

**ДЕРЖАВНА УСТАНОВА
«ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ІМЕНІ В.К. МАМУТОВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ»**

**ДОНЕЦЬКИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ
ТА МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ**

**П'ЯТІ НАУКОВІ
ЧИТАННЯ ПАМ'ЯТІ
АКАДЕМІКА
В.К. МАМУТОВА**



28 червня 2024 року

**ДЕРЖАВНА УСТАНОВА
«ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
імені В.К. МАМУТОВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ»**

**ДОНЕЦЬКИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ
ТА МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ**

**П'ЯТІ НАУКОВІ ЧИТАННЯ
ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА
В.К. МАМУТОВА**

28 червня 2024 року

м. Київ, 2024

УДК 346.1:001.891(092)

П 96

Організаційний комітет / редакційна рада:

Устименко Володимир – член-кореспондент Національної академії наук України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», Голова Донецького наукового центру Національної академії наук України та Міністерства освіти і науки України;

Джабраїлов Руслан – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»;

Гудіма Тетяна – доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник завідувача відділу проблем модернізації господарського права та законодавства Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»;

Краснова Юлія – доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»;

Дутов Михайло – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»;

Сошников Антон – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»;

Ляшенко Павло – кандидат економічних наук, науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України».

*Рекомендовано до друку вченою радою Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»
(протокол № 11 від 29 липня 2024 року)*

Зареєстровано в Державній науковій установі «Український інститут науково-технічної експертизи та інформації» (посвідчення № 253 від 15 квітня 2024 року)

П 96

П'яті наукові читання пам'яті академіка В.К. Макутова: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 28 червня 2024 р.) за заг. ред. В.А. Устименка; НАН України, ДУ «ІЕПД імені В.К. Макутова НАН України». Київ-Чернігів : Десна Поліграф, 2024. 312 с.

ISBN 978-617-8145-29-3

Видання містить тези виступів учасників П'ятих наукових читань пам'яті академіка В.К. Макутова (м. Київ, 28 червня 2024 р.). Розглядаються науково-творча спадщина академіка Національної академії наук України та Національної академії правових наук України Валентина Карловича Макутова, актуальні та найбільш сучасні питання правового забезпечення господарських відносин в Україні та за кордоном, новітні тенденції у господарському процесі, шляхи модернізації та рекодифікації господарського законодавства в контексті стратегічного курсу України щодо реалізації положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Захід проведено за технічної підтримки Ресурсного Центру соціально-правової та професійної підтримки співробітників переміщених ЗВО/наукових установ (створений за підтримки Офісу Ради Європи в Україні).

Для науковців, викладачів, здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії, студентів закладів вищої освіти, юристів-практиків, а також для працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

УДК 346.1:001.891(092)

ISBN 978-617-8145-29-3

© ДУ «ІЕПД імені В.К. Макутова
НАН України»

© Автори тез доповідей, 2024

ЗМІСТ

Вітальні слова організаторів конференції	7
Доповіді учасників Конференції	11
<i>Володимир Устименко, Руслан Джабраїлов. Деякі аспекти правового забезпечення розвитку економіки України в умовах викликів воєнного часу та євроінтеграційних процесів</i>	<i>11</i>
<i>Валентин Щербина. Правовий статус посадових осіб суб'єктів господарювання.....</i>	<i>15</i>
<i>Валентин Щербина, Тетяна Боднар. Деякі проблеми захисту прав учасників корпоративних відносин.....</i>	<i>19</i>
<i>Олег Подцерковний. Про товарообіговий критерій ефективності правових рішень у сфері економіки</i>	<i>23</i>
<i>Катерина Апанасенко. Про actio popularis задля збереження культурної спадщини</i>	<i>27</i>
<i>Олена Беяневич. Про ліквідацію суб'єкта господарювання</i>	<i>32</i>
<i>Віктор Бесчастний. До питання можливості оскарження рішень третейського суду, які суперечать правовим позиціям суду касаційної інстанції.....</i>	<i>39</i>
<i>Олена Гончаренко. Основні вади законопроектів щодо корпоративних відносин в умовах правового режиму воєнного стану.....</i>	<i>43</i>
<i>Ярослав Греца, Світлана Греца. Особливості застосування доктрини «ділової мети» у податкових відносинах</i>	<i>48</i>
<i>Богдан Деревянко, Олександр Тубань. Про легітимацію криптовалюти кодексом України з процедур банкрутства</i>	<i>52</i>
<i>Ліна Дорошенко. Довіра як передумова виникнення корпоративних договірних відносин.....</i>	<i>55</i>
<i>Людмила Жилінська. Особливості економіко-правового забезпечення відкритості міст</i>	<i>58</i>
<i>Андрій Захарченко. Щодо правової основи запровадження заходів правового режиму воєнного стану, що впливають на діяльність суб'єктів господарювання.....</i>	<i>61</i>
<i>Роман Кірін. Новели правового забезпечення відкритості та прозорості місцевого самоврядування</i>	<i>65</i>
<i>Ірина Коваль. Проблемні питання подвійного статусу фізичної особи – підприємця як учасника господарських відносин.....</i>	<i>72</i>
<i>Вадим Коверзнев. Ринок хмарних послуг України: тенденції розвитку і проблеми правового регулювання</i>	<i>77</i>

<i>Наталія Никитченко, Василь Дерлюк.</i> Модернізація правового регулювання досудової санації.....	84
<i>Людмила Ніколенко.</i> Шляхи трансформації енергосистеми на прикладі Великої Британії.....	88
<i>Віталій Олюха.</i> До питання визначення поняття цифрової платформи.....	92
<i>Юлія Павлюченко.</i> Правові засади боротьби з простроченими платежами за комерційними операціями.....	96
<i>Ярослав Петруненко.</i> Філософські аспекти утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві на засадах правового регулювання економіки.....	100
<i>Валерія Поєдинок.</i> Інвестиційний скринінг в ЄС.....	103
<i>Валерій Полюхович.</i> Окремі питання захисту економічної конкуренції в сфері інтелектуальної власності.....	106
<i>Валерія Радзивілюк.</i> Рушійні сили соціальної економіки.....	110
<i>Олена Тарасевич.</i> Напрями підвищення ефективності економіко-правового забезпечення відкритості міста.....	116
<i>Світлана Фурса.</i> Арбітраж та виконання його рішень проти рф.....	118
<i>Наталія Щербакова.</i> Оспорювання реорганізації господарських організацій: підстави визнання процедури недійсною.....	121
<i>Олександр Бахур.</i> Проблематика окремої ухвали суду в господарському судочинстві.....	131
<i>Микола Войнарівський.</i> Проблеми стягнення в дохід держави одержаного за правочином, що порушує інтереси держави.....	136
<i>Михайло Дутов.</i> Стратегії та плани дій ЄС як інструмент європейського Зеленого курсу.....	140
<i>Олег Загнітко.</i> Межі та виклики ринку оптових енергетичних продуктів.....	145
<i>Ольга Квасніцька.</i> Принципи правового регулювання містобудівної діяльності в сучасних умовах формування будівельного права.....	152
<i>Олег Кулик.</i> Щодо законопроектної діяльності з врегулювання ринку віртуальних активів.....	159
<i>Олена Курепіна.</i> Договір як один із засобів реалізації стимулюючого правового режиму господарювання.....	162
<i>Світлана Мамедова.</i> Особливості застосування кондикційного позову.....	165
<i>Костянтин Оверковський.</i> Щодо бухгалтерського обліку прав на об'єкти промислової власності на підприємстві.....	167

<i>Еліна Позняк.</i> Проблеми розвитку еколого-правової культури здорового способу життя в Україні	170
<i>Вадим Рошканюк.</i> Пенсійна реформа як фактор економічного розвитку України.....	176
<i>Алевтина Санченко.</i> Поглиблена належна обачність суб'єктів господарювання щодо прав людини як спосіб їх гарантування в умовах війни та повоєнного відновлення.....	180
<i>Ірина Стаднік.</i> Психологічний механізм дії права в сфері господарювання	188
<i>Анастасія Токунова, Олександр Бай, Дмитро Чавостін.</i> Концепції поваги бізнесу до прав людини та організаційної культури підприємств: міждисциплінарний підхід	195
<i>Олександр Трегуб.</i> Правові шляхи забезпечення переходу до конкурентних засад розвитку біоенергетичного виробництва	199
<i>Олег Шульга.</i> Зелене відновлення України: правове забезпечення встановлення сонячних електростанцій в багатоквартирних житлових будинках.....	202
<i>Геннадій Нестеров.</i> Деякі аспекти регуляторної діяльності органів місцевого самоврядування.....	206
<i>Людмила Кіріна.</i> Правові засади державних гарантій медичного обслуговування населення міст.....	208
<i>Євгеній Агашков.</i> Зарубіжний законодавчий досвід варіативності організаційно-правових форм суб'єктів господарювання	214
<i>Катерина Верещагіна.</i> Проблематика практики застосування законодавства про банкрутство до суб'єктів господарювання в умовах війни	220
<i>Олександр Голуб.</i> Поняття та юридичні ознаки дистанційного зондування землі з космосу.....	227
<i>Віталій Долгерт.</i> ESG-стратегія як основа забезпечення правового господарського порядку підприємством	229
<i>Максим Звездічев.</i> Пріоритет застосування норм господарського законодавства при притягненні до відповідальності осіб, винних у доведенні до банкрутства	232
<i>Андрій Константинов.</i> Платіжний документ про оплату послуг адвоката як доказ підтвердження витрат на професійну правничу допомогу	237
<i>Андрій Кравчук.</i> Щодо реалізації функції представництва в господарському суді органами прокуратури на регіональному рівні.....	241

<i>Віталій Крупельницький.</i> Про організаційні моделі упорядкування господарських відносин сторін за договором щодо організації та фінансування будівництва.....	245
<i>Дмитро Куцевол.</i> Сучасний стан правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор.....	251
<i>Ірина Малецька.</i> Ділова мета як ознака реальності господарської операції.....	255
<i>Олег Марасін.</i> Щодо правової основи розвитку станцій зарядки електромобілів на прибудинкових територіях ОСББ.....	259
<i>Ольга Нешик.</i> Окремі ефективні способи захисту прав фермерського господарства.....	261
<i>Євген Озюменко.</i> Сучасні правові інструменти для зменшення тіньової економіки в Україні.....	265
<i>Олександр Осінський.</i> Особливості здійснення господарської діяльності у період воєнного стану в Україні	270
<i>Денис Світличний.</i> Страхування ризиків перевізників: досвід країн-членів Європейського Союзу	274
<i>Олег Світличний.</i> Про стан дослідження питання ліцензування видів господарської діяльності як засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання	278
<i>Володимир Сопрун.</i> Способи судового захисту прав суб'єктів господарювання у правовідносинах промислової власності.....	282
<i>Станіслав Сухан.</i> Забезпечення права військовослужбовців на репродукцію.....	287
<i>Сергій Ткачук.</i> Щодо реалізації заходів юридичної відповідальності за контрафакцію	296
<i>Вадим Тройніков.</i> Правове забезпечення нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні.....	300
<i>Володимир Хомин.</i> Інституційно-правова складова забезпечення енергетичної трансформації на місцевому рівні.....	304

ВІТАЛЬНІ СЛОВА ОРГАНІЗАТОРІВ КОНФЕРЕНЦІЇ

Шановні учасники Всеукраїнської науково-практичної конференції!

У 2019 році було започатковано добру традицію відзначати науково-творчу спадщину Валентина Карловича Мамутова – академіка Національної академії наук України, академіка Національної академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України, Лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки, доктора юридичних наук, професора.

З огляду на багатий життєвий, творчий та професійний шлях Валентина Карловича, можна з впевненістю говорити, що його постать уособлює собою цілу епоху правової науки, в цілому, та науки господарського права, зокрема. Він стояв у витоків науки господарського права і створення якісного правового регулювання економіки держави. Валентин Карлович Мамутов зробив фундаментальний вклад у розвиток науки господарського права, становлення і розвиток господарського законодавства та доклав значних зусиль до подальшого розвитку цього наукового напрямку.

Саме завдяки зусиллям Валентина Карловича, який очолив робочу групу, та натхненій роботі видатних науковців було розроблено проєкт Господарського кодексу України, який згодом у січні 2003 року було прийнято, а вже з 1 січня 2004 року Кодекс набрав чинності.

З моменту прийняття Господарського кодексу України вже минуло багато років, але його потенціал у забезпеченні збалансованого (з урахуванням публічних та приватних інтересів) правового регулювання економічних відносин як на макро-, так і на мікрорівні залишається досить потужним та затребуваним часом.

Відтак, не випадковим слід визнати той факт, що Європейська Комісія відзначила адаптованість Господарського кодексу України до права ЄС у частині юридичної ідентифікації суб'єктів малого та середнього підприємництва. Зокрема, на стор. 112 Звіту щодо України в межах Пакета розширення ЄС, який опубліковано 08.11.2023, міститься наступне важливе застереження: **«Україна використовує таке ж визначення для малого та середнього підприємництва, як і ЄС, з 2012 року. Це закріплено в Господарському кодексі України та широко застосовується у регулюванні економічної діяльності.»** (Оригінальний текст: **«Ukraine has used the same definition for SMEs as the EU since 2012. It is enshrined in the Commercial Code of Ukraine and widely applied in regulating economic activity.»**).

Творчий спадок Валентина Карловича дотепер справляє визначальний вплив на подальші напрями розвитку науки господарського права та господарського законодавства. Прогресивні для свого часу наукові ідеї Валентина Карловича складають теоретичну основу сучасних господарсько-правових досліджень, а бачення перспектив формування системи господарського законодавства сформувало світоглядну позицію багатьох сучасних науковців – правознавців.

В цей день, ми з Вами маємо можливість відзначити багатогранність наукового доробку Валентина Карловича та обговорити ключові для розвитку правової системи держави проблеми, особливо зважаючи на безпекові виклики та активний євроінтеграційний процес, який наближає Україну до європейської правової сім'ї.

Впевнений, що науковий захід стане платформою для обміну думками та проведення всебічної наукової дискусії, що матиме результатом напрацювання ефективних рішень та формування прогресивного бачення майбутніх правових реформ!

Бажаю Вам, дорогі учасники Всеукраїнської науково-практичної конференції, творчої наснаги, гарних ідей та плідної роботи!

З повагою,
Володимир УСТИМЕНКО,
Директор Державної установи
«Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»,
Голова Донецького наукового центру
НАН України та МОН України,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Шановні друзі!

Від імені колективу Київського університету права НАН України і від себе особисто вітаю учасників 5-тих наукових читань пам'яті академіка Валентина Карловича Мамутова.

Ми цінуємо практику регулярного обміну думками й результатами новітніх досліджень, формування спільних наукових позицій щодо правового забезпечення розвитку економіки у контексті актуальних викликів, зокрема чинників мілітарного впливу, для обговорення яких Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України», збирає представників науки господарського права з усіх куточків нашої України.

Можливість зустрічі представників різних наук на цьому форумі з питань вітчизняного господарського та господарського процесуального права, а також обговорення проблем, довкола яких точиться чимало дискусій у сучасному науковому полі, — це цінний досвід, який варто утримувати та примножувати.

Історія розвитку і становлення господарського права в Україні почалась з моменту здобуття незалежності, прийняття Конституції України та Господарського кодексу України. В Україні був сформований такий правовий господарський порядок, який поєднує як ринкове саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання, так і державне регулювання макроекономічних процесів.

Важливий вклад в розвиток галузі господарського права в різні часи внесли українські науково-дослідні інститути, університети, такі як Інститут економіко-правових досліджень НАН України, кафедри господарського права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого тощо. І сьогодні в спільній праці Донецький національний університет імені Василя Стуса, Київський університет права НАН України і Донецький науковий центр НАН України та МОН України, а також Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України» продовжують традиції наукової школи.

Неможливо сьогодні переоцінити вклад в розвиток правової науки в цілому та господарського права зокрема академіка Валентина Карловича Мамутова, який гармонізував вітчизняне законодавство з іншими галузями права та заклав підґрунтя розвитку господарського права в сучасних умовах європейської інтеграції.

Для сучасного суспільства роль і значення господарського та господарського процесуального права, є економічно важливим і актуальним. Господарське право — це така галузь права, яка постійно має змінюватися, розвиватися, оскільки має йти в ногу з часом. Науково-технічний прогрес, розвиток міжнародних ринкових відносин, новітні технології виробництва, нові комунікації, еволюція економічних відносин спонукають господарське право вдосконалюватися. Курс європейської інтеграції, на яку націлена Україна, зобов'язує українське

законодавство адаптувати механізми правового регулювання економічних відносин.

Господарська діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг, а також ціноутворення є багатоскладовою, мультифункціональною, торкається різноманітних, подекуди, протилежних сфер правозастосування. Конференція дозволяє комплексно, послуговуючись різними науковими методами та підходами, осмислити різні явища сучасного господарського права. Саме цим цінна співпраця юристів-практиків, науковців правознавців, педагогів – усі вони виступають не просто співавторами важливих наукових підходів, а й учасниками масштабної дискусії про шляхи розвитку господарського права і його місце у практиці сучасного розвитку України.

Важливу місію у цьому процесі відіграють університети, які готують майбутніх спеціалістів у галузі господарського та господарського процесуального права.

Наукова робота, дослідження аспірантів, проведення круглих столів та конференцій, присвячених зазначеній проблематиці, свідчить про становлення національної школи господарського права. Це потребує аналізу міжнародного досвіду розвитку господарського права та розбудови міжнародного співробітництва у цій сфері.

Вітаючи організаторів конференції, її учасників, авторів статей, хочу подякувати за їхній внесок у розвиток господарського та господарського процесуального права в Україні.

Конференція, що нині проводиться Державною установою «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», безумовно, сприятиме оживленню обігу креативних підходів у сучасних тенденціях господарського права, зокрема в молодіжному секторі, що представлений аспірантами та студентами.

Бажаю, щоб цей науковий форум став каталізатором нових ідей у сфері господарського права та підприємницького руху, нехай вони будуть втілені у майбутні державницькі проекти і визначають траєкторію подальшого поступу України.

Виправданих вам сподівань та невичерпного ентузіазму, шановні учасники конференції! Зичу всім плідної роботи та цікавих дискусій.

З повагою,
Юрій БОШИЦЬКИЙ,
ректор Київського університету права НАН України,
кандидат юридичних наук,
професор, Заслужений юрист України

ДОПОВІДІ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ

Володимир УСТИМЕНКО,
 член-кореспондент НАН України,
 член-кореспондент НАПрН України,
 доктор юридичних наук, професор,
 Заслужений юрист України,
 директор Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень
 імені В.К. Макутова Національної академії наук України»,
 голова Донецького наукового центру
 НАН України та МОН України, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-1094-422X>

Руслан ДЖАБРАІЛОВ,
 доктор юридичних наук, професор,
 заступник директора з наукової роботи
 Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень
 імені В.К. Макутова Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-4422-2102>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ ВОЄННОГО ЧАСУ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Триваюча війна росії проти України продовжує поглиблювати структурні зміни в економіці України та країн світу. Зокрема, як наголошується у Плані України, схваленому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.03.2024 р. № 244-р [1] (далі – План України), реальний ВВП скоротився на 29% у 2022 році, що стало найбільшим падінням у сучасній історії України. Найбільше постраждав будівельний сектор, обсяг виробництва якого скоротився на 68%, але найсильніших ударів зазнали промисловість (38%), торгівля (31%), сільське господарство (28%) та транспорт (44%). Особливої уваги заслуговує зниження рівня добробуту громадян України, адже 75% населення України повідомили про зменшення своїх доходів у 2023 році порівняно з довоєнним періодом.

У відповідь на зазначені виклики державою вже вжито заходів, що передбачають як зміни в системі управління діяльністю стратегічних підприємств, спрощення процедури прийняття регуляторних актів, дерегуляцію економіки шляхом скорочення кількості дозвільних документів, зменшення періодичності контрольних заходів з боку органів державної влади тощо, так і формування правових засад для перегляду цілей державної політики за функціональними та секторальними напрямками із особливим акцентом на

важливості забезпечення стійкості на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях.

Заходи тактичного та стратегічного характеру, що мають на меті посилення економічної, соціальної, екологічної стійкості держави із одночасним досягненням показників, що сигналізують про виконання вимог Європейської Комісії, представлених у звіті щодо України в межах Пакета розширення Європейського Союзу (далі – ЄС), який опубліковано 08.11.2023 р., знайшли вияв у Плані України як програмному документі публічної політики (за термінологією Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 р. [2]).

Водночас у Плані України не отримало відображення системне бачення пріоритетів формування та реалізації засобів правового регулювання, які б були релевантні викликам економічного, соціального та екологічного розвитку в умовах війни та періоду повоєнного відновлення. Наявні у Плані України застереження щодо змін, які мають відбутися у законодавстві України задля досягнення цілей відповідних секторальних реформ, не дають відповіді на питання про «червоні лінії» перетворень у правовій системі держави, перетинання яких може зумовити появу деструктивних явищ або спотворення ідей, концепцій, цінностей, які закладатимуться в основу запланованих до розробки нормативно-правових актів.

Наприклад, у Плані України не згадується одна з ключових для забезпечення безперервного функціонування критично важливих для економіки та населення підприємств проблема бронювання працівників – військовозобов'язаних на період мобілізації. Наявні правові підходи до вирішення цієї проблеми є недостатньо обґрунтованими, на що звертають увагу науковці, експерти та представники громадських кіл. Слід погодитися з висновками окремих фахівців, наведеними на сторінках електронних ЗМІ, про те, що набуття статусу критично важливого підприємства, яке надає право бізнесу на бронювання працівників, майже унеможливлене для малих та середніх підприємств [3]. З наведених семи критеріїв, за якими підприємства, установи, організації визначаються як критично важливі для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період, для малих та середніх підприємств не вбачається за можливе виконати щонайменше два – сума сплачених податків понад 1,5 млн євро на рік і надходження у валюті понад 32 млн євро на рік. Своєю чергою окремі критерії мають чітку прив'язку до конкретної форми власності, яка складає майнову основу діяльності підприємства (відповідно до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави), або встановлюють вимогу щодо наявності спеціального правового статусу (резидент Дія Сіті) [4].

Відтак, виправданими вбачаються нарікання з боку бізнесу щодо стану правового регулювання бронювання працівників – військовозобов'язаних на період мобілізації, визнаючи наслідки правотворчої та правозастосовної роботи у цій сфері однією з загроз, яка справляє вплив на господарську діяльність, особливо малих та середніх підприємств. Зокрема, у оприлюдненому Підсумковому резюме щодо діагностики промисловості країни («Ukraine

Industrial Country Diagnostics 2023 Executive Summary»), підготовленому за результатами роботи команди «United Nations Industrial Development Organization» в Україні [5], українські компанії, які взяли участь у опитуванні щодо визначення «вузьких місць» для бізнесу, другим за значенням чинником, що справляє негативний вплив на бізнес, визнали дефіцит робочої сили внаслідок хвилі міграції та призову на військову службу. В той же час у презентаційних матеріалах, які було представлено на засіданні Антикризисового штабу стійкості економіки в умовах воєнного стану Українського союзу промисловців і підприємців, що відбулося 20 червня 2024 року, дефіцит працівників та складність бронювання посідають перше місце у рейтингу перешкод у діяльності сектору виробництва будматеріалів згідно опитування (частка респондентів, які вказали цю проблему склала 94%) [6].

Описана вище проблема виявилася досить складною для пошуку однозначного рішення, що знаходить підтвердження у дискусійних та не пов'язаних із предметом регулювання положеннях кількох законопроектів, зареєстрованих Верховною Радою України, а саме «Про промислову політику та прогнозованість реального сектору економіки» (реєстр. № 11331 від 11.06.2024 р.), «Про промислову політику та забезпечення безперервності підприємницької діяльності в умовах воєнного стану» (реєстр. № 11331-1 від 17.06.2024 р.), «Про засади державної промислової політики» (реєстр. № 11331-2 від 17.06.2024 р.).

Основоположним для розвитку економіки у воєнний час та, особливо, у період повоєнного відновлення, слід визнати прогнозованість та стабільність правової моделі, яка буде визначати порядок та умови здійснення поступових перетворень у всіх сферах суспільного життя, спрямовуючи державну економічну, соціальну та екологічну політику на досягнення цілей підвищення якості життя громадян, залучення іноземних інвестицій у пріоритетні сектори економіки, у тому числі удосконалення управління державними інвестиціями, модернізації промислового виробництва із використанням інновацій та екологічно безпечних технологій тощо.

Досягнення прогнозованості та стабільності правового регулювання економічних відносин слід вважати результатом беззаперечного дотримання та впровадження принципу верховенства права, який отримав міжнародно-правове визнання, і слідування останньому розглядається як виконання міжнародно визнаних зобов'язань. І саме верховенство права згадується у числі цінностей ЄС, що отримало вираз в установчих договорах як джерелах первинного права, а саме у ст. 2 Договору про ЄС [7]. Відповідно, крізь призму принципу верховенства права мають оцінюватися всі рішення, які держава прийматиме під час впровадження реформ, створюючи тим самим узгоджену з правом ЄС правову рамку поточних та майбутніх прогресивних змін в економічній сфері з урахуванням факторів воєнного часу та повоєнного відновлення.

Список літератури:

1. Про схвалення Плану України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2024 № 244-р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2024-%D1%80#Text>.
2. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n325>.
3. Мельниченко Р. Бронювання чи пастка для бізнесу: як підприємці стають заручниками системи. *Економічна правда.* URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2024/06/19/715384/>.
4. Критерії та порядок, за якими здійснюється визначення підприємств, установ та організацій, які є критично важливими для функціонування економіки та забезпечення життєдіяльності населення в особливий період, а також критично важливими для забезпечення потреб Збройних Сил, інших військових формувань в особливий період, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2023 р. № 76 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 5 червня 2024 р. № 650). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2023-%D0%BF#Text>.
5. Ukraine Industrial Country Diagnostics 2023 Executive Summary. *United Nations Industrial Development Organization official website.* URL: https://www.unido.org/sites/default/files/unido-publications/2024-02/Executive%20summary_industrial%20diagnostic%20study_2023_0.pdf.
6. Власюк В.С. Укрпромзовнішекспертиза. URL: <https://docs.google.com/presentation/d/1A5Ys3JqghGF-uA6xxsTHouSh5NiS0oXf/edit#slide=id.p1>.
7. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

Валентин ЩЕРБИНА,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-4221-0965>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОСАДОВИХ ОСІБ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Широко використовуючи поняття посадової особи в різних галузях національного законодавства, законодавець по різному визначає переліки осіб, які охоплюються цим поняттям.

Не є винятком і господарське законодавство, в нормативно-правових актах якого не лише відсутнє єдине розуміння критеріїв віднесення тієї або іншої особи до категорії посадових осіб, але і встановлені різні переліки посадових осіб для суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм з наданням зазначеним суб'єктам права в своїх статутах визнавати посадовими особами і інших осіб, не названих такими в законодавстві.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 65 Господарського кодексу України (далі – ГК України) посадовими особами підприємства (очевидно, що йдеться про унітарне підприємство незалежно від форми власності, на якій воно засноване, оскільки статті щодо правового становища господарських товариств розміщені в іншій главі ГК України – «Глава 9. Господарські товариства») визнаються керівник підприємства (одноособовий виконавчий орган), головний бухгалтер, голова та члени наглядової ради (у разі її утворення), голова та члени колегіального виконавчого органу підприємства.

Статутом підприємства посадовими особами підприємства можуть бути визнані й інші особи. Посадові особи підприємства мають обов'язки перед підприємством, передбачені законом, зокрема щодо належного, добросовісного та ефективного управління підприємством (фідуціарні обов'язки).

Деяко ширший перелік посадових осіб встановлено законодавством щодо акціонерних товариств. Так, згідно з п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» посадовими особами органів акціонерного товариства – фізичними особами – є голова та члени наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, керівник підрозділу внутрішнього аудиту (внутрішній аудитор), керівник відділу бюджету або іншого підрозділу, до компетенції якого належить питання бюджетування акціонерного товариства, корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу акціонерного товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства.

Натомість, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відносить до посадових осіб членів виконавчого органу, наглядової ради, також інших осіб, передбачених статутом товариства (ч. 1 ст. 42 Закону), а Закони України «Про кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію» взагалі не визначають кола посадових осіб кооперативу і не передбачають вирішення цього питання в статуті кооперативу. При цьому члени кооперативів мають право вносити пропозиції щодо поліпшення роботи сільськогосподарського кооперативу, усунення недоліків у роботі його органів управління та посадових осіб, а також звертатися до органів управління, посадових осіб сільськогосподарського кооперативу із запитами, пов'язаними з членством у кооперативі, діяльністю кооперативу та його посадових осіб, одержувати письмові відповіді на свої звернення. Питання щодо посадових осіб-адресатів зазначених пропозицій та запитів залишається без відповіді.

Неодноразово вживаючи термін «посадові особи», Закон України «Про банки і банківську діяльність», тим не менше, не визначає їх переліку, але встановлює в ч. 1 ст. 42, що керівниками банку є голова, його заступники та члени ради банку, голова, його заступники та члени правління банку, головний бухгалтер банку. Очевидно, що саме цих осіб, передусім, слід визнавати посадовими особами, а щодо інших осіб, які відповідають ознакам посадової особи, – то їх перелік доцільно закріпити в статуті банку.

Не визначає посадових осіб фермерського господарства і Закон України «Про фермерське господарство», хоч згідно з ч. 4 ст. 1 цього Закону в установчому документі фермерського господарства зазначаються, зокрема, органи управління та порядок прийняття ними рішень. Очевидно, що посадовою особою фермерського господарства є його голова, яким є його засновник, або інша, визначена в Статуті особа (ч. 1 ст. 4 Закону).

Зрозуміло, що з таким станом законодавчого визначення кола посадових осіб погодитися важко, оскільки чітке визначення переліку посадових осіб суб'єктів господарювання як в законодавстві, так і в статуті суб'єкта господарювання має значення у разі застосування щодо зазначених осіб заходів юридичної відповідальності. Так, згідно з ч. 1 ст. 54 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) власник (власники), учасник (учасники), акціонер (акціонери) юридичної особи, якому (яким) сукупно належить 5 і більше відсотків статутного капіталу товариства (голосуючих акцій) або частка у власності юридичної особи якого (яких) сукупно становить 5 і більше відсотків, може (можуть) подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою.

Зрозуміло, що коло посадових осіб, щодо яких може бути застосовано зазначений вид відповідальності, має бути встановлене нормами матеріального права, оскільки ГПК України визначає юрисдикцію та повноваження господарських судів, встановлює порядок здійснення судочинства у господарських судах (ст. 1 ГПК України) і не регулює матеріальні відносини.

Частиною 2 ст. 89 ГК України встановлено, що посадові особи несуть цивільно-правову, адміністративну, фінансову та кримінальну відповідальність за шкоду та збитки, завдані ними господарському товариству, у порядку та у випадках, передбачених законом. Проте, стосується це лише господарських товариств, тому прогалиною в законодавстві слід визнати відсутність аналогічних норм стосовно посадових осіб інших суб'єктів господарювання – приватних, державних та комунальних підприємств, а також їх об'єднань. Заповнити цю прогалину доцільно шляхом доповнення ч. 3 ст. 65 ГК України абзацом 2 за змістом, аналогічним змісту ч. 2 ст. 89 ГК України, проте з виключенням з неї слова «фінансову», оскільки в законодавстві поняття фінансової відповідальності не розкрито, а в літературі воно відноситься до дискусійних.

Як позитивне явище слід оцінювати вимоги законодавства (ч. 4 ст. 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності») щодо заборони сумісництва певним посадовим особам. Так, керівникам державних унітарних підприємств та членам колегіального виконавчого органу (особі, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, забороняється суміщати таку діяльність з будь-якою підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю, крім отримання авторської винагороди, наукової та викладацької діяльності та/або випадків схвалення такої діяльності наглядовою радою такого державного унітарного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, керівником чи членом колегіального виконавчого органу (особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу), а в разі відсутності наглядової ради – відповідним суб'єктом управління об'єктами державної власності (для державного унітарного підприємства) чи загальними зборами товариства (для господарського товариства).

Не підлягає сумніву, що підвищенню ефективності виконання посадовими особами суб'єктів господарювання належних їх повноважень сприятиме вимога законодавства, відповідно до якої керівники, голова та члени колегіального виконавчого органу (особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу), члени наглядової ради державного унітарного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, які не є громадянами України, повинні володіти українською або англійською мовою на рівні, достатньому для ділового спілкування.

Окремо слід зупинитися на положенні ч. 3 ст. 92 ЦК України в редакції закону № 3587-IX від 22.02.2024 р., згідно з яким орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, а також яка є членом колегіального виконавчого органу юридичної особи, члени наглядової ради або ради директорів юридичної особи, зокрема, зобов'язані діяти виключно в інтересах юридичної особи та всіх її власників (акціонерів,

учасників) добросовісно і розумно, у межах повноважень, наданих статутом юридичної особи і законодавством, і у спосіб, який, на їх добросовісне переконання, сприятиме досягненню мети діяльності юридичної особи, у тому числі уникаючи конфлікту інтересів,

На нашу думку, це положення, по-перше, не має жодного відношення до предмета правового регулювання зазначеного кодексу. Особи, щодо яких йдеться в ч. 3 ст. 92 ЦК України, не можуть визнаватися учасниками цивільних відносин – особистих немайнових та майнових, – оскільки ч. 1 ст. 2 ЦК України визнає учасниками цивільних відносин фізичних та юридичних осіб. Особи, щодо яких йдеться в ч. 3 ст. 92 ЦК України, є суб'єктами внутрішньогосподарських (корпоративних) відносин, які, попри виключення з ГК України ст. 167 і включення до ЦК України ст. 96-1, на наше переконання, за своєю правовою природою залишаються господарськими відносинами.

По-друге, якщо це положення вже включене до ЦК України, то чому воно містить такий короткий перелік посадових осіб? Адже згідно з п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів акціонерного товариства – це фізичні особи – голова та члени наглядової ради або ради директорів, виконавчого органу, керівник підрозділу внутрішнього аудиту (внутрішній аудитор), керівник відділу бюджету або іншого підрозділу, до компетенції якого належить питання бюджетування акціонерного товариства; корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу акціонерного товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства.

По-третє, положення ч. 3 ст. 92 ЦК України мають поширюватися лише на приватні підприємства та господарські товариства, акціонером, (засновником, учасником) яких є держава. Що стосується інших юридичних осіб-суб'єктів господарювання – державних унітарних підприємств, комунальних унітарних підприємств та державних і комунальних об'єднань підприємств, то вони є юридичними особами публічного права, порядок утворення та правовий статус яких встановлюється Конституцією України та законом, тоді як ЦК України встановлює порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус юридичних осіб приватного права (ч. 3 ст. 81 ЦК України).

Оскільки в процесі оновлення ЦК України не виключається волюнтаристський підхід членів робочої групи, що полягає в намаганні реалізувати бажані цілі без урахування об'єктивних обставин і можливих наслідків, до розширення предмета його регулювання, законодавцю доцільно з урахуванням європейської і світової практики регулювання корпоративних відносин досить обережно підходити до визнання посадових осіб суб'єктів господарювання учасниками цивільних відносин та включення корпоративних та інших внутрішньогосподарських відносин до предмета регулювання ЦК України.

Аналіз нормативно-правових актів, якими визначаються переліки посадових осіб суб'єктів господарювання дають підстави говорити про два

способи визначення таких переліків: а) законом; б) законом і статутом суб'єкта господарювання. У зв'язку з цим видається за доцільне максимально, наскільки це можливо з урахуванням особливостей організаційно-правових форм суб'єктів господарювання-юридичних осіб, уніфікувати в законодавстві переліки посадових осіб цих суб'єктів на підставі критеріїв віднесення осіб до кола посадових, а також заповнити існуючі прогалини щодо окремих видів суб'єктів господарювання.

Валентин ЩЕРБИНА,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-4221-0965>

Тетяна БОДНАР,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0001-7066-453X>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Останні зміни, що відбулися в корпоративному законодавстві України, виявили низку проблем, що стосуються, зокрема, захисту прав та інтересів учасників корпоративних відносин.

Передусім, не до кінця з'ясованими залишаються питання про те, які правові наслідки настають у разі порушення корпоративних прав та інтересів учасників корпоративних відносин, а також порушення норм законодавства щодо корпоративного управління.

Крім того, постало питання про те, чи можуть бути застосовані способи захисту цивільних прав та інтересів, встановлені ч. 2 ст. 16 ЦК України, для захисту корпоративних прав, а тим більше – для захисту від порушень закону, якими безпосередньо не порушуються права акціонера (учасника) товариства? Адже згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого

цивільного права у разі його **порушення, невизнання або оспорювання**. Підкреслюємо ці підстави, посилаючись при цьому лише на ЦК України, оскільки сьогодні саме його ст. 96-1 визначає поняття корпоративних прав та корпоративних відносин.

Щоправда, законодавець так поспішав включити цю статтю до ЦК України і виключити водночас ст. 167 з ГК України, що навіть не визначився з тим, чи відносяться корпоративні права до об'єктів цивільних прав, перелік яких передбачений ст. 177 ЦК України, очевидно не змігши встановити, до яких же «інших благ» – матеріальних чи нематеріальних – відносяться корпоративні права.

Без відповіді залишається питання про те, як має реагувати суд на порушення норм корпоративного законодавства у разі якщо має місце порушення закону, проте права учасника (акціонера) товариства, на перший погляд, не порушуються.

Наведемо приклад. Статут ПрАТ «Укроборонпром», 100 відсотків акцій якого належать державі, та Положення про наглядову раду цього товариства, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 2023 р. № 441, передбачають створення наглядової ради у кількості шести осіб, троє з яких є представниками держави, інших троє – незалежними членами наглядової ради.

29 грудня 2023 року Уряд призначив 5 членів наглядової ради ПрАТ «Укроборонпром», троє з яких – незалежні. Це порушення закону і Статуту? Щодо кількості так. Далі. Згідно з ч. 4 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» в товаристві, в статутному капіталі якого частка держави складає більше 50 %, незалежних членів наглядової ради має бути більше. Але ж якщо виходити із встановленої Статутом кількості членів наглядової ради (6 осіб), то співвідношення має бути 4-и до 2-х.

Чи порушені тут права акціонерів? Прямої стверджувальної відповіді ми дати не можемо. Але чи порушено закон? Безумовно. Як вийти з цієї ситуації? Хто має право оскаржувати дії Уряду, якщо єдиним засновником і акціонером товариства є держава в особі Кабінету Міністрів?

Інший приклад: частина 2 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає право акціонера звернутися до суду з позовом щодо визнання особи такою, яка не може вважатися незалежним директором (не відповідає вимогам ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства»). До якого суду: до господарського, до адміністративного чи до загального має бути пред'явлено позов? Закон відповіді не дає. Чи взагалі має тут місце спір? Якщо має, то чи корпоративний цей спір?

Частина ч. 2 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» містить формулювання: «... особа, стосовно якої подано позов...», водночас не відповідаючи на більш важливе питання: до кого подається позов? Очевидно до того, хто призначав (обирав) цього так званого незалежного директора. То чому б не виписати цю норму чітко і зрозуміло? Питання риторичне.

На жаль, норм, які породжують більше питань, ніж відповідей, у нашому законодавстві можна назвати чимало. Одну з них містить ст. 54 Господарського процесуального кодексу України, яка встановлює право пред'явлення позову **власниками** (акціонерами, учасниками) юридичної особи в інтересах такої юридичної особи про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою.

Перше питання стосується визначення власника юридичної особи, який має право на пред'явлення позову в інтересах юридичної особи. З якого часу юридична особа (як юридична фікція) стала об'єктом права власності і яким чином її власник може володіти, користуватися і розпоряджатися цією юридичною особою на свій розсуд? Подібне словосполучення, яке ми вважаємо юридично неграмотним, можна зустріти і в інших законах та законопроектах (наприклад, сумнозвісний законопроект № 6013).

Друге питання: чи стосується це право всіх юридичних осіб – унітарних підприємств, установ, організацій, громадських формувань, органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо, чи лише юридичних осіб (підприємств) корпоративного типу? Чіткої відповіді ст. 54 ГПК України не містить.

Насамкінець, зупинимося ще на одному прикладі, взятому з судової практики.

До господарського суду звернувся колишній учасник товариства з обмеженою відповідальністю з позовом зобов'язати товариство повідомити йому вартість його частки, надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку, як це встановлено ч. 6 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні позовних вимог, зазначивши, що позивачем обрано неефективний спосіб захисту (Постанова Північного апеляційного господарського суду від 17 квітня 2024 р. у справі № 911/2850/22).

На таке судове рішення певним чином вплинув і висновок, що міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року у справі № 923/876/16, де зазначено: «Вичерпний перелік способів захисту учасників товариств з обмеженою відповідальністю або з додатковою відповідальністю міститься у ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», норми якого є спеціальними для зазначених товариств».

З подібним висновком Великої Палати навряд чи можна погодитися, оскільки зазначений Закон має зовсім інше призначення – він «регулює відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців», але не встановлює способів захисту цивільних (корпоративних) прав.

Не можемо також погодитися і з іншим твердженням Великої Палати про те, що «ефективним способом захисту у цьому разі є позов про стягнення з відповідача частки у статутному капіталі товариства з обмеженою

відповідальністю (пп. «е» п. 3 ч. 5 ст. 17 цього Закону)», оскільки порушене право позивача щодо отримання інформації стосовно вартості його частки, обґрунтованого розрахунку та копій документів, необхідних для розрахунку, залишається не відновленим. Він позбавлений можливості порівняти вартість стягненої частки з тією вартістю, яка мала бути розрахована при його виході.

У зв'язку з цим постає питання: а який же тоді спосіб захисту корпоративного права в даному випадку міг би бути ефективним? Чи міг суд застосувати тут такий спосіб захисту як примусове виконання обов'язку в натурі (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України), чи такий спосіб при прийнятті ЦК України був розрахований лише на зобов'язальні відносини і не може застосовуватися до корпоративних?

Виходячи з викладеного, з метою встановлення ефективного способу захисту корпоративних прав п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України після слів «...пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи...», на наш погляд, доцільно було б доповнити словами **«у тому числі спори щодо оскарження актів (рішень), дій чи бездіяльності органів юридичної особи»**.

Таке доповнення не конкуруватиме з положеннями п. 10 ч. 1 ст. 20 ГПК України, оскільки в останньому йдеться не про корпоративні відносини, а про акти (рішення) у сфері організації та здійснення господарської діяльності.

Наведені тут приклади свідчать, на наш погляд, про певну неузгодженість між положеннями матеріального і процесуального законодавства стосовно захисту прав суб'єктів корпоративних відносин, яка полягає в тому, що невиконання чи неналежне виконання особою проголошених нормами корпоративного законодавства обов'язків не завжди передбачає застосування санкцій, і не встановлює адекватних порушенням способів захисту. Зрозуміло, що з такою правовою невизначеністю миритися не можна.

Вважаємо, що ситуація, що склалася, є ще одним підтвердженням безпідставного законодавчого віднесення корпоративних відносин до відносин цивільних. Невідомо, наскільки розробники оновленого Цивільного кодексу врахують існуючі недоліки корпоративного законодавства, але на нашу думку, оптимальним варіантом було б прийняття Корпоративного кодексу України, який би врегулював відносини корпоративного управління, включаючи, в першу чергу ті, які за своєю природою не можуть належати до предмета регулювання ЦК України.

Олег ПОДЦЕРКОВНИЙ,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського
права і процесу Національного університету
«Одеська юридична академія», м. Одеса
<https://orcid.org/0000-0003-1095-3481>

ПРО ТОВАРООБІГОВИЙ КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВИХ РІШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Згадуючи академіка Валентина Карловича Мамутова на читаннях, присвячених феномену його особистості для розвитку господарсько-правової науки, хотілося б привернути увагу сучасних дослідників та ініціаторів правових рішень до слогана, який був покладений ним в основу методології вітчизняної господарсько-правової школи, яку не здатна охопити цивільно-правова чи адміністративно-правова концепції. Йдеться про підхід: «економіці – правове забезпечення, законам – економічне обґрунтування». Саме такий підхід дозволив, наприклад, Одеській школі господарського права, завдяки влучному поштовху блискучого теоретика вітчизняного права, який, на жаль, відійшов у засвіти, професора Юрія Миколайовича Оборотова, сформулювати поняття господарської правосвідомості. Саме ця правосвідомість дозволяє формувати дух господарського права, який дуже просто помітити у порівнянні із висновками суміжних галузевих досліджень.

Ось, наприклад, як пояснюється економічне обґрунтування податків в науці фінансового (адміністративного) права на прикладі однієї із дисертацій: «Це покликано досягти двох цілей: по-перше, найбільш ефективно втілити фіскальну функцію податку і не допустити зловживань платниками у формі податкового маневрування з переводом своєї діяльності до площини менших податкових ставок; по-друге, захистити права і законні інтереси платників податків, не допускаючи дублювання податкового навантаження і посилення сукупного податкового тиску до тих величин, коли платники вже не можуть нормально провадити свою господарську діяльність і вимушені згортати її» [1, с. 6]. Як видно, не йдеться про розвиток, про переваги у економічному розвитку у порівнянні із правовим режимом податків у інших країнах, про нові технології чи збільшення обсягу експорту тощо. Йдеться про елементарне виживання підприємств, аби дозволити державі виконувати свої функції. Це точно не господарсько-правовий підхід.

Те ж саме можна сказати про сумнозвісні проєкти щодо корпоратизації усіх державних підприємств та організацій, ініційоване цивілістами у так званій «рекодифікації цивільного законодавства». Йдеться про просування абстрактних ідей однаковості організаційно-правових форм юридичних осіб та ідеалістичні уяви про можливість державної форми власності існувати в приватно-правовому режимі майнових відносин. Без урахування соціально-економічної функції

державних підприємств та втрат держави на зміни організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права, без оцінки економічних реалій дотаційних виробництв місцевого рівня, без підрахунку витрат на утворення тисяч спостережних рад та нових викликів оплати праці їх членів, з ігноруванням негативного досвіду залучення ефективних менеджерів у публічну сферу, без апробації узурфрукта та інших чужеземних правових конструкцій у приватному праві України та переоцінки причин розкрадання майна в корпоратизованих підприємствах. В таких умовах намічена наскрізна корпоратизація державного сектору економіки достеменно означає величезні економічні втрати та втрату керованості економіки під час війни, які не прораховуються ініціаторами скасування Господарського кодексу та мають характер свідомого чи несвідомого підриву економіки держави на догоду чиймось геростратовим амбіціям. Такі реформи заради зміни «форми», а не змісту можливі лише за відсутності економічного обґрунтування правових рішень. Не даремно представники науки господарського права відлучені від робочих груп та форумів, що просувають корпоратизаційні ініціативи.

Разом із тим, заради справедливості потрібно відмітити, що в науці господарського права останнього часу послабилася увага до пошуку економічної ефективності правових рішень. Часто-густо правий аналіз не піднімається вище мікрорівня правового регулювання, коли та чи інша норма аналізується на предмет ефективності її застосування в судах, а не ефективності наявного правового механізму в системі державної економічної політики та суспільних відносин загалом.

Візьмемо для прикладу концесійні правовідносини. Поодинокі концесії, що запроваджені до початку повномасштабного вторгнення московської федерації, мають бути проаналізовані із погляду ефективності правових механізмів. Зокрема, відкинуто модель типового концесійного договору. Це означає, що сторони концесійного договору є повністю вільними в обранні будь-яких його умов. Але ж тоді потрібно враховувати, що така диспозитивність може бути використана недобросовісними представниками влади для гальмування концесійних відносин (нескінченне обговорення умов договору), змови представників, закріплення в концесійних договорах положень, які є явно обтяжливими для бізнесу та громади, чи не враховують загальну державну економічну політику у відповідній сфері, спотворюють призначення концесійних відносин. Це шлях до постійно існуючого розбалансування публічно-приватного партнерства загалом. На противагу цьому саме стандартизовані форми концесії здатні бути прогнозованою формою інвестування, бути елементом державної економічної політики. Інша справа, що доцільним є диференціація типових договорів концесії за сферами, потребують обговорення положення відповідного типового договору із виключенням з них тих, що заважають розвитку концесійної діяльності. Принаймні саме стандартизовані форми бізнесових моделей, як це існує, наприклад, у сфері біржової діяльності, обігу цінних паперів, казначейських зобов'язань тощо,

дозволяє не лише формувати передбачуване поле інвестиційної діяльності, але й здійснювати прогнозовану державну грошово-кредитну політику.

Те саме стосується широкого спектру практичних проблем реалізації концесії на всіх стадіях відповідного процесу – від підготовки до реалізації концесійного проекту, включно із вирішенням спорів та захистом прав учасників концесійних відносин. Простий шлях усування недоліків тих чи інших процедур – без чіткого критерію вдосконалення – не здатний призвести до формування ефективної моделі концесії в Україні. Йдеться про потребу критерізації методології вдосконалення концесійних правовідносин, аби наситити їх тими елементами структурування та дерегулювання, які усувають необхідність багатьох бюрократичних процедур та узгоджень в процесі концесії як таких, виводять концесії з-під ризиків підготовчого проєктного характеру. Йдеться про те, що підготовча стадія концесії, як це доведено досвідом провідних економік світу та описано навіть у художній літературі (достатньо згадати «Трилогію бажань» Т. Драйзера), що описує бізнесову активність американського фінансиста Чарльза Єркаса), коли стандартизація форм концесії, що стає об'єктом конкурентного обігу на ринку, радикально зміщує акценти в співвідношенні зусиль держави (комунальної громади) та інвестора в процедурах концесії. Питання викупу земель, оформлення концесійного проєкту, залучення працівниками громадян України, страхування та багато інших питань концесійної процедури мають охоплюватися зобов'язаннями органу публічної влади.

І тут питання не просто у чіткому розмежуванні прав та обов'язків сторін концесійного договору, а саме у представленні концесії як товару. Причому, саме орган публічної влади повинен довести цей товар до обігосдатного стану, готового до аукціону (не дарма в приватизації відмовилися від конкурсів на користь аукціонів). Лише такий, структурований підхід, доведений до абсолютного критерію, має орієнтувати сторони у відповідному розподілі прав та обов'язків, виконанні публічної складової концесії, істотних умов договорів тощо. У цьому контексті можливість продажу та вільного відчуження концесії є тим показником, який вказує на її реальну інвестиційну привабливість та відповідну перспективу її поширення, залучення справжніх (а не фіктивних) інвесторів, зміни та припинення, стягнення збитків за порушення концесійного договору та динаміки виконання концесійного зобов'язання.

Товарообіговий критерій можна також застосувати у питаннях корпоратизації державних підприємств. Зокрема, корпоратизація лише тоді є необхідним елементом реформування державних підприємств та організацій, коли корпоративні права держави в таких юридичних особах стають товаром. Тобто лише у випадках, коли корпоратизація є складовою приватизації та етапом відчуження державного майна, виникають економічні передумови для її проведення. В усіх інших випадках, корпоратизація не здатна покращити керованість державним сектором економіки, не здатна перетворити збиткове підприємство у прибуткове. Адже останнє функціонує за рахунок дотацій у зв'язку із тим, що держава та місцеві громади не готові приймати соціально-політичні рішення щодо перекладення на громадян повної ринкової вартості

житлових та інших комунальних послуг, виконують низку безкомпенсаційних господарських операцій в інтересах громад та держави, коли господарська діяльність цих підприємств є продовженням соціальної функції держави та місцевого самоврядування. Безтоварна корпоратизація позбавлена будь-якого економічного сенсу, адже наглядові ради відповідних підприємств цілком можуть бути створені без акціонування, а в правовому полі не з'явиться абсурдне право власності юридичних осіб публічного права, яке не є державною власністю, але підмінює приватизацію та відкриває необмежені можливості для тіньових оборудок із державним майном. Саме цим зловживанням, зокрема поставила перешкоду Велика Палата Верховного Суду у відомому рішенні від 3 квітня 2024 року у справі № 917/1212/21, визнавши, що «проведення корпоратизації державного унітарного підприємства в акціонерне товариство не є його приватизацією, а тому внесення майна до статутного фонду такого товариства не може розглядатися як підстава для зміни його форми власності... Державне майно, передане державою до статутного фонду державного унітарного підприємства, корпоратизованого в акціонерне товариство, 100 % акцій статутного фонду якого залишаються у власності держави, до моменту завершення процедури приватизації є державною власністю» [2]. І хоча деякі адепти ринкових відносин критикували відповідне рішення, посилаючись на концепт корпоративної власності, відповідна проблема чітко довела, що за відсутності приватизаційної мети корпоратизації, без доведення корпоративного права до рівня товару, ефективного застосування такої форми реорганізації у публічній економічній політиці позбавлене сенсу, лише призводить до правових та корупційних проблем, про що пишуть й західні дослідники [3, 4].

Звісно, критерій товаробіговості не є єдиним елементом у пошуку методології господарсько-правового підходу до оцінки ефективності правових рішень у сфері економіки, але він є одним із тих, хто у багатьох випадках дозволяє конкретизувати мету економіко-правового регулювання та перевірити доцільність вжиття тих чи інших правових засобів у господарській сфері.

Список літератури:

1. Вороновська К.О. Економічна обґрунтованість податків і зборів у податково-правовому регулюванні. Кваліфікаційна наукова праця к.ю.н. на правах рукопису 12.00.07. Запоріжжя, 2019, 208 с.
2. Рішення Великої палати Верховного Суду від 3 квітня 2024 року у справі № 917/1212/21. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/43546>.
3. David A. McDonald, To corporatize or not to corporatize (and if so, how?). *Utilities Policy*. 2016. Volume 40. Pages 107-114. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178716300030>.
4. Laïla Smith, The murky waters of the second wave of neoliberalism: corporatization as a service delivery model in Cape Town. *Geoforum*. 2004 Volume 35. Issue 3. Pages 375-393. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S001671850300109X?via%3Di%3Dhub>.

Катерина АПАНАСЕНКО,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та
приватного права Національного університету
«Чернігівська політехніка», м. Чернігів
<https://orcid.org/0000-0002-2917-1255>

ПРО АСТІО POPULARIS ЗАДЛЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Тривалий час судова практика в Україні демонструвала не сприйняття інституту actio popularis. Як розтлумачує Верховний Суд, процесуальне законодавство України не передбачає можливості подання позову, відомого в теорії права як actio popularis, без обов'язку підтвердити, що відповідний акт, рішення, дія чи бездіяльність безпосередньо зачіпає права та інтереси самого позивача (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2023 р. у справі № 9901/252/21, п. 31).

Ситуація почала змінюватись у зв'язку із запровадженням у практику положень Орхуської Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Це зумовило визнання позовів actio popularis у галузі довкілля. Позитивний вплив на правову систему України справила Директива Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 р. № 2009/22/ЄС про постанови суду для захисту інтересів споживачів та впровадження в юридичну реальність положень п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» про можливість визнання в судовому порядку дій продавця, виробника, виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій. Як результат, почали задовольнятися позови аналізованого типу в сфері захисту прав споживачів. Крім того, до числа actio popularis Верховний Суд зарахував позови про оскарження нормативно-правових актів, підкресливши відсутність обов'язку позивача доводити при зверненні до суду, що відповідне рішення суб'єкта владних повноважень вже та безпосередньо зачіпає права та свободи такого позивача (постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 11 вересня 2023 р. у справі №320/258/19, п. 70).

Водночас інші позови окремих громадян і організацій, в яких фактично мова йде про захист публічних інтересів, не часто задовольняються через дію принципу процесуальної заінтересованості. Це не залежить від юрисдикції, в якій заявляється позов: адміністративна (найчастіше), цивільна або господарська.

Судова практика останніх кількох років свідчить про зміни в питанні захисту в суді публічних інтересів у збереженні культурної спадщини, доволі серйозне закріплення тут позицій actio popularis. Ця тенденція є доволі сталою і виглядає як черговий крок у завоюванні місця actio popularis у числі інших

позовів в інтересах невизначеного кола осіб у правовій системі України. Важливість змін варто підкреслити, зважаючи на достатньо хронічні проблеми управлінських практик у сфері охорони культурної спадщини. Останні мали би включати достатній контроль з боку органів влади за порушенням пам'яткоохоронного законодавства [1], партнерство пам'яткоохоронних органів із органами поліції та прокуратури у вирішенні питань порушення пам'яткоохоронного законодавства [2, с. 234]. В обставинах неналежного виконання правоохоронних функцій у пам'яткоохоронній справі органами державної влади ці завдання перебирає на себе громадськість в особі громадських організацій та громадян. Йдеться про позивачів – окремих громадян. Актуальність порушеного питання підтверджується, зокрема, фактом підготовки суддею Верховного Суду Я. Берназюком у 2024 році презентації на тему «Доктрина астіо popularis (позов на захист суспільних інтересів) в аспекті гарантованого права на доступ до правосуддя», в якій, зокрема, вказується, що одним із пов'язаних із темою слів є «охорона культурної спадщини» [3, с. 7].

Українське процесуальне законодавство доволі однозначно вказує на право громадян і організацій звертатися до суду за захистом лише своїх прав та інтересів (ч. 1, 2 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 2, 3 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ч. 1, 3 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України).

Водночас непоодинокими є випадки, коли незаконне будівництво, яке ведеться або планується, створює загрозу або нищить чи шкодить об'єкту культурної/ археологічної спадщини, і при цьому не виникає потреби захистити права конкретного власника або іншої особи, яка одночасно мала би страждати від неправомірної забудови. Існує лише загальний/ публічний/ громадський інтерес у збереженні об'єктів культурної спадщини, яка оголошена надбанням нашого народу і світу як в міжнародних конвенціях, так й в українських законах. Тобто виникає необхідність захистити культурні права невизначеного кола осіб.

В українській процесуальній науці досліджувалися позови в інтересах невизначеного кола осіб. Як вказують автори, у подібних справах «...безпосереднім об'єктом судового захисту... є не персоніфікований суспільний інтерес – потреба в дотриманні певних соціальних умов, необхідних для економічного, екологічного, соціального добробуту суспільства». Специфікою таких позовів є «...поєднання суспільних або державних інтересів з особистими інтересами конкретних осіб, на захист яких і звертаються до суду суб'єкти захисту «чужих» інтересів» [4, с. 6, 9-10].

Судді Верховного Суду, узагальнюючи практику розгляду спорів у сфері містобудування в адміністративній юрисдикції, підкреслюють, що загальною передумовою захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів в адміністративному суді є наявний факт порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів [5, с. 47]. Ця умова об'єктивно дотримується в багатьох випадках при зверненні до суду з позовами, що досліджуються, оскільки мова в них йде про порушення особистого й не персоніфікованого суспільного інтересу. У разі захисту від загроз культурних пам'яток об'єктом захисту є інтерес конкретної особи та

українського суспільства в цілому в збереженості таких об'єктів для забезпечення духовного добробуту суспільства.

У цивільній та адміністративній юрисдикції неодноразово розглядалися справи щодо руйнівного впливу будівельних робіт у квартирах чи на земельних ділянках (реконструкцій і под.) на стан пам'яток культурної спадщини – будівель, позивачами в яких виступали окремі мешканці цих або сусідніх будинків. У деяких справах Верховний Суд не вдається до глибокого аналізу права на позов, повторюючи позицію позивача про захист культурних прав особи як члена територіальної громади, оскільки незаконні роботи, що оспоруються, загрожують збереженню культурної пам'ятки. Наприклад, це постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2019 р. у справі № 813/4993/15 за позовом фізичної особи до ДАБІ про визнання протиправною й скасування реєстрації декларації про готовність до експлуатації квартири, незаконно збудованої в будівлі, що є об'єктом культурної спадщини. Або постанова Верховного Суду від 10 січня 2019 р. у справі № 826/4177/14 за позовом щодо незаконності будівельних робіт, які могли призвести до втрати об'єкта культурної спадщини місцевого значення, що було подано мешканцями сусіднього до пам'ятки будинку.

Більш чітко акцентується публічний характер порушеного інтересу в постанові Верховного Суду від 27 липня 2022 р. по резонансній справі № 826/16076/18 про скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки на Поштової площі м. Києва. Позов заявляла фізична особа – членкиня територіальної громади міста, чиї законні інтереси порушені у зв'язку з затвердженням спірних містобудівних умов та обмежень земельної ділянки, що має історичну та культурну цінність. Саме ця обставина і дала їй підстави для звернення до суду за захистом таких інтересів, на думку суду.

Так само чітко вказано на захист інтересів позивача у сфері охорони культурної спадщини в постанові Верховного Суду від 2 червня 2022 р. у справі № 380/1075/20. Як зазначив суд, позивачка у цій справі має право на звернення до адміністративного суду із позовом про скасування рішення виконкому Львівської міської ради про затвердження містобудівних умов та обмежень для проектування об'єкта будівництва – багатоквартирного житлового будинку, оскільки вона звернулася за захистом своїх прав та інтересів у сфері охорони культурної спадщини. При цьому відмічається й прямий зв'язок між публічним та приватним інтересами позивачки: рішення виконкому формує загрозу подальшого пошкодження або знищення культурної цінності будинку, в якому проживає позивачка (пам'ятка архітектури), і довколишніх будинків пам'яток архітектури, універсальної цінності об'єкта всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Львів – ансамбль історичного центру» та його буферної зони.

Щодо звернення з позовами типу *actio popularis* громадськими організаціями в містобудівній сфері, авторка раніше проводила дослідження [6], і зараз можна відмітити тенденцію до зміцнення позиції з визнання права громадських організацій, які за статутними цілями мають мету відстоювати збереження культурної спадщини, на подання позовів у публічних інтересах

(зокрема, постанови Верховного Суду від 25 лютого 2021 р. у справі № 522/8120/16-а, від 7 грудня 2021 р. у справі № 380/142/20п).

Як бачимо із цитованих вище рішень Верховного Суду, інтерес позивачів розглядається Судом не суто як їхній особистий інтерес, а насамперед як інтерес особи – учасника певного зацікавленого колективу. Звернення громадян з відповідними позовами виправдано кваліфікується як захист колективного інтересу – інтересу в збереженні культурної спадщини Українського народу. Інтерес, який захищається в суді в подібних випадках, має ознаки публічного інтересу, як він розуміється в науковій літературі [7, с. 7, 217]: носієм інтересу є зацікавлена група осіб, оскільки незаконні забудови загрожують інтересам цілої громади, а не тільки окремих громадян; цей інтерес належить рівноправним учасникам приватноправових відносин; він визнаний державою шляхом закріплення в Конституції України (ст. 54), законах «Про охорону культурної спадщини», «Про культуру»; такий інтерес пов'язаний із відповідним приватним інтересом (у задоволенні культурних потреб, у безпечному житті тощо) [6, с. 62].

У судових рішеннях категорії, що аналізується, найчастіше Верховний Суд визнає право осіб на позов у зв'язку з тим, що вони звертаються до суду за захистом своїх інтересів як членів територіальної громади, на території якої перебуває пам'ятка культури. Правомірним видається поставити питання про виправданість подібних позовів тих громадян, які не відносяться до відповідних територіальних громад.

Об'єктивно громадяни всієї України, маючи право на доступ до культурної спадщини, зацікавлені у збереженні пам'яток нашої духовної спадщини, причому як тих, що мають національне значення, так і пам'яток місцевого значення. Інтерес суспільно активних осіб, які захищають у суді культурне надбання України від незаконних забудов, можна вважати охоронюваним законом інтересом, що може бути захищений у суді, з огляду на офіційне тлумачення даного поняття. У рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 (п. 1 резолютивної частини) поняття «охоронюваний законом інтерес» визначається як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб. Отже, з правом на доступ до культурної спадщини, визнаним за всіма громадянами України в статті 6 Закону України «Про культуру», пов'язаний інтерес (прагнення) до збереження цих об'єктів у недоторканному вигляді, інтерес до доступу до цих об'єктів та використання їх для задоволення духовних потреб. При цьому особа прагне задовольнити як свої індивідуальні потреби в духовному саморозвитку, так і колективні потреби Українського народу в існуванні / збереженості пам'яток його історії, культури.

Викладена пропозиція нібито розширює коло потенційних позивачів у спорах, які стосуються збереження культурної спадщини, розширює потенційне поле застосування не визнаного на рівні закону *actio popularis*. Однак у випадку

порушення законодавства, що загрожує збереженості культурної пам'ятки, варіантів предмету позову не так багато. Як правило, ефективним може бути один варіант предмету позову. Із процесуальних причин не можна очікувати дублювання подібних спорів у судах. Тому концепція *actio popularis* може бути розвинена на практиці без суттєвих загроз для перевантаження судової системи такими позовами у сфері охорони культурної спадщини.

Список літератури:

1. Холодок В.Д. Державне управління охороною культурної спадщини в Україні: стан і перспективи розвитку. *Державне будівництво*. 2011. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVu_2011_1_49.

2. Сучасний сталий розвиток в сфері культури: зарубіжний досвід для України: монографія / Драгомирецька Н.М., Дружинін С.С., Думинська С.В., Жилавська Р.П., Ковальова Ю.В. / за заг. ред. д. держ. упр., професора Н.М. Драгомирецької. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2019. 238 с.

3. Берназюк Я. Доктрина *actio popularis* (позов на захист суспільних інтересів) в аспекті гарантованого права на доступ до правосуддя (презентація судді Верховного Суду, 26 січня 2024 р.). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/actio_popularis_bernaziuk.pdf.

4. Степаненко Т.В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 20 с.

5. Бевзенко В. Передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Адміністративна юрисдикція на прикладі містобудівної діяльності (презентація судді Верховного Суду, 25-29 березня 2024 р.). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_zahist_sub_prav_admin_jr.pdf.

6. Апанасенко К.І. Захист у суді прав та інтересів осіб у сфері містобудування громадськими об'єднаннями: постановка проблеми. *Економіка та право. Серія «Право»*. 2021. № 4 (63). С. 56-67.

7. Берестова І.Е. Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства і конституційного провадження: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02; 12.00.03. Київ: НДІ прив. права і підпр-тва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 510 с.

Олена БЕЛЯНЕВИЧ,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного
права і процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса, м. Вінниця
<http://orcid.org/0000-0002-2590-2807>

ПРО ЛІКВІДАЦІЮ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Господарського кодексу України (далі – ГК) ліквідація є одним із способів припинення діяльності суб'єкта господарювання. Під ліквідаційною процедурою суб'єкта господарювання слід розуміти встановлену законодавством сукупність дій, спрямованих на припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта права, та послідовність їх здійснення [1, с. 205]. В літературі зверталася увага на те, що ліквідацію від реорганізації відрізняє: 1) відсутність сингулярного та універсального правонаступництва; 2) специфічна мета – абсолютне припинення як суб'єкта, так і діяльності; 3) припинення горизонтальних і вертикальних правовідносин; 4) наявність ліквідаційної комісії як органу управління з початку процедури ліквідації [2, с. 8]. Ліквідація є організаційно-майновою процедурою, спрямованою на фактичне припинення суб'єкта господарювання – юридичної особи, необхідною умовою якої є розрахунки з кредиторами та дебіторами, складання ліквідаційного балансу, передача документів в архів, знищення печаток, закриття рахунків, зняття такого суб'єкта з обліку в контролюючих органах тощо [3, с. 118]. Отже, ефективне правове регулювання процедури ліквідації має забезпечувати, серед іншого, захист інтересів кредиторів суб'єкта господарювання, який ліквідується. Втім, правозастосовна практика свідчить про наявність проблем при застосуванні норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК) про ліквідацію юридичної особи (норми про ліквідацію суб'єкта господарювання з ГК було вилучено), деякі з яких будуть розглянуті нижче.

Положення ст. 105 ЦК передбачають основні положення щодо припинення юридичної особи: 1) учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію; 2) учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, відповідно до цього Кодексу призначають комісію з припинення юридичної особи (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або ліквідатора та встановлюють порядок і строк заявлення кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що припиняється; 3) виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) може бути покладено на орган управління юридичної особи.

На підставі аналізу норм чинного законодавства, що регулюють порядок ліквідації юридичних осіб, можна виокремити такі основні етапи цієї процедури:

1) установчий етап: ухвалення рішення про ліквідацію та призначення ліквідатора (ліквідаційної комісії) або покладення цих функцій на орган управління; внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення щодо припинення юридичної особи; оприлюднення інформації про ліквідацію юридичної особи; 2) підготовчий етап, основне призначення якого полягає у виявленні вимог кредиторів та формування майнової бази розрахунків з ними: виявлення кредиторів та дебіторів юридичної особи, перелік яких встановлюється у проміжному балансі, що затверджує орган (учасник), який ухвалив рішення про ліквідацію юридичної особи; 3) етап задоволення вимог кредиторів: задоволення вимог кредиторів (здійснення розрахунків з ними); затвердження ліквідаційного балансу органом (учасником), який ухвалив рішення про ліквідацію юридичної особи; 4) етап передачі майна кредиторам; 5) завершальний етап: передача документів архівним установам; державна реєстрація припинення (ліквідації) юридичної особи [1, с. 206-210].

Виявлення та задоволення вимог кредиторів за рахунок коштів та майна суб'єкта господарювання, що ліквідується, є центральним елементом процедури ліквідації. В наукових дослідженнях наголошувалось, що закріплена в ГК та ЦК загальна процедура ліквідації підприємства ґрунтується на концепції обов'язкового пред'явлення кредитором своїх вимог до ліквідаційної комісії [4, с. 10]. Усі кредитори, включно з тими, що мають вимоги, підтверджені судовими рішеннями та виконавчими документами, зобов'язані заявити ці вимоги до ліквідаційної комісії для включення до проміжного ліквідаційного балансу. Разом з тим, подання вимоги до ліквідаційної комісії не позбавляє кредитора, вимога якого не підтверджена судовим рішенням чи виконавчим документом, права звернутись до суду з вимогою про стягнення боргу.

В цій частині процедури нормативне регулювання визначається тим, що:

- строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється, не може становити менше двох і більше шести місяців з дня оприлюднення повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи (ч. 5 ст. 105 ЦК);

- кожна окрема вимога кредитора, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, розглядається, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора (ч. 5 ст. 105 ЦК);

- ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи в установлені цим Кодексом строки. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) заявляє вимоги та позови про стягнення заборгованості з боржників юридичної особи (ч. 1 ст. 111 ЦК);

- ліквідаційна комісія (ліквідатор) після закінчення строку для пред'явлення вимог кредитором складає проміжний ліквідаційний баланс, що включає

відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік пред'явлених кредиторами вимог та результат їх розгляду. Проміжний ліквідаційний баланс затверджується ліквідаційною комісією (ліквідатором) юридичної особи (ч. 8 ст. 111 ЦК);

- виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується, у тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, провадиться у порядку черговості, встановленому статтею 112 цього Кодексу. У разі недостатності в юридичної особи, що ліквідується, коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) організовує реалізацію майна юридичної особи (ч. 9 ст. 111 ЦК);

- у разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право протягом місяця з дати, коли він дізнався або мав дізнатися про таку відмову звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи (ч. 3 ст. 112 ЦК);

- вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними (ч. 5 ст. 112 ЦК).

Наскрізним поняттям, яке застосовується в цих нормах, є «вимога кредитора». Поняття «вимога кредитора» в нормах інституту припинення юридичної особи вживається в однаковому смислі як майнова вимога або вимога виконати майнове зобов'язання. Тобто коли законодавець у ч. 5, 6 ст. 105 ЦК та інших нормах використовує словосполучення «заявлення кредиторами своїх вимог», «вимога кредитора», у ч. 3 ст. 112 ЦК – словосполучення «відмова у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду» та «кредитор має право звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії», то він виходить з однакового розуміння змісту поняття «вимога кредитора». Це підтверджується і тлумаченням словосполучення «[з]а рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна», адже в цьому контексті «вимога кредитора» може бути лише вимогою сплатити борг.

Динаміка зобов'язальних правовідносин між кредитором та боржником-юридичною особою, яка ліквідується, відбувається таким чином:

1) кредитор звертається з вимогою до ліквідаційної комісії;

2) якщо ліквідаційна комісія відмовила кредитору включити вимогу до проміжного ліквідаційного балансу або ухилилась від розгляду вимоги кредитор має право звернутись до суду, тобто передати цю вимогу на розгляд суду, подавши відповідну позовну заяву, а саме позовну заяву з вимогою про стягнення боргу;

3) якщо суд рішення задовольнив цю вимогу, вона задовольняється за рахунок майна боржника, а, крім того, може бути задоволена за рахунок майна, що залишилось після ліквідації, тобто майна, яке передаватиметься власникам (учасникам) ліквідованої юридичної особи.

В такому випадку рішення суду, яким вже було задоволено позов про стягнення заборгованості, підлягає примусовому виконанню державним або приватним виконавцем поза процедурою задоволення вимог кредиторів, передбаченою положеннями ст.ст. 105-112 ЦК України. Черговість задоволення вимог кредиторів, що встановлена ст. 112 ЦК, застосовується лише до тих кредиторів, чії вимоги визнані добровільно, за відсутності судового рішення, і лише за умови відсутності ознак неплатоспроможності боржника (якщо такі ознаки є, то боржник звертається до господарського суду з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство).

Виходячи з викладеного, на нашу думку, правові позиції, відповідно до яких:

- «належним способом захисту прав [кредитора] у даному випадку є вимога про зобов'язання включення до проміжного ліквідаційного балансу боржника визнаних ним вимог, а не про стягнення з [боржника] грошових коштів» (постанова Верховного Суду у справі № 924/478/16 від 03.05.2018 р.) та

- «законодавством передбачений спеціальний порядок задоволення кредитором своїми вимог до особи, яка припиняється шляхом звернення із відповідними вимогами до ліквідаційної комісії такої особи. Такого способу захисту порушеного особою, що припиняється, права стягувача (кредитора) як звернення із вимогами саме про стягнення заборгованості норми статей 104-112 ЦК України не передбачають» (постанова Верховного Суду у справі № 922/416/19 від 20.01.2020 р.),

не ґрунтуються на зазначених вище нормах законодавства.

З метою історичного тлумачення норм щодо звернення кредиторів до ліквідаційної комісії (ліквідатора) з вимогами, можна звернутись до норм Господарського кодексу України, які містились у первинній його редакції та були згодом виключені. Йдеться про ст. 60 та 61 ГК, які було виключено на підставі Закону № 1258-VII від 13.05.2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців за заявницьким принципом». Зокрема, процедура ліквідації за цими нормами передбачала, що:

- ліквідаційна комісія розміщує в друкованих органах, зазначених у частині десятій статті 58 цього Кодексу, повідомлення про його ліквідацію та про порядок і строки заяви кредитором претензій, а явних (відомих) кредиторів повідомляє персонально у письмовій формі у встановлені цим Кодексом чи спеціальним законом строки;

- одночасно ліквідаційна комісія вживає необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості суб'єкта господарювання, який ліквідується, та

виявлення вимог кредиторів, з письмовим повідомленням кожного з них про ліквідацію суб'єкта господарювання;

- претензії, що не задоволені через відсутність майна суб'єкта господарювання, претензії, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо їх заявники у місячний строк після одержання повідомлення про повне або часткове відхилення претензії не звернуться до суду з відповідним позовом, а також претензії, у задоволенні яких за рішенням суду кредитором відмовлено, вважаються погашеними.

Системний аналіз цих норм дозволяє зробити висновок, що звернення до суду з відповідним позовом має означати звернення з позовом, в якому позовна вимога має такий самий предмет, що і вимога або претензія кредитора, тобто майнова вимога.

Крім того, зазначені норми мали застосовуватись у сукупності і взаємозв'язку із нормами законодавства про банкрутство в редакції, що була чинною до введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ). У Законі «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції Закону № 784-XIV від 30.06.1999 р. (набув чинності з 01.01.2000 р.) стаття 51 визначала особливості застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником. Зокрема, ч. 1 цієї статті передбачала перехід підприємства, що ліквідується власником, у процедуру банкрутства. Якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. У разі виявлення зазначених обставин ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язані звернутися в арбітражний суд із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. У разі виявлення обставин, зазначених у абзаці першому цієї частини, після прийняття рішення про ліквідацію до створення ліквідаційної комісії (призначення ліквідатора) заява про порушення справи про банкрутство подається власником майна боржника (уповноваженою ним особою).

В наступній редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 4212-VI від 22.12.2011 р. зазначені норми зберіглися практично у незмінному вигляді. Відповідно до ст. 95 цієї редакції, яка також є спеціальною нормою та регулює особливості застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником: якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. У разі виявлення зазначених обставин ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. Обов'язковою умовою звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство є дотримання боржником порядку ліквідації юридичної особи відповідно до законодавства України.

КУзПБ не передбачає особливостей процедури банкрутства підприємства-боржника його власником. Поряд із цим, КУзПБ зберіг механізм притягнення до солідарної відповідальності керівника (органу управління) боржника: встановлюються обов'язки для керівника (органів управління) боржника у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі та підстави солідарної відповідальності керівника (органів управління) боржника перед кредиторами за невиконання цих обов'язків. Відповідно до ч. 6 ст. 34 КУзПБ у чинній редакції боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом. Якщо органи управління боржника допустили порушення цих вимог, вони несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення органами управління боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторами зі своїми вимогами до зазначених осіб.

Застосовуючи історичний спосіб тлумачення в питанні про те, яким чином впливає рішення про ліквідацію юридичної особи на виконавче провадження, яке відкрите щодо цієї юридичної особи, можна дійти такого висновку. Стаття 67 попередньої редакції Закону «Про виконавче провадження»¹ мала назву «Порядок звернення стягнення на майно у разі злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення та ліквідації боржника – юридичної особи» та містила норми, якими передбачалось:

- у разі ліквідації боржника – юридичної особи виконавчий документ надсилається ліквідаційній комісії (ліквідатору) для вирішення питання про подальший порядок виконання рішення у встановленому законом порядку. У разі надходження виконавчого документа до ліквідаційної комісії (ліквідатора) арешт з майна боржника знімається за постановою державного виконавця, затвердженою начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований;

- у разі якщо виконавчий документ надіслано ліквідаційній комісії (ліквідатору), виконавче провадження підлягає закінченню в порядку, встановленому цим Законом.

Чинна редакція Закону «Про виконавче провадження» не містить такої норми чи норми аналогічного змісту, яка передбачала би вчинення виконавцем якихось юридичних дій чи прийняття якихось рішень у зв'язку з прийняттям в порядку ч. 1 ст. 110 ЦК рішення про ліквідацію юридичної особи. Така зміна нормативного регулювання процедури виконавчого провадження свідчить про те, що законодавець пішов шляхом відмови від будь-якого узгодження механізму

¹ Закон втратив чинність на підставі Закону № 1404-VIII від 02.06.2016 р. «Про виконавче провадження».

ліквідації юридичної особи в порядку ст.ст. 110-112 ЦК² та механізму виконання судових рішень та інших виконавчих документів, які пред'явлені до виконання щодо цієї юридичної особи.

Чинний Закон «Про виконавче провадження» не допускає виконання документів щодо юридичної особи, яка припинилась. Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 4 цього Закону виконавчий документ повертається стягувачу органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем без прийняття до виконання протягом трьох робочих днів з дня його пред'явлення, якщо юридичну особу – боржника припинено.

Крім того, слід звернути увагу на те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає закінченню у разі припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання її обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва, смерті, оголошення померлим або визнання безвісно відсутнім стягувача чи боржника. Ця норма свідчить, що виконавче провадження має тривати, а виконавчі дії мають здійснюватись протягом усієї процедури ліквідації юридичної особи до моменту припинення юридичної особи, який визначається моментом державної реєстрації припинення юридичної особи згідно із Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Відповідно, немає нормативної підстави для висновку про те, що рішення суб'єкта господарювання про свою ліквідацію є підставою для повернення виконавчого документу стягувачу або закінчення виконавчого провадження.

Список літератури:

1. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2012. 527 с.
2. Дорошенко Л.М. Правові підстави примусової ліквідації господарських товариств. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04; Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк. 19 с.
3. Господарське право: підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2018. 616 с.
4. Повар П.О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2009. 18 с.

² Для порівняння: норми Кодексу України з процедур банкрутства детально врегульовують узгодження процедур банкрутства та механізму виконавчого провадження, не допускаючи паралельної дії цих норм. Такий підхід продиктований необхідністю дотримання принципу концентрації вимог усіх кредиторів до боржника в одному провадженні із включенням їх до реєстру вимог кредиторів та встановленням черговості задоволення, що відповідає принципу конкурсу кредиторів, на якому ґрунтується процесуальний механізм банкрутства.

Віктор БЕСЧАСТНИЙ,
доктор юридичних наук,
доктор наук з державного управління,
професор, Заслужений юрист України,
керівник Секретаріату
Конституційного Суду України, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-4650-7371>

ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ, ЯКІ СУПЕРЕЧАТЬ ПРАВОВИМ ПОЗИЦІЯМ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Третейський суд є однією з найдавніших форм вирішення спорів, яка передувала появі державного судівництва. Протягом кількох тисячоліть сторони конфліктів обирали цю форму розгляду спору, коли треба було швидко та ефективно врегулювати спірні відносини. Третейське судочинство є досить поширеним явищем у світовій юридичній практиці. До прикладу, у Сполучених Штатах Америки третейські суди розглядають близько 80 % спорів, що виникають між суб'єктами господарювання.

Третейський розгляд справ здавна мав місце й на українських землях. Зокрема, договірне вирішення спорів на основі звичаєвого права було найбільш поширеним на території Київської Русі, де найдавнішим торговим судом був суд Іванівського купецтва, який виник у Новгороді близько 1135 року [1, с. 7].

Різноманітні види третейського судочинства існували й за часів Великого князівства Литовського та в добу Гетьманщини на Лівобережній Україні у XVII–XVIII ст. У перший із цих періодів, принаймні з 1588 року, апеляційною інстанцією щодо рішень третейських судів був земський суд, а у другому – Генеральний військовий суд. Поширеною є думка, що українці надавали перевагу третейському судочинству як найбільш доступному, швидкому та ефективному способу розв'язання приватних конфліктів.

Така форма вирішення спорів існувала й за часів московської окупації України, зокрема у її радянський період. Наприкінці останнього третейський розгляд справ урегулювали окремим Додатком № 2 до Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 року, що містив Положення про третейський суд (далі – Положення), однак на практиці значного поширення не отримав. Найбільш інформативною ілюстрацією ставлення радянської системи до цього правового інституту є відповідна стаття у тогочасному юридичному словнику, в якій зазначено, що «[в] СРСР громадяни не користуються третейським судом, оскільки з повною довірою ставляться до народних судів» [2, с. 512].

Слід зауважити, що Валентин Карлович Мамутов розпочинав професійну діяльність у Державному арбітражі при виконавчому комітеті Свердловської обласної ради. Такі квазісудові органи існували в СРСР із 1931 до 1991 року і розглядали майнові спори, що виникали між підприємствами, установами та

організаціями під час здійснення господарської діяльності, тобто фактично за своєю природою належали до третейських судів.

З відновленням незалежності нашої держави розпочалося становлення ринкової економіки та інтенсифікація господарських зв'язків. Зазначені процеси об'єктивно зумовили збільшення конфліктних ситуацій у галузі підприємництва та розширення кількості спорів між суб'єктами господарювання. Втім, успадкована Україною неререформована система радянських загальних судів була неспроможна забезпечити швидкий та якісний розгляд значного обсягу господарських справ. Проблемі мали б зарадити третейські суди, але відсутність відповідного сучасного законодавства стримувала розвиток цього інституту. За таких обставин важливим завданням для українського законодавця було оновлення механізму третейської форми судочинства, який би зняв навантаження із судів загальної юрисдикції та прискорив процес вирішення спорів, забезпечивши при цьому високий фаховий рівень третейських суддів, конфіденційність третейського розгляду тощо.

Відповідний законодавчий процес тривав майже 13 років та завершився ухваленням Закону України «Про третейські суди» від 16 травня 2004 року № 1701-IV [3] (далі – Закон № 1701), який зі змінами є чинним дотепер. Цей закон, порівняно зі згаданим Положенням, визначив більш розгорнутий процесуальний механізм третейського розгляду і вирішення цивільних та господарських спорів, урегулював усі основні питання діяльності третейських судів, починаючи з їх утворення, компетенції, процедури формування складу суду, відводу суддів, складу витрат, які пов'язані з вирішенням спору, правил третейського розгляду та порядку виконання рішення третейського суду, а також питання третейського самоврядування [1, с. 13-14].

Щодо юридичної природи третейського суду Конституційний Суд України зазначив, що із статті 125 Конституції України випливає, що третейські суди не належать до системи судоустрою, а відтак рішення третейського суду не є актом правосуддя. Отже, третейські суди не є державними органами, їх не віднесено до системи судоустрою, вони не здійснюють правосуддя. Звернення до третейських судів щодо розгляду та розв'язання юридичних спорів, що належать до їхньої компетенції, яке ґрунтується на вільному волевиявленні сторін спору, є одним зі способів здійснення гарантованого частиною шостою статті 55 Конституції України права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [4].

Закон № 1701 установлює, що завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону (стаття 3). Водночас сам третейський суд діє на принципах законності і незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законіві (пункти 1, 2 статті 4). Третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України, а також у випадках, передбачених законом або міжнародним договором України,

застосовують норми права інших держав; за наявності правової лакуни використовують аналогію права та/або звичаєве право (стаття 11) [3].

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «закон» у статтях Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року містить як право законодавчого походження, так і судову практику, і визначає наявність якісних умов, серед яких доступність і передбачуваність. Сюди слід зарахувати, звісно ж, і судові прецеденти [5].

Таке розуміння поняття «закон» фактично закріплене й у правовій системі України через установлення обов'язковості враховувати практику Європейського суду з прав людини та Верховного Суду під час вирішення справ судами.

Отже, зміст наведеного у приписах Закону № 1701 поняття «закон», на підставі та відповідно до якого третейські суди зобов'язані вирішувати спори, не обмежено лише певним державним владним велінням, виданим Верховною Радою України, а охоплює й судову практику його застосування, зокрема найвищим судовим органом у системі судустрою України – Верховним Судом.

Частиною першою статті 8 Конституції України встановлено, що в нашій державі визнається і діє принцип верховенства права. Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, за яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм [6]. Отже, принцип правової визначеності імпліцитно передбачає єдність правозастосування, коли за однакових юридичних обставин у різних справах закон мають застосовувати в один і той самий спосіб.

З цього випливає, що задля вирішення спорів на підставі Конституції, законів та міжнародних договорів України третейські суди також зобов'язані враховувати відповідні юридичні позиції Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини та Верховного Суду. Однак будь-яких законодавчих гарантій забезпечення такого урахування, тобто правової визначеності під час третейського розгляду справ, на сьогодні немає.

Господарський процесуальний кодекс України [7] (стаття 350) визначає можливість скасування господарським судом рішень третейського суду виключно з таких підстав:

1) справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;

2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

3) третейську угоду визнано судом недійсною;

4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону;

5) третейський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

Отже, навіть у разі ухвалення третейським судом рішення, яке явно суперечитиме нормам Конституції та законів України, а також усталеній практиці Верховного Суду, оскаржити таке рішення на практиці сьогодні фактично неможливо.

Як приклад неоднозначного застосування закону можна навести рішення Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Союз інвесторів України» від 12 березня 2020 року у справі № 06/20, яким відмовлено у вирішенні по суті заяви відповідача про застосування інституту позовної давності. На обґрунтування своєї позиції Третейський суд зазначив, що третейський розгляд є позасудовим способом вирішення спору, який не обмежений строком, встановленим статтею 257 Цивільного кодексу України.

Наведений підхід третейського суду суперечить правовій позиції Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду, наведеній у постанові від 9 грудня 2019 року у справі № 285/3950/17-ц (про стягнення кредитної заборгованості) [8], відповідно до якої «зміст поняття «суд» у статті 16 ЦК України та інших нормах цього Кодексу, включаючи положення його глави 19 про позовну давність, охоплює також і третейські суди».

Слід зазначити, що певний законодавчий механізм запобігання можливим проявам свавілля з боку третейських судів раніше існував у статті 18 Положення. За цією нормою суддя місцевого суду при видачі виконавчого листа на виконання рішення третейського суду перевіряв, чи суперечить третейське рішення законіві.

Такий механізм не можна вважати досконалим, оскільки він фактично визначав надання суддею одноособово оцінки щодо правильності третейського вирішення справи, значно нівелюючи саме існування інституту третейського суду. Водночас зобов'язати третейських суддів ураховувати під час вирішення спорів принаймні релевантні юридичні позиції Верховного Суду потрібно.

Отже, для забезпечення дії принципу верховенства права господарське процесуальне законодавство слід модернізувати, передбачивши можливість скасувати рішення третейського суду з підстав його невідповідності висновкам Верховного Суду.

Список літератури:

1. Третейські суди в Україні (Книга I) / Ю.А. Михальський та ін.; За ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. Київ: ІКЦ Леста, 2007. 184 с.
2. Трофанчук Г.І. Історія держави та права України: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 568 с.
3. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року № 1701–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 2-р(II)/2022 у справі за конституційною скаргою Марго Поліни Олександрівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 1 частини

п'ятої, частини сьомої статті 454 Цивільного процесуального кодексу України (абзаци восьмий, дев'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_r_2_2022_2.pdf.

5. Del Rio Prada проти Іспанії [ВП], рішення від 21 жовтня 2013 року (заява № 42750/09), § 91; S.W. проти Сполученого Королівства, рішення від 22 листопада 1995 року (заява № 20166/92), A/355-B, IHRL 2596 (ECHR 1995), §§ 35, 36, 41-43).

6. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/613>.

7. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

8. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 9 грудня 2019 року у справі № 285/3950/17-ц (про стягнення кредитної заборгованості). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505049>.

Олена ГОНЧАРЕНКО,
*доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу
правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-0178-2003>*

ОСНОВНІ ВАДИ ЗАКОНОПРОЄКТІВ ЩОДО КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Законопроекти щодо корпоративних відносин в умовах правового режиму воєнного стану умовно можна поділити на дві групи: перша група – це проекти, які розробляються з врахуванням правового режиму воєнного стану; друга група – це проекти, які стосуються удосконалення правого регулювання корпоративних відносин без врахування особливостей воєнного стану (як правило це проекти з приводу внесення змін до Цивільного або ж Господарського кодексів, євроінтеграційні проекти). Загалом хочеться зауважити, що правовий режим воєнного стану значно вплинув на якість законопроектної роботи та призвів до її зниження. Що ж до євроінтеграційних проектів з приводу корпоративних відносин, то вони стосуються імплементації

положень законодавства ЄС, тому і правова політика у цьому випадку є визначеною, і техніка (механізми реалізації) є зрозумілими. Однак при імплементації положень слід враховувати особливості законодавства України, тому досить часто техніка виконання проекту потребує прискіпливої перевірки.

Проілюструвати зазначені вище положення можна на прикладі проекту № 9175 від 03.04.2023 р. «Про внесення змін до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо забезпечення безперешкодного функціонування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю та усунення прогалин у правовому регулюванні», яким пропонується ч. 3 ст. 15 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» викласти у новій редакції, відповідно до якої «Кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його фактично внесеної частки у фактично сформованому учасниками статутному капіталі товариства». Однак на таку пропозицію слід зауважити таке: викладення пропонованої норми більше стосується загального порядку голосування учасників (ст. 29 Закону), а не спеціальної ситуації прострочення внесення вкладу учасника товариства, а також відповідальності за таке прострочення, що врегульоване ст. 15 Закону.

Крім того, цим проектом пропонується ч. 3 ст. 29 Закону викласти у новій редакції та зазначити, що «Кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства, за винятком випадків, передбачених частиною 3 статті 15 цього Закону, якщо інше не передбачено статутом. У випадку, передбаченому частиною 3 статті 15 цього Закону, кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його фактично внесеної частки у фактично сформованому учасниками статутному капіталі товариства». Як зауваження щодо цієї пропозиції можна зазначити, що пропонована редакція ч. 3 ст. 15 Закону не містить спеціальних вимог щодо прострочення внесення вкладу учасника товариства, тому не зрозуміло яких саме виняткових випадків стосується і нова редакція ч. 3 ст. 29 Закону. Також редакційно нові ч. 1 ст. 15 та речення 2 ч. 3 ст. 29 Закону повністю співпадають, що може призвести до колізій у правозастосуванні. Крім того, проектом пропонується доповнити ч. 9 ст. 31 Закону після слів «зборів учасників» новими словами «чи повідомлення про відмову в скликанні загальних зборів». Тобто, пропонується нова редакція ч. 9 ст. 31 Закону: «У разі якщо протягом 10 днів з дня, коли товариство отримало чи мало отримати вимогу про скликання загальних зборів, учасники не отримали повідомлення про скликання загальних зборів учасників чи повідомлення про відмову в скликанні загальних зборів, якщо інший строк не встановлено статутом, особи, які ініціювали їх проведення, можуть скликати загальні збори учасників самостійно». Однак щодо цієї новели слід зазначити, що отримання повідомлення як про скликання чи про відмову в скликанні загальних зборів учасників тягне за собою один результат – відсутність будь-якого повідомлення, тому не зрозуміла доцільність (обґрунтованість) внесення змін до Закону.

Крім того, зауваження з приводу обґрунтованості та доцільності внесення змін можна зробити і щодо виключення ч. 7 та нової редакції ч. 11 ст. 32 Закону.

Хочеться також зазначити, що ч. 7 ст. 32 Закону встановлено: «Будь-який учасник має право внести пропозиції щодо включення питань до порядку денного загальних зборів учасників. Пропозиції учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 5 або більше відсотками статутного капіталу товариства, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників. Таке питання вважається автоматично включеним до порядку денного загальних зборів учасників». При чому такі зміни були внесені Законом № 2465-ІХ від 27.07.2022 року. Пропоноване проектом виключення ч. 7 ст. 32 Закону навпаки створить правову прогалину щодо порядку внесення пропозиції щодо включення питань до порядку денного загальних зборів учасників. Аналогічне зауваження можна висловити і щодо нової редакції ч. 11 ст. 32 проекту. Крім того, не обґрунтоване проектом виключення ч. 4 і 5 ст. 43 Закону, якими у чинній редакції передбачено, що «Товариство забезпечує кожному учаснику (його представнику) доступ до документів, визначених частиною першою цієї статті. Протягом 10 днів з дня надходження письмової вимоги учасника товариства виконавчий орган товариства зобов'язаний надати такому учаснику копії відповідних документів, визначених частиною першою цієї статті. За підготовку копій документів товариство може встановлювати плату, розмір якої не може перевищувати розмір витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою». Оскільки відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону учасники товариства мають право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, тобто вказані виключення навпаки звужать права учасників товариства. У цьому аспекті не зрозуміло, як саме проповане виключення забезпечить безперешкодне функціонування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю та усуне прогалини у правовому регулюванні.

Проектом реєстр. № 10145 від 13.10.2023 р. Закону України «Про внесення змін до статті 20 Господарського кодексу України щодо доповнення способів захисту прав суб'єктів господарювання у випадку визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства» пропонується доповнити ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України (далі у цьому пункті – ГК) новими абзацами 12 та 13, відповідно до яких кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів, права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом: «визначенням розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та розмірів часток учасників у такому товаристві; стягнення (витребування з володіння) з відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю».

Насамперед слід звернути увагу, що згідно із ч. 1 ст. 79 Господарського кодексу України (далі – ГК) «Порядок створення та порядок діяльності окремих видів господарських товариств регулюються *законом*». Відповідно до ч. 2 ст. 80

ГК «порядок створення, функціонування та припинення господарських товариств регулюється *Цивільним кодексом України та законом*». Отже, до ГК не включені положення щодо діяльності товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ), тому відповідні питання щодо способів захисту учасників таких товариств мають бути вирішені або у ЦК або у спеціальному законі. Згідно із ч. 2 ст. 140 та ч. 2 ст. 141 Цивільного кодексу України особливості діяльності ТОВ та ТДВ встановлюються Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Крім того, зауважимо, що згідно з п.п. а, д, е п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі у цьому пункті – Закон), для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю подаються: рішення загальних зборів учасників (рішення єдиного учасника) товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників; судові рішення, що набрало законної сили, про визначення розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та розмірів часток учасників у такому товаристві; судові рішення, що набрало законної сили, про стягнення (витребування з володіння) з відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю. На нашу думку, пропозиція нового абзацу 12 доповнень до ч. 2 ст. 20 ГК щодо визначення розміру статутного капіталу ТОВ та ТДВ та розмірів часток учасників у такому товаристві, є обов'язком суб'єкта господарювання під час здійснення його державної реєстрації, а не способом захисту його прав і законних інтересів.

Проектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання діяльності приватних підприємств» реєстр. № 11286 від 24.05.2024 р. пропонується доповнити однаковим положенням ст. 72 ГК (новий абзац ч. 1) та ст. 1 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) (нова частина 5), відповідно до якого встановити, що «в частині управління приватним підприємством, якщо питання не врегульоване Господарським кодексом України чи статутом підприємства, до приватного підприємства застосовуються норми статей 29 – 37 цього Закону». Пропоноване положення не узгоджується із ч. 1 ст. 1 Закону, відповідно до якого «цей Закон визначає правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, порядок їх створення, діяльності та припинення, права та обов'язки їх учасників».

Також існують різні підходи та дискусійні питання щодо розуміння правового статусу приватних підприємств. Зокрема, науковці вважають, що приватне підприємство є окремою організаційно-правовою формою. Зокрема, у статті А.В. Зеліско вказується на «якісну відмінність приватних підприємств від

товариств, що визначає їх автономність як організаційно-правової форми» [1, с. 79]. Водночас у статті підкреслюється, що «в зв'язку із прийняттям в Україні цілого ряду нормативних актів про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція), означені переваги унітарних приватних підприємств набувають все більш формального характеру [1, с. 81].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18 дійшла висновку, що «приватне підприємство – це не окрема організаційно-правова форма юридичної особи, а класифікуюча ознака юридичних осіб залежно від форми власності (пункт 8.16. постанови); за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичні особи поділяються на товариства та установи, у зв'язку із чим приватне підприємство є товариством, оскільки воно має хоча б одного учасника (пункт 8.17. постанови) [2].

Поданими проектами щодо корпоративних відносин часто не враховується те, що пропозиції щодо змін у законодавство уже наразі прийняті, або ж у проектах застосовується метод перефразування уже чинних положень тощо. Крім того, трапляється, що суб'єктом права законодавчої ініціативи не враховується принцип системності законодавства, тому пропонуються зміни до правових актів, які ці відносини не регулюють. Відтак виникає питання доцільності подання таких проектів, які відволікають увагу фахівців-аналітиків та усього українського суспільства, яке бореться за виживання в умовах війни. Як правило у таких проектах відсутнє належне обґрунтування у пояснювальній записці, що уже говорить про недоцільність його прийняття, оскільки сама ідея проекту (концепція) є невизначеною (незрозумілою). Отже, у таких проектах відсутня ідея (правова політика). Крім того, значну кількість становлять також проекти, у яких є «гарна» ідея, але техніка її втілення у норми може призвести до іншого «зворотного» ефекту, тобто не удосконалити регулювання, а навпаки – погіршити його.

Список літератури:

1. Зеліско А.В. Унітарне приватне підприємство в якості підприємницької юридичної особи приватного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 42. С. 78-81.

2. Постанова Великої Палати ВС від 29.06.2021 у справі №916/2813/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/98531899>.

Ярослав ГРЕЦА,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний
університет», м. Ужгород
<https://orcid.org/0000-0002-7643-3502>

Світлана ГРЕЦА,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
і порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний
університет», м. Ужгород
<https://orcid.org/0000-0002-9174-7454>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ДІЛОВОЇ МЕТИ» У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ

В складних економічних умовах переважна більшість платників податків прагне зменшити рівень податкових витрат. Для визначення допустимих меж легальної оптимізації податкового навантаження одним із визначальних критеріїв є добросовісність поведінки платника податків. Для визначення цього критерію треба чітко нормативно закріпити ознаки недобросовісної поведінки та зловживання правом, взявши за основу судові доктрини, які широко застосовуються у світовій практиці та в Україні, навіть ще не набувши формальної визначеності.

Варто наголосити, що норми податкового законодавства України взагалі не визначають підстави та порядок застосування судових доктрин. У нормах законодавства України про застосування судових доктрин йдеться тільки в частині 1 статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка передбачає при застосуванні права іноземної держави встановлювати зміст згідно з офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [1].

Наголошуючи на широкій світовій практиці використання судових доктрин для протидії податковим зловживанням, прихильники їх застосування не враховують, що в багатьох країнах світу, таких як США, Італія, Німеччина, їх застосування закріплено на законодавчому рівні, що легітимізує таку можливість. В Україні таке закріплення судових доктрин у нормативних актах фактично відсутнє. Більше того, необхідно врахувати, що правова система України близька до романо-германського типу правових систем, де основним джерелом (формою) права є нормативно-правовий акт, на відміну від англо-американського типу, де на казуїстичному рівні основним джерелом права може вважатися судовий прецедент. У країнах англо-американської правової сім'ї судова доктрина може формуватися і застосовуватися без законодавчого

закріплення, набуваючи свою легітимність із такого джерела права, як судовий прецедент. В Україні на рівні теорії права це неможливо, але на рівні судової практики у податкових спорах набуло широкого поширення. Обґрунтовуючи такий підхід, вчені стверджують, що сьогодні ми спостерігаємо унікальний процес синтезу англо-саксонської та романо-германської правових традицій, що, зокрема, проявляється у взаємному проникненні правових інститутів. У межах цього процесу в романо-германських правових системах з'являється у різних видах і формах правовий прецедент і, відповідно, судова доктрина як джерело права [2, с. 89].

У спеціальній літературі виділяють такі види податкових доктрин, які найчастіше застосовуються судами США: доктрина пріоритету суті над формою, доктрина економічної суті, доктрина належної обачності, доктрина ділової мети, доктрина угоди по кроках та удаваної угоди [3, с. 24]. Вказані доктрини активно застосовуються і в інших країнах, при цьому найбільш поширеною і дієвою є доктрина «ділової мети». Україна почала й активно продовжує наслідувати приклад зарубіжних країн.

Для застосування вказаної доктрини визначальним є саме з'ясування суті поняття «ділова мета». Метою підприємницької господарської діяльності відповідно до частини 2 статті 3 ГК України є отримання прибутку. Норма підпункту 14.1.36 пункту 14.1 статті 14 ПК України визначає спрямованість господарської діяльності на отримання доходу. Таким чином, однією з основних ознак, яка свідчить про наявність ділової мети при здійсненні господарської діяльності, є спрямованість на отримання прибутку. У разі, якщо така ознака має місце, не може йти мова про невідповідність операції платника податків доктрині «ділової мети». Разом з тим, не варто звужувати поняття «ділова мета» виключно прагненням отримати прибуток безпосередньо від здійснення конкретної операції. Інтерес платника податку може полягати також і в отриманні інших результатів, зокрема таких як модернізація основних засобів, отримання конкурентних переваг, розширення ринків збуту, реалізація маркетингової політики, оновлення товарних залишків тощо. Безпосередньо такі операції можуть і не принести прибуток платнику податків на момент їх здійснення, однак вони можуть зумовлювати отримання платником певних ділових переваг у майбутньому. Тому застосування доктрини «ділової мети» при оцінці операцій платника податків повинні враховувати ці чинники, а висновок про відсутність ділової мети може бути зроблено виключно в тому разі, якщо відсутня жодна розумна економічна причина здійснення господарської операції, крім отримання податкової вигоди [4, с. 175].

У кожній конкретній ситуації можуть бути різні фактичні обставини, яким може надаватися різна правова оцінка. Однак, це може тягнути за собою ризики суб'єктивізму та правової невизначеності. Тому ми наголошуємо на необхідності вироблення і нормативного закріплення чітких критеріїв невідповідності доктрині «ділової мети» іншим аналогічним доктринам, а вже кожна окрема ситуація може аналізуватися на відповідність чи невідповідність цим критеріям.

Протягом тривалого часу в ПК України норма підпункту 14.1.231 пункту 14.1 статті 14 встановлювала визначення поняття «розумна економічна причина (ділова мета)» – причина, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності. Поряд з тим, у тексті ПК України вказаний термін не застосовувався взагалі, існування його, без конкретного застосування у нормах, що встановлювали правила оподаткування, з точки зору мети нормативного регулювання було позбавлено сенсу. Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 року було зроблено спробу визначити ознаки ділової мети. Зокрема встановлено, що економічний ефект передбачає приріст (збереження) активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому. Для цілей оподаткування вважається, що операція не має розумної економічної причини (ділової мети), зокрема, але не виключно, якщо:

- головною ціллю або однією із головних цілей операції та/або її результатом є несплата (неповна сплата) суми податків та/або зменшення обсягу оподаткованого прибутку платника податків;
- в зіставних умовах особа не була б готова придбати (продати) такі роботи (послуги), нематеріальні активи, інші предмети господарських операцій, відмінні від товарів, у непов'язаних осіб [5].

Віддаючи належне прагненню законодавця нормативно врегулювати застосування доктрини ділової мети, разом з тим ми змушені звернути увагу на те, що, по-перше, у законі встановлено невичерпний перелік ознак ділової мети, таким чином надається можливість податковим органам застосовувати й інші ознаки, не закріплені нормативно, і визначати їх на власний розсуд. По-друге, кожна окрема з закріплених у законі ознак ділової мети навряд чи може розглядатися як самодостатня, поряд із цим законодавець не передбачив їх застосування в сукупності, більше того, виключив таку можливість, встановивши невичерпний перелік таких ознак.

Слід водночас відзначити, що у законі від 16.01.2020 року застосування критерію «ділової мети» було обмежено операціями з нерезидентами, зокрема контрольованими, які, крім критерію «витягнутої руки», повинні відповідати і критерію «ділової мети». Закріпивши у нормах матеріального права застосування доктрини «ділової мети», законодавець частково заповнив правову прогалину, визначивши звужений спектр правовідносин, де її застосування врегульовано нормативно. Однак, чи означає це, що з набранням чинності вказаного закону правозастосування зміниться, податкові органи та суди будуть перевіряти на відповідність доктрині «ділової мети» тільки господарські операції, зокрема контрольовані, з нерезидентами? З одного боку, якщо в одних правовідносинах законодавець визнав за необхідне нормативне закріплення вказаної доктрини, а в інших – не зробив цього, легітимність її застосування у правовідносинах, що не охоплюються правовим регулюванням, залишається під

сумнівом. З іншого боку, фактичне правозастосування і сформована судова практика допустили широке застосування вказаної доктрини до необмеженого кола господарських операцій платника податків, тому ми передбачаємо, що на практиці застосування доктрини «ділової мети» не буде звужено в майбутньому. Тому ми змушені констатувати, що законодавець, прагнучи удосконалити правове регулювання, насправді допустив ще більшу правову невизначеність.

Д. Гетьманцев та Н. Блажівська наголошують, що різноманітність господарських правовідносин і фактичних обставин справи створює ще одну складність у застосуванні судових доктрин. Обставини справи можуть бути настільки різноманітні, що навіть відповідаючи доктрині за зовнішніми ознаками, по суті можуть не давати можливості застосувати до них відповідні висновки і конструкції. Судова доктрина надає концептуальні підходи до вирішення судових справ певної категорії, тому вона навіть теоретично не може стосуватися вузьких правовідносин, зокрема й тих, що регулюються на рівні підзаконних актів [2, с. 91].

В підсумку необхідно наголосити, що всім господарським операціям притаманний певний діловий ризик, тому не може бути зроблений висновок про відсутність ділової мети в тому разі, якщо бажаний для платника податків економічний результат, на який він дійсно очікував при здійсненні господарської діяльності, не досягнуто з тих чи інших причин. Невідповідність принципу «ділової мети» може мати місце виключно в тому випадку, якщо платник із самого початку не прагнув отримати будь-який позитивний результат від здійснення господарської діяльності, крім податкової вигоди. У тому ж випадку, якщо платник мав намір досягти бажаного економічного результату, однак не досяг його в силу певних обставин, це не може бути підставою для переоцінки податкових наслідків його господарської операції. При цьому не має значення, чи відсутність бажаного економічного результату пов'язана з об'єктивними факторами, не залежними від платника, чи це стало причиною помилкових ділових рішень чи недбалості самого платника.

Список літератури:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року. *Голос України* від 29.07.2005 р. №138.
2. Гетьманцев Д., Блажівська Н. Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду. *Право України*. № 2 (84-101). 2018. С. 84–101.
3. Блажівська Н. Податково-правові доктрини в судовій практиці США. *Судовий розгляд податкових та митних спорів: проблеми, виклики і пріоритети*: збірник матеріалів II науково-практичної конференції. Київ, 4-5 липня 2019 року. С. 23–35.
4. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика: монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2020. 420 с.

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві. Закон України від 16.01.2020 року № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>.

Богдан ДЕРЕВЯНКО,
 доктор юридичних наук, професор,
 провідний науковий співробітник
 відділу господарсько-правових досліджень
 проблем економічної безпеки
 Державної установи
 «Інститут економіко-правових досліджень
 імені В.К. Макутова НАН України», Київ
<https://orcid.org/0000-0001-7408-8285>

Олександр ТУБАНЬ,
 здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
 Науково-дослідного інституту приватного
 права і підприємництва імені академіка
 Ф.Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ
<https://orcid.org/0009-0002-0032-5246>

ПРО ЛЕГІТИМАЦІЮ КРИПТОВАЛЮТИ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

Очевидні проблеми в економіці і фінансовій системі багатьох держав, поглиблення глобалізації, централізації національних фінансових систем і фінансової системи світу, посилення адміністративних методів регулювання у фінансовій сфері та економіці загалом спричинили появу нового явища, нової децентралізованої недержавної системи, грошового сурогату, електронних грошей, віртуальних активів, аналога фіатних валют – криптовалюти. Ще 31 жовтня 2008 року невідома особа – програміст або економіст, фінансист, або група таких осіб чи компанія, яка виступила під ніком Сатоші (Сатосі) Накамото (Satoshi Nakamoto) описала у мережі Інтернет і запустила програму функціонування першого виду криптовалюти – біткойн [1, с. 34]. Децентралізація функціонування криптовалюти полягає у тому, що розробник програми обігу криптовалюти після її запуску усувається від будь-якого контролю чи впливу на процес генерування нових одиниць криптовалюти. Так само і держава не має жодного впливу на обіг криптовалюти. Ідея альтернативи фіатним національним валютам виявилася вдалою, і за декілька років капіталізація обігу криптовалюти біткойн сягнула розмірів у мільярди доларів

США. Після першого виду криптовалюти з'явилися й інші. Сьогодні відомо про наявність програм функціонування близько 5 тисяч видів криптовалюти.

Держава Україна через неможливість контролю за обігом криптовалют та неспроможність захистити добросовісних власників одиниць криптовалюти від скоєння можливих злочинів стосовно них, а також через загрозу функціонування національної валюти і неможливість організації оподаткування доходів від операцій із криптовалютою у перші роки функціонування криптовалюти біткойн та появи перших інших видів криптовалюти, не рекомендувала громадянам України та суб'єктам господарювання набувати у власність одиниці криптовалюти. Про це свідчить, зокрема Роз'яснення НБУ від 10.11.2014 року «Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin» [2]. Та оскільки ситуація із обігом криптовалют у світі лише набирає обертів, держава вимушена реагувати на це і намагатися врегулювати відносини, альтернативні відносинам за участі національної валюти. У підсумку 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» [3], який допоки не набрав чинності, бо потребує узгодження із Податковим кодексом України та підписання в остаточному вигляді Президентом України. З приводу оподаткування нами пропонувалося легітимізувати операції із криптовалютою в Україні, зокрема операції із її видобутку, генерування або «майнінгу», які мають значну схожість із іншими видами господарської діяльності і в силу технічних особливостей можуть контролюватися державою [4].

Економічна спільнота і громадськість України у вирі сучасних лихих воєнних подій пропустили легітимацію операцій із криптовалютою Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ). Судді господарських судів, які розглядають справи про банкрутство, зокрема Б.М. Поляков, це помітили. Проте у наукових роботах до сьогодні на цьому особливо не акцентується. 12 січня 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг», яким серед іншого було внесено зміни і доповнення до декількох статей КУзПБ [5]. З урахуванням змін і доповнень тепер при поданні заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство згідно із частиною четвертою статті 34 «Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство» КУзПБ боржник додає відомості про всі рахунки, електронні гаманці, відкриті у небанківських надавачах платіжних послуг, емітентах електронних грошей, що належать боржнику, їх реквізити [6]. І схожою за суттю, проте з певними відмінностями норму містить пункт 8 частини третьої статті 116 «Заява про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність», що визначає додатки до заяви про неплатоспроможність боржника - фізичної особи: «відомості про всі наявні рахунки/електронні гаманці боржника (у тому числі депозитні рахунки), відкриті в банках та інших фінансово-кредитних установах, небанківських надавачах платіжних послуг, емітентах електронних грошей в Україні та за кордоном, їх реквізити, із зазначенням сум грошових коштів на таких рахунках, електронних гаманцях». Схожий абзац було додано до частини

четвертої статті 34 «Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство» та частини другої статті 36 «Відзив боржника». У статті 12 «Права та обов'язки арбітражного керуючого» до відповідних прав було додано право арбітражного керуючого отримувати від емітентів електронних грошей інформацію про залишок коштів на електронних гаманцях, рух коштів та операції на електронних гаманцях, яке стосовно більшості видів криптовалюти мабуть лише правом і залишиться, оскільки децентралізований порядок емісії одиниць криптовалюти в абсолютній більшості випадків не дає змоги знати справжнього її емітента [7, с. 657].

Загалом виглядає позитивом включення до КУЗПБ положень про «електронні гроші», «електронні гаманці», «емітентів електронних грошей». У КУЗПБ відсутній термін «криптовалюта», проте відсутній він і в прийнятому, хоча досі нечинному Законі України «Про віртуальні активи», але суть явища визначено вірно. Оскільки правовий режим криптовалюти до сьогодні нормативно не визначено, то можна пропонувати законодавцеві визнати у КУЗПБ одиниці криптовалюти не лише електронними грошима, що ним зроблено, але і особливим видом майна боржника і банкрута, додавши їх до ліквідаційної маси банкрута включенням до частини першої статті 62 «Ліквідаційна маса», в якій перераховуються складові ліквідаційної маси, а також до статті 77 «Зміст оголошення про проведення аукціону», тільки з тією різницею, що реалізація одиниць криптовалюти має здійснюватися не через електронну торгову систему, а через біржу криптовалюти. Під час проведення процедури санації та ліквідаційної процедури доречним буде надання права кредитору узгоджувати із боржником чи банкрутом погашення заборгованості перед ним в одиницях криптовалюти або в національній валюті України, отриманій після продажу одиниць криптовалюти. У будь-якому випадку, законодавство з процедур банкрутства стало певним піонером у легітимації криптовалюти та розрахунків у ній, проте ця робота має продовжуватися.

Список літератури:

1. Дерев'янко Б.В. Ризики здійснення операцій з криптовалютою (біткойнами) громадян і суб'єктів господарювання України. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 3. С. 33–39. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_8.pdf.
2. Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: роз'яснення Національного банку України від 10.11.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text>
3. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2074-ІХ. *Відомості Верховної Ради України.* 2023. № 15. Ст. 51.
4. Дерев'янко Б.В. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України.* 2018. № 5. С. 164–175. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2018_5/.

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг: Закон України від 12 січня 2023 року № 2888-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 59. Ст. 182.

6. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

7. Деревянко Б.В., Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Криптовалюта як об'єкт процедур банкрутства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 655–658. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/158>.

Ліна ДОРОШЕНКО,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічного права та
економічного судочинства*

*Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету*

імені Тараса Шевченка, м. Київ

<https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

ДОВІРА ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

До питань довіри в соціальних відносинах в різних сферах завжди була прикута увага, що особливо прослідковується у роботах політологів, соціологів та економістів. Так, відомий американський соціолог, політолог та аналітик Френсіс Фукуяма визначав проблему довіри як одну з ключових у сучасному житті і наголошував, що в зв'язку з цим дуже важливо зрозуміти, що укріплення довіри, зокрема, в економічній сфері, є першочерговим завданням. У 1995 році вчений у роботі «Довіра: соціальні доброчинності і шлях до процвітання» виклав аналіз традицій функціонування економік багатьох країн та дійшов висновку, що довіра є необхідним чинником успішного економічного розвитку держави. Ф. Фукуяма вважав довіру саме тим фактором, який зумовлює економічний розвиток суспільства. Він називав довіру «провідною цінністю» і прирівнював її до найважливішого соціального капіталу, адже саме вона є ключовою характеристикою розвинутого людського суспільства, що виявляється й на індивідуальному, й на соціальному рівнях [1, с. 12].

Як слушно зазначається в економічній літературі, на сьогодні в умовах глобалізації ринків, збільшення попиту на товари і послуги стає як ніколи актуальним налагодження партнерських відносин. Побудова ефективної системи взаємовідносин в довготривалій перспективі є однією із основних конкурентних переваг. Фундаментом успішного партнерства є створення довірливих стосунків. Проблема, пов'язана із формуванням інституту довіри у підприємницькій діяльності, є однією із ключових в інституційному напрямку і має практичне

значення. Це в повній мірі можна пояснити, бо інститут довіри є основним джерелом модернізації сучасної економіки і суспільства в цілому. Нестача довіри перешкоджає економічному зростанню, стримує інвестиційну активність, викликає інші негативні наслідки [2, с. 194].

Якщо звернутися до етимології слова «довіра», то вона виявляє його зв'язок з таким поняттям як «віра», а префікс «до» вказує на напрям, тобто довіру можна розглядати як певні очікування, які виникають на основі віри... [3, с. 37]. Отже, довіра – це емоційно-психологічний стан, який може мати місце в будь-якій сфері соціального буття (в тому числі і в бізнесі), коли суб'єкти цих відносин мають очікування добросовісної поведінки від своїх партнерів. У будь-якому бізнесі при пошуку партнерів суб'єкти неминуче зіштовхуються із проблемою довіри.

Як зазначав Р. Уоллес в роботі «Стратегічні альянси в бізнесі. Технології побудови довготривалих партнерських відносин та створення спільних підприємств», взаємна довіра є основою тривалих взаємовигідних відносин. На початкових стадіях побудови взаємовідносин не слід покладатися лише на довіру. Довіра приходить пізніше, їй передуює процес створення довірливих стосунків. Щоб створити довіру корпорації мусять відпрацювати загальні норми, культуру і когнітивні рамки. Прозорість та відкритість мають безпосереднє відношення до довіри у бізнесі. Особливу значимість при встановленні довірливих стосунків у бізнесі має своєчасне розкриття адекватної інформації стосовно: 1) структури управління (корпоративна структура, структура власності); 2) виробництва і реалізації продукції; 3) ресурсів підприємства (фінансових, матеріальних, трудових тощо) [2, с. 195]. Важливою є наявність вичерпної інформації про потенційного партнера, про його сильні та слабкі сторони.

Дідківська Т.В. серед характеристик «ідеального учасника фінансового ринку» називала в тому числі і такі якості як: 1) емпатичність стосовно інших учасників ринку; 2) між учасниками фінансового ринку має існувати довіра (у цьому полягає передумова передбачуваності поведінки контрагента, формування більш чи менш стійких очікувань стосовно ситуації на ринку); в) учасники фінансового ринку повинні мати здібності до інтерпретативної раціональності, вона передбачає, з одного боку, здатність суб'єкта господарювання сформулювати правильні очікування відносно дій іншого, тобто правильно інтерпретувати наміри та плани останнього тощо. Водночас від суб'єкта господарювання одночасно вимагається полегшити розуміння іншими його власних намірів та дій [4, с. 87].

Отже, довіра є одним з чинників успішності компанії. Довіра має бути між засновниками, сторонами корпоративного договору, бізнес-партнерами тощо. Довіра може бути втрачена з об'єктивних та суб'єктивних причин. Іноді зовнішні обставини впливають на партнера і, як наслідок, це відбивається на бізнесі в цілому. Подією останнього часу, яка притягнула увагу бізнес-спільноти, стало інтерв'ю відомого політика щодо наявності у трасті протектора, яким виявився одіозний британський інвестиційний банкір [5]. Протектор у корпорації має бути незалежною особою та користуватися безумовною довірою, оскільки в нього лише «одна функція»: якщо протектор бачить, що власник контрольного пакета

діє «під тиском» (наприклад, позбавлення волі, тортури, психологічний тиск тощо), він має розкрити конверт і передати контрольний пакет іншій людині, чиє прізвище міститься в ньому. Якщо особа діє так, як би вона не діяла за звичайних умов, або можна в зв'язку з життєвими обставинами очікувати від неї дії не на користь корпорації і бізнесу, це також означає втрату довіри, хоча і з незалежних від особи причин. Протектор має відчувати, усвідомити, що власник контрольного пакету діє під тиском і в цьому випадку позбавити його повноважень. Отже, в іноземному праві протектор – це людина, яка може у разі екстреної ситуації, не чекаючи рішення акціонерів, змінити директора на іншого, якщо зрозуміє, що директор почав діяти під тиском. Протектор сам не стає на його місце і не отримує у володіння активи, він просто отримує право передати повноваження. Його основним функціональним обов'язком є захист прав акціонерів у разі, якщо дії власника відповідного пакету акцій або топ-менеджера не викликають довіри.

Довіра – необхідний елемент і при укладенні договорів в корпоративному праві. Саморегулювання корпоративних відносин та довіра при цьому між учасниками останніх є необхідними елементами організації життєдіяльності корпорації [6, с. 185]. Це стосується, зокрема, довіри в корпоративному договорі. Логічним дотично цього вбачається закріплення в законодавстві положення, що припинення довірчих очікувань, зокрема у випадках, коли одна зі сторін корпоративного договору ввела іншу в оману, обман, зловживала довірою тощо, є достатньою підставою для припинення договору внаслідок односторонньої відмови або розірвання договору [7, с. 340]. Не можна, звичайно, абсолютизувати та перебільшувати роль довіри в договірному регулюванні корпоративних відносин, але не визнавати її значення теж було б помилковим.

Список літератури:

1. Перепелиця Н.О. Довіра як чинник політичного розвитку: погляд Френсіса Фукуями. *Теорія та історія політичної науки*. 2019. Випуск 2. С. 11- 16.
2. Лисенко В.В. Довіра як фактор розвитку підприємницької діяльності в агробізнесі. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. Випуск 6. С. 194-199.
3. Лагутін В.Д., Кричевська Т.О. Монетарна політика в трансформаційній економіці: довіра, стратегія, механізми реалізації: монографія Київ: Вид-во Київ. нац. торг.-екон. ун-ту, 2004. 269 с.
4. Дідківська Т.В. Вплив інституту довіри на економічні відносини суб'єктів господарювання. URL: https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2011/01/85-90__no-1__vol-36__2011__UKR.pdf (дата звернення 27.05.2024).
5. Ходорковський розповів, що протектором в ЮКОС був британський барон Ротшильд. URL: https://ukrrudprom.ua/news/Hodorkovskiy_rasskazal_chno_protectorom_v_YUKOS_bil_britanskiy_baron_Rotshild.html (дата звернення 25.05.2024).

6. Дорошенко Л.М. Феномен довіри в договірному регулюванні корпоративних відносин. *Аналітично-порівняльне правознавство, електронне наукове видання*. 2024. №3. С. 183-188.

7. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

Людмила ЖИЛІНСЬКА,
доктор економічних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу економіко-правових проблем містознавства
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова НАН України», м. Київ,
<https://orcid.org/0000-0002-7524-4507>

ОСОБЛИВОСТІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДКРИТОСТІ МІСТ

Досвід України за останні роки свідчить про існування комплексу організаційних, економічних, правових, інституційних та соціальних проблем, пов'язаних із забезпеченням відкритості міст. Основним регуляторним інструментом є постанова Кабінету Міністрів України № 835 від 21.10.2015 р. «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» [1]. Після початку повномасштабного вторгнення Росії доступ до публічної інформації був обмежений, а десятки місцевих порталів закрито. У цей період виникли численні виклики, що ускладнили забезпечення прозорості та відкритості міських даних. Серед них – обмежений доступ до інформації, збої в комунікації між державними органами та громадськістю, а також необхідність швидкої адаптації до нових умов воєнного часу. Важливим напрямом роботи стало відновлення довіри громадян до органів влади через поступове відновлення публікації відкритих даних. Робота місцевих розпорядників даних під час воєнного стану регламентується Законом України [2], Указом Президента України [3], постановами КМУ [4, 5], наказами Міністерства юстиції України [6, 7].

Індекс якості відкритих даних в Україні наразі становить лише 42%, що відображає принципи, закріплені в законі: відкритість за замовчуванням, оперативність, чіткість, доступність та порівнюваність. Дані державних реєстрів, які за законом мають бути публічними, часто залишаються напіввідкритими. Найбільш сумлінно публікують дані Верховна Рада, Державна судова адміністрація, Міністерство юстиції та Міністерство внутрішніх справ, тоді як Податкова, Мінекономіки та МОЗ перебувають в антирейтингу [8].

Аналітики компанії Опендатабот [8] проаналізували, як змінювалась якість державних даних за останні роки та виявили, що менш ніж половина українських

відкритих даних відповідають міжнародним стандартам. На даний момент Індекс якості відкритих даних становить 42,37%, тоді як у другій половині 2023 року він був 37,11%, у 2022 році показник складав 57,6%.

Вторгнення РФ призвело до значного зниження прозорості та доступності публічної інформації, відкинувши Україну на шість років назад. У перші дні війни держава закрила реєстри для захисту інформації від ворога. Після деякої перерви деякі державні органи почали знову публікувати дані, але Індекс відкритих даних досі не досяг рівня до початку повномасштабного вторгнення.

Попри труднощі, поступове відновлення публікації даних демонструє прагнення України до прозорості та підзвітності. Продовжуючи розвивати інфраструктуру відкритих даних та удосконалюючи механізми їх доступності, держава зможе повернутися до передвоєнного рівня прозорості та навіть покращити його. Важливим аспектом у цьому процесі є залучення громадськості та забезпечення їх участі в моніторингу та оцінці якості даних, що підвищить довіру громадян до державних інститутів та сприятиме демократичним перетворенням у суспільстві.

Покращення якості даних та зростання показника Індексу сприяла публікація таких державних даних:

- Верховна Рада України – інформація про депутатів, їх активність та майновий стан;
- Державна судова адміністрація – Єдиний державний реєстр судових рішень;
- Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України – Реєстр будівельної діяльності;
- Фонд державного майна – Реєстр корпоративних прав держави в статутному капіталі господарських товариств;
- Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей – Реєстр грального бізнесу [8].

Водночас деякі набори даних перестали оновлюватися або були закриті:

- Державна судова адміністрація – реквізити для сплати судового збору;
- Пенсійний фонд України – дані про платників, що мають заборгованість із платежів до Пенсійного фонду;
- Укрпатент – Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності.

Лідерами за якістю даних залишаються Верховна Рада України, Державна судова адміністрація, Міністерство юстиції та Міністерство внутрішніх справ.

Найбільш закритими, попри вимоги постанови Кабміну № 835, залишаються: Державна податкова служба, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство економіки.

За два роки з початку повномасштабної війни держава не створила прозорі та зрозумілі правила роботи з відкритими даними. Закриття інформації як тимчасовий захід, що мав би захищати інформацію від ворога, зараз фактично створює можливості для махінацій і перешкоджає розвитку економіки країни.

Щоб змінити цю ситуацію, необхідно впроваджувати стратегії, спрямовані на підвищення рівня відкритості даних. Важливим кроком є удосконалення нормативно-правової бази та запровадження обов'язкових стандартів для публікації даних. Також необхідно забезпечити належний контроль за виконанням вимог щодо відкритості та залучати громадськість до моніторингу й оцінювання якості даних.

Створення прозорості та ефективної системи відкритих даних сприятиме підвищенню довіри громадян до державних інституцій, покращить інвестиційний клімат та сприятиме економічному розвитку країни. Важливо, щоб усі зацікавлені сторони – уряд, бізнес та громадськість – об'єднали зусилля для досягнення цієї мети [9].

Для поліпшення ситуації необхідно розробити та впровадити стратегії, які враховують специфіку воєнного часу, забезпечуючи при цьому максимально можливу прозорість. Зокрема, слід зосередитися на таких аспектах:

1. Розширення нормативно-правової бази. Перегляд і оновлення законодавства для забезпечення більшої гнучкості в умовах надзвичайних ситуацій.

2. Технологічні інновації. Використання сучасних технологій для забезпечення безперервного доступу до даних та їх захисту від несанкціонованого доступу.

3. Підвищення кваліфікації кадрів. Проведення тренінгів для державних службовців та представників місцевих громад щодо нових вимог та процедур роботи з відкритими даними.

4. Залучення громадськості. Активне залучення громадян до процесів прийняття рішень та моніторингу діяльності органів влади, що сприятиме підвищенню рівня довіри та співпраці.

Завдяки реалізації цих заходів можна забезпечити більш ефективне управління міськими ресурсами, підвищити рівень прозорості та сприяти зміцненню демократичних інститутів в Україні навіть в умовах воєнного стану.

Список літератури:

1. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF#Text>.

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. від № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. Ст. 250.

3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

4. Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 № 169. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp220169?an=2&ed=2022_08_02.

5. Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2022 р. № 564 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2022-%D0%BF#Text>.

6. Про зупинення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 13.04.2022 № 1462/5. URL: <https://minjust.gov.ua/n/22649>.

7. Про відновлення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 31.01.2023 р. № 423/5. URL: <https://minjust.gov.ua/n/22679>.

8. Податкова, Мінекономіки та МОЗ очолили антирейтинг якості відкритих даних. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/opendataday-2024>.

9. Тарасевич, О., Жилінська, Л. (2023). Methods of studying the state of city openness: global experience. *Modern Engineering and Innovative Technologies*, 2 (26-02), 111–117. <https://doi.org/10.30890/2567-5273.2023-26-02-076>

Андрій ЗАХАРЧЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки факультету № 4
Донецького державного університету
внутрішніх справ, м. Кропивницький
<https://orcid.org/0000-0002-6359-2475>

ЩОДО ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАХОДІВ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Введення в Україні воєнного стану внаслідок військової агресії російської федерації обумовило запровадження низки заходів, що спрямовані на забезпечення оборони, усунення загрози державній незалежності і територіальній цілісності України, виконання інших військових та безпекових завдань, в тому числі в економічній сфері (далі – заходи правового режиму воєнного стану). Окремі з цих заходів передбачають тимчасове встановлення деяких заборон, обмежень або інших змін у діяльності певного кола суб'єктів господарювання, і суттєво зачіпають інтереси останніх.

Правова основа запровадження і здійснення зазначених заходів представлена положеннями статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1], прийнятими на його виконання постановами Кабінету Міністрів України, а також правовими актами військових адміністрацій і військового командування. При цьому наявна у цій сфері нормативно-правова

база містить низку неточностей, прогалин та інших недоліків, що спричиняє ускладнення у правозастосовній практиці.

Різні питання, що стосуються особливостей державного регулювання господарської діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану досліджуються багатьма представниками науки господарського права. Разом з тим низка проблемних аспектів щодо правової основи запровадження заходів правового режиму воєнного стану, які мають вплив на діяльність суб'єктів господарювання, дотепер не отримали достатньої наукової розробки.

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

Регламентуючи основні питання діяльності державних органів в умовах воєнного стану, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених Указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану, перелік яких закріплено статтею 8 цього Закону. Цей перелік охоплює й низку заходів, які в тій чи іншій мірі передбачають здійснення впливу на діяльність суб'єктів господарювання.

З контексту положень статті 8 зазначеного Закону слідує, що законодавче закріплення вищезгаданих повноважень військового командування та військових адміністрацій само по собі не є безумовною підставою для запровадження визначених заходів правового режиму воєнного стану. Натомість необхідність чи відсутність необхідності у запровадженні тих чи інших заходів, передбачених цією статтею, має визначатися цими органами самостійно, з урахуванням конкретної ситуації, що склалася в межах певної території.

Поряд із цим аналіз правової основи таких відносин вказує на те, що наразі її стан не можна визнати задовільним.

Так, один з наявних недоліків полягає у відсутності підзаконних нормативно-правових актів, необхідність прийняття яких прямо передбачена статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, це стосується: порядку встановлення (посилення) охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, порядку особливого режиму роботи таких об'єктів (п. 1 ч. 1 ст. 8); порядку регулювання роботи постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництва, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та медіа (п. 11 ч. 1 ст. 8).

Крім того, передбачаючи можливість запровадження певних заходів правового режиму воєнного стану чинне законодавство належним чином не конкретизує підстави (умови) їх запровадження, а також порядок здійснення

визначених заходів. Це стосується, зокрема, таких заходів, як: використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони; зміна режиму їхньої роботи; проведення інших змін виробничої діяльності (п. 3 ч. 1 ст. 8); заборона роботи приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування та передачі інформації через комп'ютерні мережі (п. 11 ч. 1 ст. 8); вилучення у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронного комунікаційного обладнання, відео- і аудіоапаратури, комп'ютерів, а також у разі потреби інших технічних засобів зв'язку (п. 12 ч. 1 ст. 8); встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини (п. 14 ч. 1 ст. 8); вилучення у підприємств, установ і організацій навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих хімічних та отруйних речовин (п. 15 ч. 1 ст. 8).

Такий стан законодавства не відповідає принципу правової визначеності і створює передумови для застосування довільних підходів, що зі свого боку становить ризик порушення законних інтересів суб'єктів господарювання. Відтак, існує потреба усунення зазначених недоліків шляхом внесення до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» відповідних змін.

В контексті досліджуваного питання слід також звернути увагу, що іноді військові адміністрації приймають рішення про запровадження деяких заборонних і обмежувальних заходів (в тому числі у сфері господарювання), які прямо не вказані у переліку заходів правового режиму воєнного стану, закріпленому статтею 8 вищезазначеного Закону. Зокрема, це стосується встановлення заборон суб'єктам господарювання проводити салюти, феєрверки, інші заходи з використанням вибухових речовин і піротехнічних засобів (виробів) [2]; заборони навігації для маломірних (малих) суден, моторних суден, прогулянкових вітрильних, спортивних та інших суден, а також водних мотоциклів і засобів розваг на воді та на водоймах в межах території області [3]; заборони суб'єктам господарювання здійснювати під час повітряної тривоги обслуговування населення в торговельних будівлях, інших будівлях та приміщеннях сфери обслуговування [4] та ін.

Відповідно до розпорядження начальника штабу першого командувача об'єднаних сил Міністерства оборони України від 17.05.2022 р. № Р 386 на території Донецької та Луганської областей встановлено заборону на період дії воєнного стану на ввезення та торгівлю алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі (окрім речовин медичного призначення). Згодом військове командування прийняло низку додаткових рішень, що передбачають, зокрема, вилучення у перевізників алкогольних напоїв та речовин, вироблених на спиртовій основі у разі виявлення фактів їх ввезення на територію Донецької області. Проте на практиці є випадки, за яких перевізники алкогольних напоїв оскаржують в судовому порядку дії поліцейських стосовно їх вилучення. При цьому під час розгляду позовів щодо цього питання суди

застосовують взаємовиключні правові позиції, подекуди констатуючи той факт, що чинне законодавство не повною мірою пристосоване до умов воєнного стану, зокрема, ним не передбачена процедура вилучення майна, забороненого до ввезення (перевезення) на певну територію (певною територією) в умовах воєнного стану [5; 6].

У зв'язку із зазначеним вбачається, що запровадження військовими адміністраціями (військовим командуванням) таких заходів, з одного боку, обумовлено об'єктивними потребами і загалом відповідає публічним інтересам. Але з іншого боку правомірність застосування таких заходів наразі може ставитись під сумнів, адже згідно з вимогами частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З огляду на вищевикладене, прийнятним варіантом розв'язання зазначеного протиріччя може стати перегляд та доповнення закріпленого Законом України «Про правовий режим воєнного стану» переліку заходів правового режиму воєнного стану, запровадження яких віднесено до компетенції військового командування та військових адміністрацій, з подальшою конкретизацією порядку здійснення цих заходів на рівні актів Кабінету Міністрів України.

Реалізація наведених пропозицій сприятиме досягненню визначеності та передбачуваності (прогнозованості) у запровадженні заходів правового режиму воєнного стану на засадах збалансування інтересів держави та окремих суб'єктів господарювання, на яких поширюються відповідні заходи.

Список літератури:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. від № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250. (Із змінами).

2. Про введення в дію рішення Ради оборони Харківської області: наказ Харківської обласної військової адміністрації від 30 грудня 2022 р. № 219В. *Офіційний вебсайт Харківської обласної військової адміністрації*. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/dokumenty/rozporuyadzhennya/3355/3419/119013>.

3. Про заборону навігації для маломірних (малих) суден, моторних суден, прогулянкових вітрильних суден, прогулянкових суден, швидкісних суден та спортивних суден, суден флоту рибної промисловості, а також водних мотоциклів і засобів розваг на воді та на водоймах Черкаської області на період воєнного стану: розпорядження начальника Черкаської обласної військової адміністрації від 2 квітня 2022 р. № 131. *Офіційний вебсайт Черкаської обласної військової адміністрації*. URL: <https://ck-oda.gov.ua/documents>.

4. Про деякі питання цивільного захисту населення в умовах правового режиму воєнного стану: розпорядження Болградської районної військової адміністрації Одеської області від 18 липня 2022 р. № 138/А-2022. URL: <https://vasylivskagr.gov.ua/news/1658474736/>.

5. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 26 травня 2023 р. у справі № 200/1558/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111131573>.

6. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 14 червня 2023 р. у справі № 200/1530/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111530948>.

Роман КІРІН,
доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
відділу економіко-правових проблем містознавства
Державної установи «Інститут економіко-правових
Досліджень імені В.К. Макутова НАН України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-0089-4086>

НОВЕЛИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

15.05.2024 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо забезпечення прозорості місцевого самоврядування» [1], в якому, серед іншого, ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] (далі – закон про МСУ), що врегульовує відносини з права комунальної власності (далі – КВ), доповнено ч. 10, з якої, для умов територіальної громади міста (далі – ТГМ) слідує наступне:

1) предметом оприлюднення та регулярного оновлення є публічна інформація у формі відкритих даних (далі ФВД) щодо: 1.1) об'єктів права власності ТГМ; 1.2) об'єктів спільної власності ТГМ з іншими ТГ, що перебувають в управлінні районних і обласних рад;

2) оновлення інформації у ФВД має відбуватися в тому числі за результатами інвентаризації, що проводиться згідно із законодавством;

3) місцем на оприлюднення інформації у ФВД є: 3.1) єдиний державний веб-порталі відкритих даних; 3.2) офіційні веб-сайти органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [3].

Подібна новела муніципального законодавства є достатньо важливою в аспекті розвитку відкритості та прозорості діяльності ОМС, тож потребує відповідної наукової оцінки та детального аналізу.

ТГМ належить право КВ на:

1) майнові ресурси (активи) та майнові права: 1.1) рухоме і нерухоме майно; 1.2) рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права КВ; 1.3) підприємства, установи та організації, в тому числі: 1.3.1) банки; 1.3.2) страхові товариства; 1.3.3) пенсійні фонди; 1.3.4) частка в майні

підприємств; 1.4) житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування; 1.5) інше майно і майнові права;

2) природні ресурси: 2.1) земля; 2.2) інші природні ресурси;

3) фінансові ресурси: 3.1) доходи міського бюджету; 3.2) кошти, отримані від відчуження майнових і природних ресурсів; 3.3) інші кошти.

Тож, право комунальної власності реалізується ТГМ відповідно до ст. 60 закону про МСУ, який, окрім вже згаданої вище ч. 10 цієї статті, регулює й такі види відносин як: об'єкти права КВ ТГМ; підстави для набуття права КВ ТГМ; право спільної власності на об'єкти права КВ; управління районними та обласними радами об'єктами спільної власності ТГМ; володіння, користування та розпорядження об'єктами права КВ ТГМ; відчуження об'єктів права КВ ТГМ; умови здійснення ОМС майнових операцій з об'єктами права КВ ТГМ; захист права КВ ТГМ; право міських рад на операції з об'єктами КВ ТГМ.

До правової бази, що регулює відносини у сфері об'єктів КВ, також слід віднести Закон України «Про оренду державного та комунального майна» [4] (далі – закон про ОДКМ), приписами якого, серед іншого, встановлено: правові засади використання майна, що перебуває у КВ, мета та принципи оренди; переліки майна, що перебуває в КВ, яке може і яке не може бути об'єктом оренди тощо.

Нормами Земельного кодексу України визначено [5]: розпорядження землями КВ, ТГМ; передача земельних ділянок КВ у власність громадян та юридичних осіб; надання земельних ділянок у користування із земель КВ; вилучення земельних ділянок КВ із постійного користування; зміна цільового призначення земельних ділянок КВ; земельні ділянки комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, їх приватизація тощо.

Бюджетним кодексом України регулюються відносини, що виникають у процесі: складання, розгляду, затвердження, виконання бюджету ТГМ; звітування про його виконання; контролю за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальності за його порушення; утворення та погашення місцевого боргу [6].

Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» поширюється на:

1) всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність;

2) операції з виконання бюджету ТГМ і складання фінансової звітності про його виконання з урахуванням бюджетного законодавства [7].

На підзаконному рівні відносини інвентаризації об'єктів КВ регулюються наказами Міністерства фінансів України (далі – Мінфін), що встановлюють:

- Порядок проведення інвентаризації активів і зобов'язань та оформлення її результатів, яке застосовується юридичними особами, створеними відповідно до

законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, а також представництвами іноземних суб'єктів господарської діяльності [8];

- Порядок створення, прийняття і відображення у бухгалтерському обліку, а також зберігання первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, бухгалтерської та іншої звітності, що ґрунтується на даних бухгалтерського обліку, підприємствами, їх об'єднаннями та госпрозрахунковими організаціями (крім банків) незалежно від форм власності, установ та організацій, основна діяльність яких фінансується за рахунок коштів бюджету [9].

Крім того, ОМС можуть приймати власну нормативну базу для обліку комунального майна, як наприклад:

1) рішення Львівської міської ради, прийняте згідно з ухвалою міської ради від 14.07.2016 р. № 777 «Про розмежування повноважень між виконавчими органами Львівської міської ради», з метою покращання проведення обліку та інвентаризації комунального майна ТГ м. Львова [10];

2) рішення Дніпровської міської ради «Про Положення про порядок ведення Реєстру об'єктів права комунальної власності територіальної громади міста Дніпра» [11].

В основу прийняття останнього рішення було покладено Цивільний кодекс України, закони України про: МСУ; «Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»; «Державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Відповідно до наказу Мінфіну інвентаризація проводиться з метою забезпечення достовірності даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємства. Під час інвентаризації активів і зобов'язань перевіряються і документально підтверджуються їх наявність, стан, відповідність критеріям визнання і оцінка.

Створена на основі даних про інвентаризацію основних засобів інформація збирається, зберігається і поширюється ОМС у вигляді сформованих переліків об'єктів комунальної власності. Окрім інвентаризації об'єктів КВ способом оновлення інформації у ФВД також є актуалізація даних щодо об'єктів КВ.

Тож, частота оновлення інформації у ФВД залежить від способу – якщо оновлення здійснюється за результатами інвентаризації, то інформація має оновлюватися у строки, визначені для проведення інвентаризації. Ці строки встановлено у наказі Міністерства фінансів України від 02.09.2014 р. № 879. Якщо дані актуалізуються на постійній основі, то частота оновлення має становити не рідше ніж щомісяця або відразу після внесення змін.

Експорт даних з програмного забезпечення (далі – ПЗ) має відбуватися з наступними особливостями [12]:

1) якщо для обліку КВ використовується спеціалізоване ПЗ, необхідно налаштувати експорт даних у відкритих машиночитаних форматах (CSV, JSON, XML) або форматах е-таблиць (XLS, XLSX, ODS);

2) набір може бути оприлюднений через інтерфейс прикладного програмування (server-side web API) системи;

3) вимоги щодо можливості експорту або наявності відкритого API мають бути включені у специфікації, технічні завдання та інші документи, які використовуються під час упровадження е-сервісів;

4) під час публікації даних необхідно забезпечити наявність усіх атрибутів ресурсу Register: назва колонки (name); заголовок колонки (title); опис значень (description); тип даних (datatype); вимога заповнення (required).

Під час заповнення таблиці для класифікації об'єктів комунального майна необхідно використовувати наступні класифікатори: Класифікатор САVPS; Національний класифікатор НК 018:2023 Класифікатор будівель і споруд [13]; Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок [14] та Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій та співвідношення між ними, а також правила їх застосування [15].

Останні Класифікатори, а також правила їх застосування, розроблено відповідно до п. 4 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» [16].

Оприлюднення даних у форматі е-таблиць здійснюється трьома наборами даних про переліки певних ресурсів, що знаходяться у КВ:

- 1) Parcels – земельні ділянки;
- 2) Buildings – житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення;
- 3) MovableProperty – рухоме майно.

При цьому, при оформлення паспортів наборів та ресурсів їх назви набору мають відповідати Переліку наборів даних, які підлягають оприлюдненню у ФВД [17]. Також назва може містити назву розпорядника або населеного пункту, з яким пов'язані зазначені дані, що полегшує пошук набору в пошукових системах.

Зокрема, у згаданому Переліку для усіх розпорядників інформації (відповідно до компетенції), підлягають оприлюдненню у ФВД: фінансова звітність суб'єктів господарювання комунального сектору економіки; річні зведені основні фінансові показники виконання фінансових планів підприємств комунального сектору економіки.

Крім того, набори даних про КВ, що підлягають оприлюдненню у ФВД, диференційовані й за їх розпорядниками наступним чином:

- 1) Міністерство економіки України - дані про приватизацію об'єктів КВ;
- 2) Міністерство енергетики України - оплата підприємствами комунальної теплоенергетики і теплоелектроцентралями поставок природного газу з ресурсів АТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» (у розрізі підприємств, за областями);
- 3) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП): 3.1) реєстр суб'єктів господарювання, що провадять свою господарську діяльність у сферах

енергетики та комунальних послуг, діяльність яких регулюється НКРЕКП;
3.2) тарифи на комунальні послуги;

4) ОМС дані (звіти, інформація) про: 4.1) перелік об'єктів КВ; 4.2) виконання фінансових планів комунальних підприємств; 4.3) рекламні засоби (дані про місце розміщення рекламного засобу, його вид і розміри, найменування розповсюджувача зовнішньої реклами, номер телефону розміщувача реклами, адреса електронної пошти, дата видачі дозволу та строк його дії, номер і дата укладення договору, якщо місце розміщення рекламного засобу належить до КВ); 4.4) медичне обладнання комунальних закладів охорони здоров'я; 4.5) розміщення спецтехніки, що використовується для надання комунальних послуг, благоустрою, виконання будівельних та ремонтних робіт; 4.6) споживання комунальних послуг (електрична енергія, теплова енергія, природний газ, тверде паливо, рідке паливо холодна та гаряча вода із зазначенням частки відновлюваних джерел енергії) комунальними підприємствами, установами та організаціями; 4.7) планові та фактичні показники сплати за договорами оренди КВ, розміщення тимчасових споруд, розміщення рекламних засобів; 4.8) об'єкти КВ, що передані в оренду чи інше право користування (з даними про умови передачі об'єктів в оренду чи умови іншого користування) до закінчення строку, встановленого п. 6 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» закону про ОДКМ; 4.9) об'єкти КВ, які можуть бути передані в оренду (до дати, визначеної підп. 1 п. 1 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» закону про ОДКМ); 4.10) розміщення громадських вбиралень КВ; 4.11) земельні ділянки КВ, що пропонуються для передачі у власність громадян та юридичних осіб або для надання у користування; 4.12) орендарів, з якими укладено договори оренди землі КВ; 4.13) тарифи на комунальні послуги, які затверджуються ОМС; 4.14) місцезнаходження комунальних контейнерів (за категоріями), контейнерних майданчиків, місць прийому небезпечних відходів, вторинної сировини; 4.15) місцезнаходження комунальних об'єктів управління відходами, їх площі та обсяги надходжень; 4.16) дитячі, спортивні та інші майданчики для дозвілля та відпочинку, що перебувають у КВ; 4.17) місцезнаходження камер відеоспостереження, що перебувають у КВ; 4.18) розташування захисних споруд цивільного захисту КВ; 4.19) експлуатаційні характеристики будівель комунальних підприємств, установ (закладів) та організацій, в яких впроваджено системи енергетичного менеджменту.

В цьому аспекті цікавою виглядає позиція Н. Бабинської щодо розмежування понять «відкритість» та «відкриті дані», яку можна викласти у таких положеннях [18]:

- оприлюднену інформацію на офіційному веб-сайті не можна вважати виконанням вимог щодо відкритих даних;

- про відкритість, про доступ до публічної інформації загалом йдеться тоді, коли людина переглядає інформацію на веб-сайті, тобто коли їй надається сервіс на основі даних;

- про відкриті дані йдеться тоді, коли вони доступні в машиночитному форматі та коли дані, на основі яких написані документи, створені мапи чи публічні реєстри, доступні для скачування, доступ до них забезпечений через інтерфейс прикладного програмування (API).

На думку згаданої дослідниці відкритість і прозорість є запорукою міжнародної підтримки для відбудови і відновлення України, а відкриті дані є фундаментом для цифровізації та спрощення роботи як користувачів публічної інформації так і її розпорядників. Останнім наразі слід переглянути свої інформаційні системи, інформацію, яку вони з урахуванням вимог законодавства збирають чи створюють та оприлюднюють, в тому числі у ФВД.

Список літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо забезпечення прозорості місцевого самоврядування: Закон України від 22 лютого 2024 р. № 3590-IX. *Голос України*. 14.05.2024. № 34.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
4. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
6. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
7. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України 16 липня 1999 р. № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
8. Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань: наказ Міністерства фінансів України від 02.09.2014 р. № 879. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
9. Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: наказ Міністерства фінансів України від 24.05.1995 р. № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
10. Про окремі питання щодо обліку та інвентаризації комунального майна: рішення Львівської міської ради № 790 від 27.07.2018 р. URL: [https://www8.city-adm.lviv.ua/Pool/Info/doclmr_1.NSF/\(SearchForWeb\)/D9DD1BBCF2C45D08C22582D70031265C?OpenDocument](https://www8.city-adm.lviv.ua/Pool/Info/doclmr_1.NSF/(SearchForWeb)/D9DD1BBCF2C45D08C22582D70031265C?OpenDocument) (дата звернення: 20.05.2024).
11. Про Положення про порядок ведення Реєстру об'єктів права комунальної власності територіальної громади міста Дніпра: рішення

Дніпровської міської ради від 21.11.2018 р. № 44/37. URL: <https://dniprorada.gov.ua/uk/Widgets/GetWidgetContent?url=/WebSolution2/wsGetTextPublicDocument?pID=573831&name=44/37> (дата звернення: 20.05.2024).

12. Перелік об'єктів комунальної власності. URL: <https://data.gov.ua/pages/835-recm-property-register> (дата звернення: 20.05.2024).

13. Про затвердження національного класифікатора НК 018:2023 та скасування національного класифікатора ДК 018-2000: наказ Міністерства економіки України від 16.05.2023 р. № 3573. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3573930-23#Text> (дата звернення: 20.05.2024).

14. Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок (додаток 59 до Порядку ведення Державного земельного кадастру): постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051%D0%B1-2012-%D0%BF#n1015> (дата звернення: 20.05.2024).

15. Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій та співвідношення між ними, а також правила їх застосування (додаток 58 до Порядку ведення Державного земельного кадастру): постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051%D0%B1-2012-%D0%BF#n1015> (дата звернення: 20.05.2024).

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель: Закон України від 17 червня 2020 р. № 711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text> (дата звернення: 20.05.2024).

17. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 407). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/835-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.05.2024).

18. Надія Бабинська. Публічна інформація у формі відкритих даних в умовах воєнного стану: специфіка, парадокси, поради (15.05.2023). URL: <https://dostup.org.ua/blogs/publications/publicchna-informatsiia-u-formi-vidkrytykh-danykh-v-umovakh-voiennoho-stanu-spetsyfika-paradoksy-porady> (дата звернення: 20.05.2024).

*Ірина КОВАЛЬ,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0001-9348-3061>*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОДВІЙНОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПІДПРИЄМЦЯ ЯК УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Учасниками господарських відносин поряд з господарськими організаціями виступають фізичні особи-підприємці. В Україні здійснюють підприємницьку діяльність більше 2 млн таких підприємців [1]. Тому питання їх правового статусу є надзвичайно актуальними для дослідження.

На законодавчому рівні правовий статус підприємців врегульовано ст. 128 Господарського кодексу України, статтями 50 – 54 Цивільного кодексу України, нормами Кодексу України з процедур банкрутства (книга 4) та іншими законами.

Відповідно до вказаних норм особливості участі фізичної особи-підприємця в господарських відносинах пов'язані з наступним:

- обов'язкова державна реєстрація як ФОП (передумовою є наявність повної дієздатності);

- відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення;

- підприємець виступає в господарських відносинах під своїм власним прізвищем та ім'ям або може використовувати оригінальне комерційне найменування;

- підприємець, який перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна;

- підприємець, який неспроможній задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності, може бути визнаний банкрутом;

- до підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

Особливість участі фізичної особи у господарських відносин пов'язана також з тим, що після державної реєстрації як ФОП така особа поєднує два правових статуси: 1) як фізична особа – носій особистих немайнових і майнових прав, 2) як фізична особа-підприємець – учасник господарських відносин. При цьому далеко не завжди на практиці зрозумілим є в якому правовому статусі фізична особа виступає в тих чи інших відносинах, що викликає проблеми при

застосуванні відповідного законодавства. Прикладом є сфера інтелектуальної власності.

Підприємці можуть використовувати у своїй діяльності більшість об'єктів інтелектуальної власності, виступаючи при цьому творцями цих об'єктів або лише суб'єктами майнових прав (право на використання об'єкта інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання або перешкоджати неправомірному використанню об'єкта). Складнощі розмежування правового статусу фізичної особи-підприємця у відносинах інтелектуальної власності виникають, зокрема, при вирішенні спорів щодо порушення особистих немайнових прав підприємця як автора об'єкта інтелектуальної власності, який використовується ним у власній підприємницькій діяльності. Якщо, наприклад, підприємець виступає автором твору (зображення), який використовує в своїй рекламі, і виявляє факти неправомірного використання такого зображення в рекламі іншого суб'єкта господарювання, постає питання щодо кваліфікації цього спору як цивільного чи господарського. З'ясування такого питання буде залежати від вимог, які пред'являються підприємцем, а саме: у разі пред'явлення вимоги про порушення права авторства – однозначно матиме місце цивільно-правовий спір щодо порушення особистого немайнового права; якщо ж вимога стосується неправомірного використання зображення в рекламі (порушення майнових авторських прав) – визначити характер спору буде складніше. Це може бути і цивільно-правовий спір і спір господарського характеру, якщо вести мову про порушення законодавства про недобросовісну конкуренцію у вигляді неправомірного використання реклами. Кожна така ситуація вимагає встановлення правового статусу, який має підприємець в тих чи інших відносинах – як фізична особа (автор) або як фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності. Якщо обидва статуси поєднані, виникатиме проблема обрання належної юрисдикції для розгляду відповідного спору.

Наступним прикладом неоднозначного визначення характеру спору є відносини, пов'язані з патентом на винахід, корисну модель. Як відомо, власником патенту може бути фізична або юридична особа. При цьому у разі, якщо патентовласником виступає саме фізична особа, вона зазначається в патенті як власник безвідносно статусу підприємця (лише зазначенням ПІБ). Спори щодо порушення патенту, визнання патенту недійсним є достатньо поширеними на практиці. Якщо патент належить фізичній особі, що здійснює підприємницьку діяльність, має місце поєднання в одній фізичній особі і суб'єкта прав на винахід (патентовласника) і суб'єкта підприємницької діяльності. Це у свою чергу створює проблему при визначенні природи правовідносин і відповідно вибору належної юрисдикції вирішення спору. Прикладом суперечливої судової практики може бути наступна справа за участі фізичної особи-підприємця.

Так, Жовтневим районним судом м. Запоріжжя розглянуто справу № 331/6402/15-ц за позовом (2015 р.) фізичної особи (винахідника і власника патенту) до Приватного підприємства – фірма «Дарьял» про припинення порушення прав власника патенту; зустрічний позов відповідача – визнання

патенту недійсним. У 2017 р., до вирішення справи, позивач почав займатись підприємницькою діяльністю, набувши статусу ФОП. Суд першої інстанції виходив із того, що позивач є винахідником та власником патенту на корисну модель саме як фізична особа, а тому його реєстрація як ФОП не позбавляє останнього як фізичну особу власника та винахідника відстоювати свої порушені права в порядку цивільного судочинства. Відповідач зазначав, що якщо підтвердиться той факт, що позивач здійснює правомочності за патентом саме як ФОП, то в такому разі слід закрити провадження у всій справі, а не лише за його зустрічним позовом. Щодо зустрічного позову, суд вважав, що, оскільки відповідач наполягає на тому, що у нього виник спір з позивачем як ФОП, то клопотання в частині закриття провадження за зустрічним позовом підлягає задоволенню. В апеляційній скарзі відповідач зазначав, що зустрічний позов пред'явлено до фізичної особи позивача та позовні вимоги в частині відповідача за зустрічним позовом не змінювались, позивач від позову до позивача не відмовлявся, а судом заміна відповідача з фізичної особи на ФОП не здійснювалась, тому на час вирішення клопотання суд мав перевірити, у якому статусі позивач здійснює правомочності за патентом, як фізична особа чи ФОП.

Постановою Запорізького апеляційного суду від 04.07.2019 р. провадження було закрито. Суд апеляційної інстанції зазначив, що оскільки позовні вимоги відносяться до фізичної особи-підприємця, цей спір належить розглядати в порядку господарського судочинства [2].

Для формування несуперечливої судової практики у зазначених спорах доцільно сформулювати у процесуальному законодавстві правило – якщо спір у відносинах інтелектуальної власності виникає за участі патентовласника – фізичної особи-підприємця, який реалізує свої майнові права на об'єкт інтелектуальної власності у сфері господарських відносин, спір стосовно захисту таких прав має розглядатись в порядку господарського судочинства, незалежно від того хто зазначений як позивач / відповідач – фізична особа чи ФОП.

Наступним прикладом відносин, в яких виникають проблемні питання щодо правового статусу ФОП, є відносини інтелектуальної власності, пов'язані із сумісною власністю подружжя. Велика частина ФОП перебуває у шлюбі і використовує під час своєї підприємницької діяльності об'єкти інтелектуальної власності, як-то: корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комп'ютерні програми тощо. При цьому власну торговельну марку використовує більшість підприємців, що необхідно їм для вирізнення своїх товарів і послуг на ринку. Відповідно, на практиці постають питання визначення правового режиму прав на об'єкти інтелектуальної власності, які створені або набуті підприємцем під час перебування у шлюбі. І якщо суб'єкт особистих немайнових прав на такі об'єкти чітко зрозумілий – це завжди їх творець (автор), то стосовно належності майнових прав питання є неоднозначним.

Чинне законодавство, з одного боку, чітко розмежує право інтелектуальної власності та право власності на річ, в якій об'єкт інтелектуальної власності втілено, зазначаючи, що вони не залежать одне від одного (ст. 419 Цивільного кодексу України), а з іншого боку жодним чином не врегульовує

правовий режим об'єктів інтелектуальної власності, які створені або набуті під час шлюбу. Оскільки правові норми про право спільної власності подружжя не поширюються на право інтелектуальної власності через різну природу цих прав, а спеціальних норм стосовно прав інтелектуальної власності подружжя не передбачено ані в Цивільному кодексі України, ані в Сімейному кодексі України, виникає прогалина щодо визначення правового режиму майнових прав інтелектуальної власності. Становище ускладнюється і тим, що ст. 190 Цивільного кодексу України визначає, що майнові права визнаються речовими правами, що виключає поширення поняття «майнові права» як різновид «майна» на майнові права інтелектуальної власності.

В таких умовах судова практика вимушена знаходити власні рішення щодо вирішення спорів за участі ФОП, які часто вирізняються своїми підходами і обґрунтуванням. У цій сфері суди розглядають спори, зокрема, щодо поділу майнових прав інтелектуальної власності; про визнання недійсними договорів про передання прав інтелектуальної власності як таких, що укладені без згоди іншого з подружжя; про визначення частки у праві спільної сумісної власності.

Спільною позицією в судовій практиці є підхід, відповідно до якого майно ФОП може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між ними з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення спільного майна подружжя та способів поділу його між ними. При цьому речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя. Майно ФОП, яке використовується ним для господарської діяльності вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів.

Поширення зазначених правил на правовий режим майнових прав інтелектуальної власності, набутих під час шлюбу, означатиме, що такі майнові права, за умови, що вони придбані за рахунок належних подружжю коштів, стають спільною сумісною власністю подружжя. Це, відповідно, робить іншого з подружжя співвласником об'єкта інтелектуальної власності, а отже обидва вони матимуть рівні права на ці об'єкти і всі юридичні дії з ними мають узгоджуватися між ними. Такий підхід може суттєво ускладнити відносини щодо здійснення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері підприємницької діяльності. Як відомо, у процесі використання таких об'єктів при виробництві товарів, робіт, послуг (підприємницька діяльність), необхідні спеціальні знання, професійний досвід, спеціальна освіта, розуміння бізнес-процесів, законів ринку тощо.

З огляду на це, правовий режим спільності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються одним з подружжя, не відповідає сутності і призначенню цих об'єктів. Інший з подружжя може значно ускладнити процес прийняття стратегічних і тактичних питань, укладення договорів щодо майнових прав інтелектуальної власності. Для захисту майнових інтересів іншого з подружжя більш оптимальним буде закріплення правила про

те, що якщо майнові права набуті під час шлюбу за спільні кошти подружжя, інший з подружжя (не правовласник) має права на частину доходів, отриманих від їх використання, а також частину коштів, отриманих від їх відчуження або передання в тимчасове використання. При цьому якщо майнові права придбані за кошти, що отримані від підприємницької діяльності і використовуються в такій діяльності, їх слід вважати особистою власністю ФОП.

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що наразі існує гостра необхідність у законодавчому врегулюванні майнових відносин подружжя щодо приналежності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, оскільки норми про право спільної власності на речі не може бути застосовано до цих відносин за аналогією. Законодавчий підхід до врегулювання цих відносин має враховувати: нематеріальну природу об'єктів інтелектуальної власності; специфічний характер дій з їх використання (об'єкти промислової власності призначені для використання в господарській діяльності); необхідність володіння суб'єктом, що вирішує юридичну долю об'єкта інтелектуальної власності, спеціальних знань, досвіду тощо. Врахування інтересів іншого з подружжя має здійснюватися шляхом законодавчого закріплення його права на отримання частини доходів, отриманих від їх використання об'єктів інтелектуальної власності, частини коштів, отриманих від їх відчуження або передання в тимчасове використання. При цьому якщо майнові права придбані за кошти, що отримані від підприємницької діяльності і використовуються в такій діяльності, слід вважати особистою власністю ФОП. Звичайно, що подружжя в силу ст. 63 Сімейного кодексу України, можуть встановити домовленістю між ними інші правила здійснення майнових прав інтелектуальної власності.

Список літератури:

1. Тарасовський Ю. Кількість ФОПів в Україні перевищила 2 млн. Приріст малих і середніх бізнесів б'є довоєнні рекорди. *Forbes*. URL: <https://forbes.ua/news/kilkist-fopiv-v-ukraini-perevishchila-2-mln-pririst-malikh-ta-serednikh-biznesiv-be-dovoenni-rekordi-04092023-15783>.

2. Постанова Запорізького апеляційного суду від 04 лютого 2019 р. у справі № 331/6402/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82844734>.

Вадим КОБЕРЗНЕВ,
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
Державної установи «Інститут
економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова Національної
академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-4228-1368>

РИНОК ХМАРНИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

I. Аналіз ринку хмарних послуг.

Розвиток хмарних технологій щороку набирає обертів і вже зараз оказує помітний вплив на функціонування приватного і державного секторів економіки більшості розвинених країн світу.

Зважаючи на актуальність питання розвитку хмарних технологій, в лютому 2011 р. в США була представлена «Федеральна стратегія щодо хмарних обчислень» (Federal Cloud Computing Strategy), яка визначила довгострокову програму впровадження хмарних технологій з метою проведення модернізації уряду, заощадження бюджетних коштів на державне урядування, підвищення рівня інформаційної безпеки державних сервісів та якості державних послуг [1].

У вересні 2012 р. Європейська Комісія оприлюднила стратегічний документ під назвою: «Вивільнення потенціалу хмарних обчислень в Європі» (Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe), метою якого є забезпечення розширення сфери використання хмарних технологій в економіці Європейського Союзу. Передбачалося, що практична реалізація розробленої стратегії сприятиме створенню в Європі 3.8 млн додаткових робочих місць та отриманню 160 млрд євро чистого прибутку щороку, з одночасним зниженням витрат на інформаційні технології до 30 %. У стратегічному документі Європейської Комісії наголошено на тому, що запровадження хмарних технологій є корисним не лише для приватного, але й для державного секторів економіки, оскільки полегшить надання інтегрованих та ефективних державних послуг [2].

У червні 2013 р. Національний інститут стратегічних досліджень опублікував аналітичну записку «Перспективи розвитку ринку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики» в якій, зокрема, зроблено висновок, що хмарні технології (cloud computing) здатні помітно вплинути на глобальний розвиток, проте їх впровадження пов'язане не лише із зменшенням витрат на інтенсифікацію, але й з ризиками зберігання та передачі масивів даних. Експертами Національного інституту стратегічних досліджень розроблено рекомендації, спрямовані на забезпечення подальшого розвитку ринку хмарних послуг України, серед яких:

- проведення модернізації національної нормативно-правової бази;
- розробка національних стандартів надійності та якості хмарних послуг в Україні;
- здійснення комплексного аналізу стану, тенденцій та перспектив розвитку хмарних сервісів в Україні та можливості їх використання в державному управлінні [3].

Наразі можна впевнено стверджувати, що розвиток хмарних технологій набув глобального характеру, а їх впровадження вже потребує належної уваги на міжнародному рівні.

Серед фахівців сфери інформаційних технологій під хмарними сервісами розуміють надання користувачам зручного доступу до потужних віртуальних ресурсів комп'ютерної обробки даних, сховищ інформації, програмного забезпечення та віддалених серверів.

На теперішній час в світі активно розвиваються такі типи хмарних сервісів:

- *інфраструктура як послуга (IaaS)*, що надає користувачам доступ до інфраструктури хмарних технологій (серверів і сховищ інформації);
- *платформа як послуга (PaaS)* – забезпечує користувачам доступ до платформи для розробки та розгортання власних комп'ютерних програм;
- *програмне забезпечення як послуга (SaaS)* – забезпечує користувачам зручний вільний доступ до різноманітних сервісів з будь-якого віддаленого пристрою, підключеного до мережі Інтернет. Саме цей тип хмарних сервісів є найбільш популярним у бізнесі [4].

Серед основних переваг використання хмарних сервісів слід виділити:

1) *віддалений доступ до серверів, комп'ютерних програм та сховищ інформації*, що надає працедавцям можливість облаштовувати робочі місця своїх працівників за місцем їх проживання або тимчасового перебування і, в такій спосіб, знімає з порядку денного питання оренди офісних приміщень, оплати комунальних послуг, що дозволяє зменшувати витрати на розгортання бізнесу та оперативне управління ним;

2) *підвищення оперативності та покращення якості управління організацією*, оскільки незалежно від місця фактичного перебування керівник бізнес-структури або державного органу набуває можливості оперативно опрацьовувати поточну інформацію, ухвалювати та впроваджувати управлінські рішення;

3) *можливість запровадження електронного документообігу*, що призводить до скорочення господарських витрат на канцелярські приладдя, папір, обслуговування офісної техніки, формування справ у паперовій формі та їх архівного зберігання тощо, які складають значну частку бюджету будь-якої організації;

4) *можливість проведення нарад (в тому числі міжвідомчих), круглих столів, конференцій тощо в онлайн-режимі*, що скорочує час на організацію та проведення таких заходів, дозволяє уникнути витрат на відрядження, оренду конференц-залів, оплату вартості проживання учасників таких заходів в готелях і транспортні витрати;

5) підвищення рівня захисту комерційної, службової, а також персональної інформації через те, що використання хмарних сховищ інформації зменшує людський фактор і гарантує її надійне зберігання на захищених віддалених серверах;

б) уникнення витрат на встановлення власних серверів, їх адміністрування та технічне обслуговування, оплати праці кваліфікованого персоналу.

Наразі основну частку ринку хмарних послуг в світі займають такі компанії як AWS, Azure, Google Cloud, Alibaba Cloud, які є технологічними лідерами в розвитку IaaS сервісів. Прикладом локального сервіс-провайдера є компанія De Novo, яка орієнтована на ринок України, при цьому гідно конкурує на цьому ринку з провідними провайдерами світу [5].

На наше переконання, військова агресія російської федерації проти України, яка розпочалася в 2014 р., стала одним із каталізаторів активного розвитку хмарних технологій в Україні, оскільки через активні бойові дії комерційні компанії, а також державні установи, які працювали в східних областях, були змушені евакуюватися і переміщувати у зв'язку з цим власну інфраструктуру в центральні та західні регіони держави. Під час бойових дій багато організацій або фізично втратили свої сервери з великим масивом інформації, або були позбавлені можливості їх евакуації через захоплення ворогом. В цих умовах стала очевидною необхідність переведення інформаційних баз з власних серверів у хмарні сховища, що гарантувало їх збереження, в разі загострення воєнного конфлікту і розширення театру воєнних дій, що власне й відбулося в лютому 2022 р., при цьому зменшувало витрати на розгортання організації в новому регіоні країни.

Вважаємо, що загальним каталізатором, який підштовхнув розвиток ринку хмарних послуг у всьому світі, стала пандемія захворювання на COVID-19, що розпочалася наприкінці 2019 р. Внаслідок цього переважна більшість комерційних структур була змушена перейти на дистанційну роботу, що потребувало перенесення інформації в хмарні сховища та використання хмарних сервісів. Так, за даними TechJury, лише в 2020 р., через пандемію захворювання на COVID-19, понад 60 % світових компаній перенесли робочі місця своїх працівників у хмарні сервіси та запровадили режим віддаленої роботи [6].

За інформацією із сайту Statista [7], частка корпоративних даних компаній, що зберігається в хмарах, постійно збільшується. Так, на кінець 2022 р. 70 % підприємств світу інтегрували свої процеси у хмари, оскільки на відміну від локальних серверів, хмарні сховища потенційно мають необмежений ресурс пам'яті, що спрощує процес масштабування бізнесу [8].

Наприкінці 2022 р. 2/3 частки світового ринку хмарних послуг припадали на хмарні платформи Amazon Web Services, Microsoft Azure та Google Cloud. Вказані компанії ведуть жорстку боротьбу за лідерство у світі і щороку інвестують мільярди доларів США на будівництво нових центрів обробки даних, підвищення рівня кібербезпеки та глобальне розширення географії надання послуг. Серед найбільших провайдерів в Україні слід відмітити компанію De Novo з часткою 17,3 %, а також GigaCloud з часткою 16,3 %. Водночас перше

місце з надання в Україні хмарних послуг належить іноземній компанії Amazon Web Services, частка якої становить 20,4 % [9].

Як випливає з аналітичних даних, які знаходяться у відкритому доступі, витрати користувачів хмарних сервісів до кінця 2026 р. повинні сягнути 1 трлн доларів США. Очікується, що до кінця 2025 р. хмарні технології будуть застосовувати понад 85 % усіх компаній світу. На жаль, в Україні витрати користувачів на хмарні сервіси є значно меншими і на кінець 2022 р. дорівнювали лише 46,2 млн доларів США [9]. Певною мірою зазначене можна пояснити тим, що після розпочатої російською федерацією повномасштабної війни проти України в лютому 2022 р., провідні компанії світу надали українським бізнесменам безкоштовний доступ до хмарних сервісів.

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

Таким чином, хмарні технології вже суттєво впливають на розвиток усіх сфер суспільного життя та економіки нашої держави в цілому, що підтверджує необхідність комплексного наукового дослідження усіх аспектів правового забезпечення ринку хмарних послуг України.

II. Стан правового регулювання ринку хмарних послуг України.

В лютому 2022 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про хмарні послуги», яким вперше на законодавчому рівні врегульовано правові відносини, що виникають при наданні хмарних послуг; визначено особливості їх використання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, державними підприємствами, установами, організаціями та іншими суб'єктами (далі – Закон) [10].

Закон дає визначення *приватних користувачів* хмарних послуг, до яких віднесено усіх фізичних та юридичних осіб, що використовують хмарні послуги для власних потреб, і *публічних користувачів* хмарних послуг, якими є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також державні підприємства, установи, організації або інші суб'єкти владних повноважень чи суб'єкти, які діють на підставі делегованих владних повноважень.

Введено поняття *технології хмарних обчислень* – технології забезпечення дистанційного доступу користувача до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі; *хмари* – сукупність хмарних ресурсів, що можуть бути оперативно надані користувачу хмарних послуг через глобальну та локальні мережі передачі даних; *хмарні послуги* – послуги з надання хмарних ресурсів за допомогою технології хмарних обчислень (ст. 2, 10). До учасників відносин у сфері хмарних послуг належать користувачі, надавачі хмарних послуг, надавач послуг ЦОД, а також органи державної влади (ст. 5, 10).

Слід зазначити, що Закон мав недолік, пов'язаний з неналежним розмежуванням функцій центрального органу виконавчої влади, який формує та

реалізує державну політику при наданні хмарних послуг, та регулятора цих послуг, що певною мірою ускладнює належне виконання державою контрольних і регулятивних повноважень у зазначеній сфері. Втім, вказаний недолік нормотворчої техніки виправлений ухваленим 23 серпня 2023 р. Верховною Радою України Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення державного управління і регулювання при наданні хмарних послуг» [11], яким виконання функцій регулятора комунікаційних послуг покладено на Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України шляхом введення відповідного положення до частини першої статті 7 Закону «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» (далі – Регулятор) [12].

Повноцінна реалізація Закону передбачає необхідність затвердження Кабінетом Міністрів України низки підзаконних нормативно-правових актів, а саме:

- структури та порядку формування та використання електронних каталогів хмарних послуг і послуг ЦОД;
- вимог до надавачів хмарних послуг та ЦОД;
- порядку надання хмарних послуг та послуг ЦОД, пов'язаних з обробкою державних інформаційних ресурсів;
- порядку підготовки пропозицій щодо використання хмарних послуг та послуг ЦОД органами державної влади та їх розгляду;
- типового договору про надання хмарних послуг та/або послуг ЦОД публічному користувачу та об'єкту критичної інформаційної інфраструктури тощо.

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

Закон забороняє обробку інформації, на яку поширюється дія Закону України «Про державну таємницю» [13], а також службової інформації, державних та єдиних реєстрів, створення та забезпечення функціонування яких встановлено законом, за допомогою хмарних ресурсів, розміщених за кордоном або на тимчасово окупованій території України, або належать державі, визнаній Верховною Радою України державою-агресором чи державою окупантом.

Враховуючи ту обставину, що через бойові дії на території України окремі українські надавачі хмарних послуг перенесли інженерну та програмно-апаратну інфраструктуру за кордон, вважаємо доцільним доповнення Закону положеннями про покладення на таких надавачів послуг обов'язку повернення в Україну виведеної ними інженерної інфраструктури та програмно-апаратних комплексів, із зазначенням конкретного строку виконання цього зобов'язання. В

протилежному випадку існує загроза, що навіть після закінчення війни виведена за кордон хмарна інфраструктура не буде повернута, що негативно вплине як на розвиток вітчизняного ринку хмарних послуг, так і на рівень збереження інформації в цих хмарних ресурсах.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 р. № 1500 затверджено Порядок передачі, збереження, функціонування та доступу до державних інформаційних ресурсів (публічних електронних реєстрів) та їх резервних копій, розміщених на хмарних ресурсах та/або центрах обробки даних, що розташовані за межами України [14]. Постановою дозволено розміщення за межами України державних інформаційних ресурсів (публічних електронних реєстрів), які не містять службової інформації та інформації, що становить державну таємницю, а також їх резервних копій на хмарних ресурсах. Такий дозвіл діє протягом періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні та шести місяців після його припинення чи скасування.

Це вимушений, але повністю виправданий захід. Втім, наразі відсутня відповідальність посадових осіб державних органів за невиконання ними припису щодо повернення в Україну державних інформаційних ресурсів та їх резервних копій після припинення або скасування дії правового режиму воєнного стану. Враховуючи, що публічні інформаційні реєстри містять інформацію про громадян України, зокрема про їхній майновий та сімейний стан, місце проживання тощо, залишення цих інформаційних ресурсів на території інших країн може негативно вплинути на стан національної безпеки нашої держави.

За таких обставин, є потреба запровадження юридичної відповідальності за невиконання посадовими особами державних органів вимог законодавства про повернення в Україну державних інформаційних баз даних та їх резервних копій протягом шести місяців після припинення або скасування режиму воєнного стану.

Список літератури:

1. Federal Cloud Computing Strategy. URL: <http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/digital-strategy/fe>.
2. Перспективи розвитку ринку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики». Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/informaciyini-strategii/perspektivi-rozvitku-rinku-khmarnikh-obchislen-v-ukraini>.
3. Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. URL: <http://clck.ru/8dWqj>.
4. Хмарні сервіси для бізнесу: особливості використання. URL: <https://remonline.ua/blog/business-data-in-cloud/>.
5. Види хмарних сервісів: який обрати та огляд хмарних провайдерів. URL: <https://denovo.ua/blog/vidi-hmarnih-servisiv-yakij-obrati-ta-oglyad-hmarnih-provaiderv>.

6. The Rise of Cloud Migration and Management Services. URL: <https://www.techexpert.com/the-rise-of-cloud-migration-and-management-services/>.

7. На хмарні послуги припадає 15% глобального трафіку. Хто ще у топі? URL: <https://speka.media/na-netflix-pripadaje-15-globalnogo-trafik-u-xto-shhe-u-topi-v5q5xv>.

8. Стиснення інформації у хмарі. Як бізнесу платити утричі менше. URL: <https://speka.media/danilo.belov/stisnennya-informaciyi-v-xmari-abo-yak-biznesu-platiti-vtrici-mense-9q46kp>.

9. Чого чекає ринок хмарних послуг в Україні. URL: <https://speka.media/shho-cekaje-na-rinok-xmarnix-poslug-v-ukrayini-rjkq19>.

10. Про хмарні послуги: Закон України від 17.02.2022 р. № 2075-IX. *Голос України*. 2022. № 57.

11. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення державного управління і регулювання при наданні хмарних послуг: Закон України від 23 серпня 2023 р. № 3343-IX. *Голос України*. 2023. № 33.

12. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 258.

13. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.

14. Деякі питання забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1500. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1500-2022-%D0%BF#Text>.

Наталія НИКИТЧЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового та
податкового права ННІ права
Державного податкового університету, м. Ірпінь
<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

Василь ДЕРЛЮК,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри фінансового та податкового права ННІ права
Державного податкового університету, м. Ірпінь
<https://orcid.org/0009-0009-3890-8501>

МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСУДОВОЇ САНАЦІЇ

В незалежній Україні процедури банкрутства вперше були врегульовані Законом України «Про банкрутство» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ (Закон про банкрутство) [1]. В своїй першій редакції Закон про банкрутство прямо не передбачав механізму досудової санації. Однак, у статті 12 боржнику, який сам ініціював справу про банкрутство, надавалося право вибору умов санації, що можна розглядати як непрямий механізм, наближений до досудової санації, оскільки боржник міг розпочати переговори з кредиторами та потенційними інвесторами до звернення до суду. Тобто, на момент подання заяви про банкрутство, боржник міг вже мати попередні домовленості щодо умов санації, що пришвидшувало процес та збільшувало шанси на успішне відновлення платоспроможності підприємства. Але цей опосередкований механізм повноцінною досудовою санацією не був, оскільки остаточне рішення про санацію та її умови приймалося судом після порушення справи про банкрутство.

Законом України від 30.06.1999 р. №784-ХІV «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», введено поняття досудової санації, і передбачено механізми її здійснення, зокрема, шляхом надання власником майна боржника державного чи приватного підприємства, засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, кредиторами боржника, іншими особами фінансової допомоги боржнику та встановлення особливостей досудової санації державних підприємств [2].

Законом України № 4212-VI від 22.12.2011 р. «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон № 4212) було вдосконалено регулювання досудової санації, зокрема, введено чітку процедуру досудової санації, включаючи обов'язкове затвердження плану санації судом, погодження плану з кредиторами та судовий контроль за його виконанням. Крім того, було встановлено максимальний строк процедури досудової санації – 12 місяців з дня затвердження плану санації судом [3].

Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» втратив чинність на підставі Кодексу України з процедур банкрутства №2597-VIII від 18.10.2018 р. (далі – КУЗПБ) [4], який в цілому розвинув підхід до досудової санації, закладений у Законі № 4212.

Привертає увагу те, що в КУЗПБ відсутнє обмеження строку досудової санації, що відрізняє його від Закону № 4212. Натомість КУЗПБ надає суду право припинити процедуру досудової санації у разі порушення боржником затвердженого плану. Такий підхід є більш гнучкий, оскільки дозволяє враховувати індивідуальні особливості кожної справи та не обмежувати можливості боржника щодо відновлення платоспроможності штучними часовими рамками. Проте, відсутність законодавчого обмеження строку процедури досудової санації призводить до неоднозначного її застосування на практиці та може створювати умови для зловживань. Наочним прикладом є справа № 904/3325/20 [5], розглядаючи яку суд затвердив план санації, який передбачав погашення вимог кредиторів протягом одного року після завершення дворічного строку санації. Така практика фактично відтерміновує задоволення вимог кредиторів за межі процедури досудової санації, що суперечить її меті – швидкому відновленню платоспроможності боржника та захисту інтересів кредиторів. Більше того, у цій справі виникли сумніви щодо законності схвалення плану санації, оскільки більшість голосів належала кредитору, який набув право вимоги до боржника незадовго до зборів кредиторів та від підконтрольної по відношенню до боржника юридичної особи на підставі договорів відступлення права вимоги, яке не було реалізоване за договорами про надання боржнику поворотної фінансової допомоги. Це свідчить про можливість маніпулювання процедурою досудової санації та використання її в інтересах окремих кредиторів на шкоду іншим. Зазначене вказує на необхідність внесення до КУЗПБ положень, які б чітко регламентували строк досудової санації та встановили максимальний період, протягом якого боржник зобов'язаний виконати свої зобов'язання перед кредиторами. Крім того, важливо передбачити механізми, що запобігатимуть зловживанням та маніпуляціям під час проведення досудової санації, забезпечуючи рівні права та можливості для всіх кредиторів.

Окрім строку досудової санації існує проблема із формуванням та затвердженням плану санації. На важливість включення до плану санації чітких умов участі інвесторів, зокрема, щодо обсягу (повного або часткового) задоволення вимог кредиторів, строків та черговості виплат, а також відповідальності інвестора за невиконання взятих на себе зобов'язань звертається увага у підручнику «Господарське право» за редакцією академіка В.К. Мамутова [6]. Автори підкреслюють, що ці умови є обов'язковими та мають бути детально прописані у плані санації для забезпечення ефективності процедури та захисту інтересів усіх зацікавлених сторін.

КУЗПБ в частині 1 та частині 4 статті 5 хоча і визначає, що реалізація досудової санації здійснюється відповідно до плану санації, який має бути схвалений зборами кредиторів, на практиці виникають ситуації, коли цей механізм використовується недобросовісно. Зокрема, боржник може вступати у

неформальні переговори з окремими кредиторами, які володіють більшістю вимог, та домовлятися про схвалення плану санації, що не враховує інтереси інших кредиторів.

КУзПБ також визначено, що умови задоволення вимог кредиторів, які не голосували за план санації, не повинні бути гіршими, ніж умови для тих, хто голосував «за». Однак це не вирішує проблему «закулісних» домовленостей та потенційного утиску прав інших кредиторів. Ситуацію ускладнює також прогалина у законодавстві щодо визначення зацікавлених осіб, яка дозволяє недобросовісним боржникам маніпулювати процедурою досудової санації. Так, у вже згаданій справі № 904/3325/20, суддя Верховного суду О. Банасько в своїй окремій думці [7] підкреслив, що критерій зацікавленості особи щодо боржника слід тлумачити розширено, враховуючи не лише формальні ознаки, передбачені КУзПБ, але й фактичні обставини справи, такі як наявність спільних бенефіціарних власників, економічна невігідність правочинів та інші ознаки, що свідчать про недобросовісність дій учасників процедури.

Отже, зазначені у справі № 904/3325/20 обставини підкреслюють необхідність внесення змін до КУзПБ, які б не лише чітко регламентували строк досудової санації, але й встановили більш чіткі критерії зацікавленості осіб та механізми запобігання зловживанням під час проведення досудової санації, що забезпечить рівні права та можливості для всіх кредиторів та сприятиме ефективному відновленню платоспроможності боржника.

Проблемним на практиці також є співвідношення інститутів санації до відкриття провадження у справі про банкрутство боржника та відкриття провадження у справі про банкрутство, питання щодо яких одночасно розглядається судом першої інстанції у двох різних справах. На цю проблему, зокрема, звернув увагу суддя Верховного суду В. Песков в своїй окремій думці від 29.09.2021 р. у справі № 910/20806/20 [8]. Він зазначив, що паралельне існування двох процедур створює правову невизначеність та може призвести до порушення прав кредиторів та запропонував внести зміни до КУзПБ, щоб врегулювати це питання та встановити чіткий порядок дій у таких ситуаціях.

Таким чином законодавство України про банкрутство в частині досудової санації наразі потребує суттєвого оновлення з метою приведення його у відповідність до європейських практик. У даному напрямку важливим кроком стане імплементація Директиви Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2019/1023 від 20 червня 2019 року про превентивну реструктуризацію, погашення заборгованості та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, неплатоспроможності та погашення боргу [9]. Цією Директивою гарантується право сумлінним та перспективним підприємствам ініціювати процедуру превентивної реструктуризації при відсутності ознак банкрутства, за умови обов'язкової згоди боржника та більшості кредиторів.

Таким чином, основними системними проблемами, які необхідно вирішити є наступні: 1) недостатня профілактика та раннє виявлення проблем неплатоспроможності, 2) складність та тривалість процедур відновлення

платоспроможності, 3) низька ефективність санаційних заходів, 4) відсутність чіткої політики другого шансу, 5) недостатня фінансова підтримка та консультаційна допомога, 6) відсутність законодавчо встановлених строків досудової санації, 7) нечіткість визначення зацікавлених сторін в процедурі досудової санації тощо.

Сьогодні інститут санації потребує законодавчого закріплення можливостей проведення гібридної реструктуризації під контролем суду; вдосконалення аналітичного інструментарію оцінки стану проблемного бізнесу напередодні банкрутства; забезпечення доступності інформації про проблемні активи; розвитку інституту незалежних антикризових консультантів; формування судової практики, що заохочує досудове оздоровлення; надання методичної допомоги учасникам у розробці форм документів; розвитку культури превентивної реструктуризації у суспільстві.

Україною частково імplementовано Директиву ЄС 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року про превентивну реструктуризацію, погашення заборгованості та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур, пов'язаних з реструктуризацією, неплатоспроможністю та погашенням заборгованості, та про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132, але для вирішення усіх правових проблем досудової санації необхідно імplementувати всі положення Директиви ЄС.

Список літератури:

1. Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text>.
2. Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19990630#Text>.
3. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17/ed20130118#n2>.
4. Кодекс України з процедури банкрутства URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.
5. Окрема думка судді Верховного Суду О. Банасько від 15.04.2021 р. у справі № 904/3325/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97770839>.
6. Господарське право: підручник / Мамутов В.К., Знаменський Г.Л., Хахулін В.В та ін. За ред. В. К. Мамутова. К.: Юринком, 2002. 897 с.
7. Постанова Верховного Суду від 15.04.2021 р. у справі № 904/3325/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501402>.
8. Окрема думка судді Верховного Суду В. Пескова від 29.09.2021 р. у справі № 910/20806/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214122>.
9. Directive 2019/1023 – Preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures

concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). URL: <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkzpoa70klz4>.

*Людмила НІКОЛЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень
проблем економічної безпеки
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>*

ШЛЯХИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕНЕРГОСИСТЕМИ НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ

На відміну від європейських країн, де трансформації в галузі екології та економіки зумовлюють значні зміни в електроенергетиці, а саме: енергетичний перехід до низьковуглецевих рішень, створення інтелектуальних електроенергетичних систем з активними споживачами, різноманітними інноваційними, комунікативними та інтелектуальними технологіями, в умовах нового цифрового середовища, перед енергетичною системою України стоять інші завдання, а саме її відновлення після руйнувань. За одну ніч на 22 березня 2024 року країна перетворилась з частково енергопрофіцитної (максимальний експорт понад 700 МВт на початку березня) в енергодефіцитну (значно пошкоджено 3,0-3,5 ГВт потужності, дефіцит потужності в системі становить до 2 ГВт, з максимальною потужністю імпорту в окремі години до 1500 МВт). Причому в основному виведені з ладу електростанції, які виконують роль маневрових, що ще збільшило і без того їх великий дефіцит. Критична недостатність маневрових потужностей ще більше підсилила бар'єр для збільшення частки відновлюваних джерел енергії в енергосистемі [1].

Аналогічного світового досвіду відбудови та побудови нової енергосистеми такого ж масштабу під час війни, в умовах постійних загроз руйнування енергетичної інфраструктури, наразі немає. У той же час, досвід трансформації енергосистеми в європейських країнах може бути корисним для України, зрозуміло, що з поправкою на поточну ситуацію. Крім того, слід підкреслити, що зміни, які відбуваються в європейських країнах, обумовлені політичними рішеннями та мають на меті розвиток економіки, на відміну від України, де такі зміни пояснюються економічними та соціальними викликами.

Якщо аналізувати трансформацію енергетичної системи Великої Британії, то у 2010 році в енергопостачанні значною мірою переважало викопне паливо,

причому лише вугілля виробляло майже третину електроенергії. Проте всього за десять років енергетична система Великої Британії зазнала змін: зараз генерація на ТЕС, що використовують вугілля, виробляє трохи більше 2% електроенергії Великої Британії. Вкрай важливо, що вугілля не було замінено іншими видами викопного палива – частка вироблення газу впала з 46% у структурі електроенергії у 2010 році до 39% у 2022 році – або навіть ядерної енергетики, яка практично не змінилася з 2010 року. У Великій Британії відбулося величезне зростання вітрової (3-25% частки електроенергії) та сонячної (0–4% частки електроенергії) генерації, а також значного падіння попиту на електроенергію (-16%) [2]. Уряд ставить за мету до 2035 року досягти повної декарбонізації енергетичного сектора.

Оскільки Велика Британія прагне досягти нульового рівня викидів до 2050 року, важливою частиною стратегії є перехід до електроенергетичної системи зі 100% генерацією з нульовим викидом вуглецю, і очікується, що більша частина цієї енергії буде отримана за рахунок відновлюваних джерел енергії.

Зростання відновлюваних джерел енергії у всьому світі стрімко розвивається. Технологічні інновації дозволили швидко знизити витрати, набагато перевершивши очікування, вітер і сонячна енергія є набагато дешевшими джерелами генерації енергії, ніж викопне паливо.

Велика Британія лідирує у світі в декарбонізації своєї енергосистеми та може ще більше прискорити зростання відновлюваних джерел енергії, усунувши ключові бар'єри, такі як процеси планування, отримання дозволів та регулювання, покращення мережевої інфраструктури та забезпечення скоординованого підходу. Враховуючи рекордно високі міжнародні ціни на газ, швидке розширення відновлюваних потужностей допоможе забезпечити енергетичну безпеку та дозволить Великій Британії досягти чистого нуля дешевше та швидше [3].

Шлях трансформації енергосистеми Великої Британії до країни, яка прагне використовувати тільки відновлювані джерела енергії можна пояснити: постановкою короткострокових цілей, політичними реформами, спрямованими на відмову від використання вугілля, підтримкою вітроенергетики та сонячної енергетики, потужною державною підтримкою проєктів, спрямованих на їх реалізацію (причому не тільки державному рівні, а й окремих домогосподарств), а також інвестиційними програмами у відновленні джерела енергії.

Слід звернути увагу, що державна підтримка є одним із ключових факторів інновацій у галузі відновлюваних енергій. Саме від позиції держави, від існуючого законодавства залежить привабливість економіки для інвестицій. Держава грає важливу роль на енергетичному ринку, керуючи та контролюючи всі процеси. Інвестори, бізнес та громадськість – це та складова, яка необхідна для виведення відновлюваних джерел енергії на ринок. Але, слід підкреслити, що енергетичний ринок регулюється державою.

Сьогодні Велика Британія використовує чотири основні відновлювані джерела енергії: вітер, сонячну енергію, гідроелектроенергію та біоенергетику.

Крім того, в даний час продовжується використання природного газу, який є переважно імпортованим.

У 2015 році уряд Великої Британії ухвалив рішення на підставі якого до 2025 року держава повністю відмовиться від вугілля. В 2021 році на його частку припало лише 2% електроенергії. Війна в Україні та пов'язаний із цим дефіцит постачання газу вплинули на плани Великої Британії. У 2022 році спостерігається використання вугілля на рівні 2021 року.

Слід підкреслити, що законодавство Великої Британії є гнучким стосовно питань електроенергії та допускає перезапуск вугільних електростанцій, якщо виникнуть проблеми з безпекою постачання. У той же час аналітики зазначають, що доволі велика кількість існуючої чистої енергії дозволить впоратися без цих заходів.

Зміни в енергосистемі за останні роки відбулися завдяки впровадженню унікальних інноваційних технологій та розробці новітніх цифрових продуктів. У секторі енергетики активно впроваджуються технології «smart grids», віртуальний прогноз, моніторинг стану обладнання, а також диспетчеризація енергооб'єктів для підвищення якості енергопостачання. Протягом останніх років в європейських країнах, в тому числі Великій Британії активно впроваджуються технології «smart grids», які є основою для трансформації та модернізації енергетичної галузі. З аналізу їх досвіду можна зазначити, що на меті є не тільки використання відновлюваних джерел енергії, а й впровадження системної технології, яка відповідатиме енергетичним потребам нової цифрової економіки.

Як зазначають фахівці, впровадження технологій Smart Grid на базі нових сучасних мереж сприятиме швидкому й ефективному відновленню української енергосистеми, яка наразі зазнає руйнувань. Наприклад, оператори системи розподілу ДТЕК Мережі вже почали впроваджувати елементи «розумних» мереж і у 2023 році представили 10-річний план розвитку в проєкті «Мережі майбутнього», який розроблявся спільно з європейською асоціацією операторів системи розподілу E.DSO. Але для впровадження Smart Grid в Україні потрібні інвестиції. Джерела фінансування – найважливіше відкрите питання, і тут потрібні спільні зусилля держави та енергетичних компаній задля відбудови енергоінфраструктури із сучасними підходами [4].

Крім того, розвиток відновлюваних джерел енергії у Великій Британії пов'язаний не тільки з екологічним, а й економічним благополуччям. Інвестиції в зелені технології та відновлювані джерела енергії не лише позитивно впливають на зміни клімату, а й створюють робочі місця, стимулюють інновації та позиціонують Велику Британію як центр зеленої промисловості. Трансформація енергосистеми відкриває нові економічні можливості, в тому числі створення робочих місць у сфері відновлюваних джерел енергії. Слід підкреслити, що продовження використання викопного палива сприяє забрудненню повітря і води, руйнуванню довкілля та іншій екологічній шкоді, що згодом негативно віддзеркалиться не тільки на державі, а й населенні.

Наразі енергетична система України повинна визначити шлях свого подальшого розвитку, а саме, або надалі розвивати централізовану енергетичну систему, або все ж таки вибрати європейський шлях та розвивати відновлювані джерела енергії. З огляду на теперішню ситуацію в Україні розвиток відновлюваних джерел енергії є більш логічним та найменш затратним. Наприклад, мінімальна сума інвестицій для будівництва одного сучасного атомного блоку потужністю 1 ГВт становить приблизно 10 років і коштує 7-10 мільярдів дол., які потрібно знайти як інвестиції в умовах війни [1].

Тому необхідно прийняти стратегічне рішення, на підставі якого будуть розроблені короткострокові управлінські рішення щодо розвитку відновлюваних джерел енергії; створити привабливі умови для залучення інвестицій, в тому числі приватні; створити умови для взаємодії місцевої влади, бізнесу та домогосподарств для реалізації проєктів щодо відновлюваних джерел енергії.

На підставі здійсненого аналізу можна визначити, що європейськими державами вже накопичено значний досвід розвитку різноманітних видів відновлюваних джерел енергії: енергії сонця, вітру, біомаси і біогазу, гідро- та геотермальної енергії. Найбільш стрімко розвивається сонячна і вітрова енергія, причому як на рівні держави, так й окремих підприємств, споживачів або домогосподарств. Такий шлях розвитку енергосистеми може бути застосований Україною, яка за кліматичними умовами може використовувати енергію сонця, вітру, біомаси і біогазу, гідроенергію тощо. Крім того, будівництва та розвиток відновлюваних джерел енергії дозволить створити нові робочі місця, що є вельми актуальним для України.

Список літератури:

1. Гелетуха Г., Крамар В. Як запустити розподілену генерацію в Україні. *Економічна правда*. 11 квітня 2024. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2024/04/11/712293/>.
2. Phil MacDonald, Ali Candlin, Uni Lee. The UK's coal to clean journey. *Ember*. URL: <https://ember-climate.org/insights/research/the-uks-coal-to-clean-journey/>.
3. UK electricity generation in 2023. National Grid ESO. *Energy-uk*. URL: <https://www.energy-uk.org.uk/insights/electricity-generation/>.
4. Технології Smart Grid стануть основою відновлення енергосистеми, – ДТЕК Мережі. 03 Травня 2024. *Dtek*. URL: <https://grids.dtek.com/media-center/press/tehnologii-smart-grid-stanut-osnovoyu-vidnovlennya-energositsemi--dtek-merez/>.

Віталій ОЛЮХА,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень
проблем економічної безпеки
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-3339-1154>

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЦИФРОВОЇ ПЛАТФОРМИ

Поява цифрових платформ призвела до трансформації соціальних відносин і в тому числі до змін у традиційних способах організації бізнесу. Проте однозначне розуміння цього явища у науці не простежується. Враховуючи той факт, що українське законодавство, спрямоване на врегулювання цифрових відносин, ще перебуває на стадії становлення, необхідним є опрацювання відповідного понятійного апарату. Тому дослідження поняття цифрової платформи є актуальним.

Світланою Щеглюк на основі проведеного аналізу позицій різних дослідників було висловлено думку, що «під «платформою» розуміють і віртуальний торговельний майданчик, і всю сукупність його користувачів, і програмний, апаратний та мережевий комплекси, бізнес-модель і підприємство, що її реалізує» [1]. Дійсно, досліджуючи цифрову платформу можна розглядати її технічні аспекти або економічні, наприклад, торгівельний майданчик або бізнес-модель. Також необхідно враховувати функціональне спрямування цифрової платформи: соціальне, комерційне, корпоративне, надання державних послуг тощо.

Різноманітність поглядів на сутність цифрової платформи мабуть обумовлена тими аспектами, на яких її дослідниками робиться акцент, а також особами, які приймають участь у її діяльності та видом цифрової платформи щодо якої проводиться дослідження. Багатозначність термінології не є новим явищем у науці, а тому не викликає заперечень застосування такого підходу і до терміну «цифрова платформа». Відтак, маємо брати до уваги у якому контексті цей термін використовується у кожному конкретному випадку. Тому цифрова платформа може розумітись не тільки у наведених Світланою Щеглюк значеннях, але і як цифровий майданчик для встановлення соціальних зв'язків та надання державних послуг суб'єктам господарювання.

Проте постає питання: чи є у цифрових платформах загальні риси? Відповідь на нього бачиться позитивною. Так, у якості таких спільних рис вчені-економісти В.І. Ляшенко та О.С. Вишневський, окреслюють наступні – цифрові платформи базуються на ІТ інфраструктурі та виступають базисом комунікацій в трикутнику бізнес-споживачі-держава [2, с. 38].

Цей підхід є в цілому вірним, з тим зауваженням, що в основі будь-якої комунікації лежить обмін інформацією, а цифрова платформа забезпечує її проведення у цифровому форматі. Також ІТ інфраструктура визначається фахівцями як набір «компонентів, необхідних для внутрішньої взаємодії та безпосередньої роботи інформаційного сервісу» [3]. Тобто наголос робиться на тому, що ІТ інфраструктура забезпечує роботу інформаційної системи. Тому цифрова платформа є перш за все цифровою інформаційною системою. Засобом комунікації вона виступає вже в другу чергу. Таким чином, особи які використовують цифрову платформу обмінюються інформацією у специфічний спосіб у цифровому форматі, а функціонування інформаційної системи відбувається на основі ІТ інфраструктури.

Всі інші ознаки, які можуть бути враховані при окресленні дефініції залежать від виду цифрової платформи та мають встановлюватись для кожної з них окремо. В той же час, доцільним бачиться для всіх цифрових платформ визначити такі загальні ознаки: 1) інформаційна система; 2) існує у цифровому просторі; 3) базується на ІТ інфраструктурі.

На думку В.П. Кохан «з точки зору права цифрову платформу слід визначити як програмні або програмно-технічні засоби, що забезпечують доступ третіх осіб до цифрового середовища, в якому відбувається взаємодія та інша діяльність таких осіб, здійснюється розробка або функціонує їх програмне забезпечення, або реалізуються їх товари, роботи або послуги» [4, с. 30]. Важко погодитись з тим, що цифрова платформа забезпечує доступ та взаємодію у цифровому просторі тільки третіх осіб з таких міркувань.

У матеріальному праві третя особа не є стороною зобов'язання, але на підставі закону чи договору набуває певних прав у зобов'язанні. Безумовно, що такі особи можуть бути учасниками цифрової платформи. Але чи тільки для них зберігається така можливість? Бачиться, що цей підхід не відповідає реаліям практики використання цифрових платформ. Життя свідчить про більш широкий спектр осіб, що користуються ними, адже існують цифрові платформи, спрямовані не тільки на встановлення договірних зобов'язань, але і на вирішення інших завдань.

Так, держава використовує цифрові платформи для якісного надання послуг суб'єктам господарювання у віртуальному просторі. Тому у таких організаційно-господарських зобов'язаннях не можуть визнаватись третіми особами їх безпосередні учасники. Наприклад, в Україні на підставі Порядку реалізації експериментального проекту щодо видачі спеціального дозволу на спеціальне використання лісових ресурсів (лісорубного квитка) в електронній формі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 року № 483 здійснюється видача лісорубного квитка в електронній формі [5]. Заявник може отримати електронну публічну послугу через Єдину екологічну платформу «ЕкоСистема» або засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг з подальшим відображенням інформації на Єдиній екологічній платформі «ЕкоСистема» та Порталі Дія.

Хоча тут треба наголосити, що функції цифрової платформи ЕкоСистема є значно ширшими. За її допомогою запроваджується екологічне господарювання у цифровому форматі, адже будь-яка особа може отримати актуальну інформацію про стан навколишнього середовища та про природні ресурси. Це значно спрощує реалізацію організаційно-господарських зобов'язань, підвищує прозорість і як наслідок знижує дію корупційних факторів.

Також існують соціальні мережі, основна мета яких забезпечити можливість дистанційного спілкування у цифровому просторі. Хоча завдяки таким цифровим платформам формуються певні цифрові спільноти, але виникнення правових зобов'язань у середині такого утворення між його учасниками не відбувається. Така всесвітньовідома мережа як Facebook функціонує на основі забезпечення соціальної комунікації у віртуальному просторі. В той же час оператор соціальної цифрової платформи проводить господарську діяльність та встановлює певні правила поведінки у мережі, а її учасники у випадку реєстрації погоджуються з ними. Проте вони не є учасниками господарських відносин і мають тільки ті права та обов'язки, які визначені між оператором та ними заздалегідь та окреслюють правила поведінки у соціальній мережі. Тому користувачі цих послуг виступають як повноцінні учасники цифрової платформи, а не як треті особи.

На основі цифрової платформи можуть створюватись цифрові господарські системи. Взагалі теорію господарських систем було розвинуто у працях В.К. Мамутова [6] та Г.В. Пронської [7, с. 156]. Загальна ознака таких систем – юридично самостійні підприємства, які пов'язані між собою економічно та юридично. У сучасних умовах на основі цифрової платформи може бути створена цифрова господарська система. Правова основа для її виникнення – господарський договір. Вони можуть бути закритими або відкритими.

Для закритої бізнес-моделі на основі цифрової платформи взагалі проблематичною є поява третіх осіб, з огляду на її спрямованість на забезпечення участі тільки наперед визначених суб'єктів господарювання.

Відкрита цифрова господарська система хоча і має свою специфіку організації бізнес-процесів, але це не виключає можливість участі не тільки третіх, але і інших осіб. На таких особливостях наголошується вченими Гарвардської бізнес-школи. «У традиційних галузях двосторонній обмін відбувається лінійним шляхом: продавці купують ресурси, перетворюють їх і продають продукти. Навпаки, обміни в опосередкованих платформах мережах мають трикутну структуру. Користувачі здійснюють транзакції один з одним і одночасно співпрацюють із постачальниками платформи» [8, с. 3]. У такому випадку виникають зобов'язальні відносини між вказаними учасниками господарських відносин, а відтак не тільки треті особи можуть приймати участь у її діяльності.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків. Для всіх цифрових платформ, що можуть бути покладені в основу при визначенні поняття цифрової платформи такі загальні ознаки:

- 1) інформаційна система;

- 2) існує у цифровому просторі;
- 3) базується на ІТ інфраструктурі.

Всі інші ознаки залежать від виду цифрової платформи та напряду з якого проводиться її дослідження. Спектр учасників цифрової платформи значно ширший ніж треті особи.

Список літератури:

1. Щеглюк Світлана. Морфологія цифрової економіки: особливості розвитку та регулювання цифрових технологічних платформ (науково-аналітична записка). 18 с. URL: <https://ird.gov.ua/irdp/e20190301.pdf>.

2. Ляшенко В.І., Вишневський О.С. Цифрова модернізація економіки України як можливість проривного розвитку: монографія. НАН України, Інститут економіки промисловості. Київ. 2018. 252 с.

3. Організація ІТ інфраструктури: визначення, типи та функції. OneCloudPlanet. 05 липня 2023. URL: <https://onecloudplanet.com/blog/article/organization-of-it-infrastructure-definition-types-and-functions>.

4. Кохан В. П. Цифрова платформа як інструмент цифрової економіки. Право та інновації. № 1 (33). 2021.С.29-34.

5. Порядок реалізації експериментального проекту щодо видачі спеціального дозволу на спеціальне використання лісових ресурсів (лісорубного квитка) в електронній формі: постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2023 року № 483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-2023-%D0%BF#Text>.

6. Мамутов В.К. Господарська система. Енциклопедія Сучасної України / ред. І. Дзюба, А. Жуковський, М. Железняк та ін. НАН України. НТШ. Київ. Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2006. Т. 6. URL.: <https://esu.com.ua/article-31582>.

7. Пронська Г.В. Вибране. Київ. Освіта України. 2013. 696 с.

8. Thomas R. Eisenmann, Geoffrey Parker, Marshall Van Alstyne. Opening Platforms: How, When and Why? Harvard Business School.2008. P.1-27.

Юлія ПАВЛЮЧЕНКО,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри господарського та
адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0003-1504-8384>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРОТЬБИ З ПРОСТРОЧЕНИМИ ПЛАТЕЖАМИ ЗА КОМЕРЦІЙНИМИ ОПЕРАЦІЯМИ

Дисципліна розрахунків у господарсько-договірних відносинах має важливе значення для забезпечення платоспроможності суб'єктів господарювання та функціонування економіки в цілому. На практиці порушення виконання обов'язку щодо оплати за поставлений товар або надані послуги є поширеним явищем у сфері господарювання як серед контрагентів приватного сектора економіки, так і у сфері публічних закупівель.

Законодавча регламентація виконання обов'язку оплати за договором здійснена на рівні ГК України (глава 22), ЦК України (глава 48, статті 625, 692 та ін.), Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», низки інших законів. З урахуванням прагнення України набути членства у ЄС заслуговує на увагу Директива «Про боротьбу з простроченими платежами у комерційних операціях» (далі – Директива № 2011/7/ЄС) [1], яка займає центральне місце в асписі єдиного ринку, проте ще не імплементована в національне законодавство.

У науковій доктрині сформовані погляди щодо основних положень виконання господарсько-договірних зобов'язань, зокрема у роботах таких науковців, як О.А. Беяневич, О.В. Дзера, В.В. Луць, В.К. Мамутов, В.С. Мілаш, О.П. Подцерковний, В.М. Черешнюк, В.С. Щербина та багато інших. Проте у фокусі цього дослідження знаходиться порівняння положень чинного законодавства щодо виконання обов'язку з оплати за комерційним договором та пошук шляху імплементації положень Директиви № 2011/7/ЄС.

Підписавши Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання розвивати і зміцнювати співробітництво, кінцевою метою якого визначено покращення умов здійснення підприємницької діяльності з особливою увагою щодо суб'єктів малого і середнього підприємництва. Для останніх дотримання дисципліни розрахунків за господарськими договорами є особливо важливою. Серед обов'язків нашої держави на шляху до ЄС є імплементація положень Директиви № 2011/7/ЄС, спрямованої на впровадження механізму попередження та протидії простроченню платежів за комерційними договорами.

Метою Директиви № 2011/7/ЄС є боротьба з простроченими платежами в комерційних операціях з метою забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку, що сприяє конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, зокрема малого і середнього підприємництва. Сфера дії

згаданої Директиви чітко обмежується питаннями оплати як винагороди за комерційними угодами.

У Директиві № 2011/7/ЄС використано термін «комерційний операція» (commercial transactions), під яким розуміють всі угоди між суб'єктами господарювання або між ними та органами державної влади, які призводять до поставки товарів або надання послуг за винагороду (п. 1 ст. 2).

Узагальнюючи змістовні положення Директиви № 2011/7/ЄС, потрібно наголосити на тому, що її основні положення спрямовані на врегулювання таких питань, як: граничні строки оплати і право на відсотки за прострочену оплату без необхідності нагадування за комерційними угодами, укладеними як між суб'єктами господарювання, так і між ними та державними органами (ст. 3, 4); компенсація витрат на відшкодування з закріпленням мінімальної суми (ст. 6), попередження несправедливих договірних умов і практики (ст. 7) та ін.

Також цією Директивою визначено поняття простроченого платежу. Так, платіж боржника має розглядатися як прострочений для цілей надання права на проценти за прострочений платіж, якщо кредитор не має у своєму розпорядженні суму заборгованості у встановлений строк за умови, що він виконав свої юридичні та договірні зобов'язання.

Директивою № 2011/7/ЄС на держав-членів покладається обов'язок забезпечити дотримання низки положень, а саме:

1) граничний строк оплати, встановлений у договорі, не перевищує 60 днів, якщо інше прямо не домовлено в договорі, і цей строк не є грубо несправедливим щодо кредитора у розумінні ст. 7 Директиви № 2011/7/ЄС;

2) максимальний строк процедури акцепту або перевірки відповідності товару/послуг, якщо це передбачено договором як умова оплати, не перевищує 30 календарних днів з дня отримання товару/послуги, при умові, що це не є грубо несправедливим щодо кредитора у розумінні ст. 7 Директиви № 2011/7/ЄС;

3) скорочені строки оплати за комерційними договорами, в яких стороною є державний орган (у розумінні п. (а) ст. 2 (1) Директиви № 2004/17/ЄС та ст. 1(9) Директиви № 2004/18/ЄС, незалежно від предмета і вартості угоди);

4) право кредитора на відсотки без необхідності нагадування, але при виконанні низки умов, наведених у статтях 3 та 4 Директиви № 2011/7/ЄС.

Оцінюючи стан національного законодавства на предмет наявності положень щодо боротьби з простроченням платежів за комерційними операціями, можна дійти висновку про відсутність вищенаведених положень у чинних нормативно-правових актах щодо боротьби з простроченням платежів саме у комерційних договорах. Так, у главі 22 ГК України у загальних рисах регламентовано питання виконання грошових зобов'язань (ст. 198), у главі 30, присвяченій господарсько-торговельним операціям залишено поза увагою питання виконання обов'язку по оплаті. Певні положення щодо виконання грошових зобов'язань, строків виконання, оплати за товар або послуги, нарахування процентів регламентовано у ЦК України (статті 530, 534, 692 та ін.), проте вони не відповідають положенням Директиви № 2011/7/ЄС.

Також потрібно згадати положення Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», ст. 1 якого передбачено, що платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін.

Отже, порівнюючи національне законодавство та положення Директиви № 2011/7/ЄС, можна дійти висновку про відсутність в нашому законодавстві таких загальних і конкретних положень щодо граничних строків оплати та акцепту чи перевірки виконання обов'язку контрагентом, а також конкретних положень щодо нарахування процентів за прострочення платежу саме щодо комерційних договорів (поставки товару та надання послуг у сфері господарювання) незалежно від правового статусу контрагентів.

В Україні робилася спроба імплементувати положення Директиви № 2011/7/ЄС. Так, у 2019 році було підготовлено проєкт Закону України «Про внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України щодо приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу в частині вимог до торгівлі на внутрішньому ринку» [2]. За цим законопроектом ГК України пропонувалося доповнити статтею 267¹ «Оплата за договором поставки», згідно з якою строки, форми та порядок оплати покупцем постачальнику за поставлений товар (товари) визначається договором поставки на умовах, визначених Цивільним кодексом України. У ЦК України пропонувалося доповнити ст. 712 в частині врегулювання строків оплати за договорами поставки продовольчих товарів. Проте цей законопроект був оцінений як такий, що потребує доопрацювання, обґрунтувавши свою позицію тим, що процес імплементції законодавства має передбачати повноту інтеграції міжнародних правових норм в національне законодавство з метою впровадження нових механізмів і засад регулювання відносин у певній сфері. Однак встановлення чітких строків оплати на рівні закону може не враховувати інтереси контрагентів, специфіку домовленостей між ними, а запровадження точкового регулювання не враховує свободу договору як один з принципів цивільного законодавства [3].

Отже, на сьогодні Україна ще не виконала зобов'язання з імплементції Директиви № 2011/7/ЄС, про що наголошено у Звіті за результатами проведення первинної оцінки стану імплементції актів права Європейського Союзу (ACQUIS EC), та є такою, що потребує подальшої імплементції [4].

Як відомо, у 2024 році було розроблено План для Ukraine Facility, який розрахований на 2024-2027 роки і включає, у тому числі, розділ 8 «Бізнес-середовище». Цим розділом передбачено проведення низки реформ, однією з яких усунення несвоєчасної оплати. Здійснення цієї реформи буде означати імплементцію положень Директиви № 2011/7/ЄС, шляхом внесення змін до відповідного законодавства. Потенційний вплив реформи полягатиме у посиленні захисту бізнесу, що додасть впевненості в бізнес-середовищі та інвестиційному кліматі. Відповідальним за реалізацію цієї реформи визначено Міністерство економіки України. Граничним строком реалізації реформи визначено четвертий квартал 2027 року, саме до часу мають набрати чинності

зміни до законодавства, що узгоджуються з положеннями Директиви № 2011/7/ЄС про боротьбу з простроченими платежами у комерційних операціях [5].

Отже, з урахуванням попереднього досвіду підготовки законопроекту, спрямованого на імплементацію положень цієї Директиви та поточного стану правового регулювання договірних відносин у сфері господарювання, можна дійти висновку про необхідність імплементації всіх її положень шляхом внесення змін до ГК та ЦК України, деяких інших законів (Закону України «Про публічні закупівлі», «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» та ін.). При цьому вбачається, що основним законодавчим актом для імплементації положень згаданої Директиви має стати саме ГК України, як основний акт законодавства щодо регулювання господарсько-договірних відносин.

Список літератури:

1. Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0007>.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України щодо приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу в частині вимог до торгівлі на внутрішньому ринку» (реєстр. № 2529 від 04.12.2019). *Офіційний веб-портал «Верховна Рада України»*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67537.

3. Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного та Господарського кодексів України щодо приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу в частині вимог до торгівлі на внутрішньому ринку». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2356955.pdf.

4. Звіті за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (ACQUIS ЄС). *Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції*. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit_UA.pdf.

5. План для Ukraine Facility (2024-2027). *Офіційний сайт Міністерства економіки України*. URL: <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua>.

Ярослав ПЕТРУНЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-1186-730X>

ФІЛОСОФСЬКІ АСПЕКТИ УТВЕРДЖЕННЯ ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ НА ЗАСАДАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві на засадах правового регулювання економіки є важливим аспектом сучасної політики та соціально-економічного розвитку. Ця ідеологія передбачає створення умов, за яких усі члени суспільства мають рівні можливості для самореалізації та отримання достатнього рівня життя, а також для участі в економічному процесі.

У середині XVIII ст. Жан-Жак Руссо у своїй праці «Міркування про походження та основи нерівності між людьми» [1], вивчаючи корені нерівності, вказував на акт апріорного зазіхання тих, хто привласнює собі те, що природно належить всім. Проте, як вважав філософ, простого обмеження землею не вистачає для вирішення проблеми нерівності у суспільстві, для цього потрібна довіра, особливо до тих, хто володіє значними ресурсами.

Руссо не обмежувався лише підтвердженням «штучного» походження нерівності, він також аналізував правову культуру свого часу, яка розвинула «різноманітні концепції природного права, майже завжди перебуваючи у постійному дискурсі», та складно сконструйоване «шляхом майже довільної зручності» на користь логіки домінування [2, с. 78-79]. Іншими словами, Руссо здійснив потужні зусилля для рефлексії, щоб «попередньо відкинути стару концепцію природного права, переосмислити її пізнавальне покликання в новому обличчі гуманітарної науки, а також створити нове «політичне право» просвітників. Заголовок його твору чітко вказував в цьому напрямку: «Про суспільну угоду, або принципи політичного права» [2].

Згідно з Руссо, нерівність не є природним явищем, але вона є наслідком створення політичних і правових систем, які створюють, у більшій або меншій мірі, виправдання для свого існування та еволюції протягом різних історичних епох. За словами Руссо, «політичне право» було необхідним для встановлення загальної рівності прав через участь громадян у прийнятті рішень щодо змісту законів.

Сьогодні ми спостерігаємо дещо схожу ситуацію з тією, що існувала у XVIII ст., коли Руссо звертав увагу на проблему нерівності. Проте, ролі тепер змінилися: нерівність, яка присутня у суспільстві, вже не виправдовується

природним законом чи соціальними конфліктами, а скоріше зумовлена концентрацією матеріальних благ у руках меншості населення, що стало результатом ринкової економіки. Цей процес, принаймні на перший погляд, здається спонтанним і безконфліктним, і тому вважається законним.

Зокрема, дослідження Томаса Пікетті засвідчили, що *«історія розподілу багатства завжди була глибоко політичною, і її не можна звести до суто економічних механізмів»* [3, с. 20]. Проблема, яку він висуває, полягає в тому, щоб *«уникнути нескінченної спіралі нерівності, одночасно зберігаючи сили конкуренції та стимули для виробництва нових первинних накопичень»* [4].

Пікетті відверто визнає себе соціалістом, але навіть з погляду ліберальних традицій, професор Лондонської школи економіки Пол де Грауве визнає, що найбільш небезпечним внутрішнім обмеженням ринку є саме безмежне посилення нерівності у матеріальному багатстві. На довгострокову перспективу це може стати справжньою перепорою, яка рано чи пізно призведе до розгортання ринку в іншому форматі, ніж ми спостерігаємо сьогодні [5].

У цьому контексті доречним представляється зауваження Вольфганга Штрека: *«ринкова справедливість»*, яку автор визначає кількісним показником граничної продуктивності, тобто ринковою вартістю останньої доданої одиниці фактору виробництва і не передбачає ідеальної вартості. У свою чергу, *«соціальна справедливість»* ґрунтується на культурних нормах і на статусі, а не на контракті. Вона відповідає колективним ідеям справедливості, коректності та взаємності, визнає необхідність мінімальних умов для існування, незалежно від економічних показників чи продуктивності, і гарантує громадянські та людські права, такі як право на здоров'я, соціальне забезпечення, участь у житті громади, захист зайнятості та право на участь у профспілкових організаціях [6, с. 28].

Здійснюючи аналіз сучасної ситуації, італійський юрист Альдо Сандуллі зауважує, що право, зокрема адміністративне, забезпечило найефективнішу інфраструктуру для поширення економічного методу в рамках правової системи через явище *«юридифікації»*, що вплинуло як на суто економічні, так і на політичні аспекти. Іншими словами, адміністративне право надало правові інструменти для зміцнення економічного методу в правовій системі, навіть за рахунок будь-якої ідеї соціальної справедливості [7].

Протягом останніх трьох століть у західних країнах існувала ідея рівності серед людей, яка разом з основним поняттям свободи стала базовими засадами суспільства. Закон виступав головним інструментом досягнення цієї рівності, а суперечність між свободою і рівністю визначала структуру верховенства права.

Період *«Les Trente Glorieuses»*, що настав після Другої світової війни, ознаменувався певними об'єктивними кроками у реалізації соціальної рівності і перерозподілу багатства. Це досягалося через законодавство, яке обмежувало економічну владу і прямо втручалось в економічну діяльність для забезпечення добробуту і повної зайнятості. Після Другої світової війни конституційні пакти прагнули поєднати свободу приватної економічної ініціативи з соціальною корисністю та повагою до людської гідності, покладаючи на законодавчі норми завдання визначати *«відповідні програми та контроль, оскільки державна та*

приватна економічна діяльність може спрямовуватися та координуватися для соціальних цілей» [8].

Проте, вже у 1970-х роках розпочалися два паралельні процеси: спочатку, демонтаж соціального забезпечення з одночасним розширенням ринкової економіки; і з іншого боку, процес концентрації багатства в руках незначної кількості людей. У своїй праці італійський письменник і журналіст Марко Д'Ерамо, посилаючись на окремі відомі постулати з «Політики» Аристотеля, стверджував, що починаючи з того часу, розгорнулася справжня війна багатих проти бідних, панівних проти пригноблених. Основна причина цієї війни полягала у надмірній нерівності: *«бідні бунтують через недостатню рівність, багаті виступають, бо вони занадто рівні» [9, с. 9].* Багаті виграли цю війну проти бідних, оскільки бідні навіть не могли боротися, не розуміючи наслідки для свого економічного та соціального статусу, а також для своїх прав.

Сьогодні нерівність досягла абсолютно безпрецедентного рівня, який Джозеф Стігліц називає *«великим розколом»*. Розрив між 1% найбагатших та рештою населення, яке складається зі звичайних людей, став непереборним. Способи виходу з глобальної фінансової кризи 2007-2008 років і кризи, пов'язаної з COVID-19, здається не змінили основний курс розвитку ринкової економіки. Навпаки, вони навіть посилили динаміку концентрації багатства в руках небагатьох. Триваюча війна в Україні теж підтверджує цю гіпотезу.

Така ситуація підштовхує до нових дискусій і пошуку альтернативних шляхів вирішення вказаної проблеми. Одним із таких напрямків є реорганізація правових рамок і політичних стратегій для забезпечення більшої соціальної справедливості і рівності. Нові підходи включають реформу оподаткування, розробку ефективних програм соціального захисту, стимулювання соціально відповідального бізнесу та інші заходи, спрямовані на зменшення нерівності і підвищення добробуту всього суспільства. Одним із ключових аспектів утвердження ідеології соціальної справедливості є створення програм та вжиття соціальних заходів, спрямованих на зменшення соціальних нерівностей, підтримку уразливих верств населення та підвищення якості життя.

Додатково, утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві на засадах правового регулювання економіки включає ініціативи з підтримки розвитку соціально вразливих груп населення. Це може включати заходи з підтримки освіти та навчання, доступу до якісної медичної допомоги, житла та соціальних послуг для людей з низьким рівнем доходу, осіб з інвалідністю, дітей, літніх людей та інших уразливих груп.

Важливо також звернути увагу на роль освіти і свідомого громадянського суспільства у боротьбі з нерівністю. Розуміння причин і наслідків соціальної нерівності може сприяти мобілізації громадської думки та підтримці реформ, спрямованих на покращення ситуації.

Загалом, нерівність залишається складною та багатогранною проблемою, яка вимагає комплексного підходу для її вирішення. Важливо прагнути до створення більш справедливого суспільства, де кожен має рівні можливості для розвитку і самореалізації, незалежно від соціального чи економічного статусу.

Список літератури:

1. Жан-Жак Руссо. Вибрані трактати. Х.: Фоліо, 2019. 608 с.
2. Жан-Жак Руссо. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Пер. з фр. та ком. О. Хома. Київ: Port-Royal, 2001. 349 с.
3. Thomas Piketty. Capital and Ideology. Cambridge. Belknap Press, 2020. 1051 p.
4. Thomas Piketty. Un reddito di base e un'eredità per tutti. *Internazionale*. URL: <https://www.internazionale.it/opinione/thomas-piketty/2021/06/05/reddito-base-eredita>.
5. Paul De Grauwe. The Limits of the Market: The Pendulum Between Government and Market. Oxford University Press, 2017. 165 p.
6. Wolfgang Streeck. Buying Time. The Delayed Crisis of Democratic Capitalism. Verso, 2014. 240 p.
7. Aldo Sandulli. Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo. Milan. Franco Angeli, 2018. 232 p.
8. Nicholas Crafts, Gianni Toniolo. «Les Trente Glorieuses»: From the Marshall Plan to the Oil Crisis. The Oxford Handbook of Postwar European History. 18, September 2012. P. 356-378.
9. Marco D'Eramo. Dominio. La guerra invisibile dei potenti contro i sudditi. Milan. Feltrinelli, 2020. 256 p.

Валерія ПОЄДИНОК,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри економічного права та
економічного судочинства Навчально-наукового
інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-1583-1312>*

ІНВЕСТИЦІЙНИЙ СКРИНІНГ В ЄС

У сьогоднішньому світі економічний і правовий порядок денний більше не підпорядковується неоліберальній ідеології. Остання проголошувала: чим більше торгівлі та інвестицій, тим краще для загального процвітання, безвідносно до того, *що* це за торгівля і *чиї* інвестиції. Зростання Китаю як геополітичної сили та повномасштабне вторгнення росії в Україну, поряд з вимогами сталого розвитку, енергетичної трансформації та боротьби з кліматичною кризою, обумовлює те, що торговельна й інвестиційна політика більше не може визначатися суто міркуваннями максимізації прибутків, тобто, принципом «бізнес як завжди».

У рамках ЄС зміна підходів втілюється, зокрема, в принципі «відкритої стратегічної автономії» (open strategic autonomy, OSA). Відкрита стратегічна автономія включає:

- резильєнтність і конкурентоспроможність для посилення економіки ЄС;
- сталість і справедливість, що відображає потребу ЄС діяти відповідально і справедливо;
- асертивність і засновану на правилах співпрацю, що демонструє, з одного боку, відданість ЄС міжнародній співпраці і діалогу, а з іншого боку – також його готовність протидіяти недобросовісним практикам і, за потреби, застосовувати автономні інструменти для забезпечення своїх інтересів [1]. Одним з таких автономних інструментів є *інвестиційний скринінг* як механізм контролю та блокування потенційно шкідливих інвестицій.

Станом на 2022 рік 18 з 27 країн-членів ЄС запровадили механізм інвестиційного скринінгу у власному законодавстві, і ще сім мають відповідні законодавчі ініціативи [2]. Разом з тим, Лісабонський договір 2007 року відніс питання прямих іноземних інвестицій до виключної компетенції ЄС (виключна компетенція означає, що тільки ЄС, а не держави-члени, має право приймати юридично обов'язкові акти з відповідних питань). З іншого боку, в рамках свободи руху капіталів як однієї з чотирьох свобод внутрішнього ринку ЄС забороняються обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і *третіми країнами* (ч.1 ст.63 Договору про функціонування європейського союзу, ДФЄС, курсив мій – авт.).

Зазначене породжувало питання щодо сумісності національних процедур інвестиційного скринінгу з правом ЄС – поряд з визнанням необхідності таких процедур з огляду на експансію китайських інвестицій у чутливих секторах, яка розпочалася після світової фінансової кризи 2008-2009 років. Одним з найвідоміших у цьому відношення кейсів є придбання німецького виробника промислової робототехніки Кука AG китайським виробником побутової техніки Midea Group вартістю 5 млрд. дол. США. Ця угода наразі вважається переломним моментом у ставленні Німеччини до китайських інвестицій [3].

У відповідь на зазначені виклики було прийнято Регламент ЄС від 19 березня 2019 року щодо скринінгу прямих іноземних інвестицій до ЄС [4], який встановлює рамки для скринінгу державами-членами прямих іноземних інвестицій до Союзу з міркувань безпеки або громадського порядку (ст. 1 (1)). Скринінг визначено як процедуру, що дає змогу оцінювати, розслідувати, дозволяти, обумовлювати, забороняти або скасовувати прямі іноземні інвестиції (ст. 2 (3)). Регламент частково повертає компетенцію щодо скринінгу державам-членам (тією мірою, якою це досі не належало до їхньої компетенції згідно з ст. 4 (2) Договору про Європейський Союз, ст. 65 ДФЄС та ст. 346 (1) (b) ДФЄС).

Традиційно Суд ЄС вузько тлумачив підстави безпеки та публічного порядку. Так, у справі *Église de scientologie* Суд вказав: «Слід зазначити, по-перше, що, хоча держави-члени все ще, в принципі, вільні визначати вимоги публічної політики та публічної безпеки з огляду на свої національні потреби, ці підстави повинні в контексті Спільноти і, зокрема, як винятки з

фундаментального принципу вільного руху капіталу, тлумачитися строго, щоб їх обсяг не міг визначатися в односторонньому порядку кожною державою-членом без будь-якого контролю з боку інституцій Спільноти. Таким чином, на публічну політику і публічну безпеку можна посилалися лише за наявності реальної та досить серйозної загрози фундаментальним інтересам суспільства. Крім того, вказані винятки не повинні хибно застосовуватися для того, щоб, по суті, слугувати чисто економічним цілям (п.17) [5]. Однак у літературі вказують, що, визначаючи критерії «безпеки або публічного порядку» як підстави виправдання щодо таких факторів, як штучний інтелект (ст. 4 (1) (b)) або персональні дані (ст. 4 (1) (d)), Регламент виходить за межі традиційного розуміння цих критеріїв у практиці Суду ЄС. З'являються аргументи на користь промислової політики, що, однак, означатиме «початок слизького схилу в бік протекціонізму, шляхом наповнення пов'язаних з безпекою винятків економічними міркуваннями під машкарою резильєнтності і незалежності» [6, с. 9]. За більш різкою оцінкою, «брюссельський ефект», тобто вплив ЄС на інші країни щодо прийняття та впровадження регуляцій, сприяв збільшенню торговельних обмежень і регуляторної фрагментації у світі. Наполягання ЄС на «автономії» та «європейських цінностях» не тільки спонукає інших робити те саме, сприяючи зростанню глобального протекціонізму, але й суперечить історичній підтримці ЄС принципів відкритої торгівлі та його відданості висококонкурентній соціальній ринковій економіці [7].

Уявляється, що ця критика не є достатньо обґрунтованою, а протекціонізм не є ані метою, ані наслідком інвестиційного скринінгу і відповідного Регламенту ЄС. Протекціонізм є політикою, спрямованою на захист вітчизняних виробників від іноземної конкуренції, тобто, він заснований на суто економічних міркуваннях. Однак у випадку з Китаєм йдеться про інше: Китай є авторитарною країною, здійснює геноцид уйгурської меншини та інші порушення прав людини, сприяє агресивній війні РФ в Україні і сам широко вдається до недобросовісних торговельних практик. З огляду на це обмеження китайських інвестицій дійсно виправдане з точки зору публічної безпеки і європейських цінностей.

Необхідно також згадати, що значна кількість європейських компаній повністю або частково належить російським особам. При цьому, на відміну від китайських, російські інвестиції не привертала до себе жодної спеціальної уваги аж до початку повномасштабного вторгнення. 6 квітня 2022 року Європейська комісія прийняла «Керівництво для держав-членів щодо прямих іноземних інвестицій з Росії і Білорусі» [8], у якому закликає держави-члени систематично використовувати їхні скринінгові механізми для оцінки і запобігання загроз, пов'язаних з російськими та білоруськими інвестиціями з підстав безпеки і громадського порядку. У цьому випадку також аж ніяк не йдеться про протекціонізм та економічні міркування. Хотілося б, щоб з часом в ЄС сформувалася стійка позиція щодо неприпустимості російських інвестицій загалом.

Список літератури:

1. Communication from the European Commission, «Trade Policy Review – An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy», COM (2021) 66 final.
2. European Commission, «Second Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union», COM (2022) 433 final, 9.
3. Stephen Mulrenan, «International trade: China-Europe investment disrupted as EU countries tighten FDI regimes», International Bar Association, 13 December 2023. URL: <https://www.ibanet.org/china-europe-investment-disrupted-as-EU-countries-tighten-FDI-regimes>.
4. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. *OJL* 079I 21.3.2019, p. 1.
5. Case C-54/99 *Église de scientologie* [2000] ECLI:EU:C:2000:124.
6. Christoph Herrmann. Open Strategic Autonomy – New challenges for the EU’s Common Commercial Policy. Swedish Institute for European Policy Studies. 2023:9. URL: https://www.sieps.se/globalassets/publikationer/2023/2023_9epa.pdf.
7. Matthias Bauer, Dyuti Pandya. EU Autonomy, the Brussels Effect, and the Rise of Global Economic Protectionism. European Centre for International Political Economy, February 2024. URL: <https://ecipe.org/publications/eu-autonomy-brussels-effect-rise-global-economic-protectionism/>.
8. Guidance to the Member States concerning foreign direct investment from Russia and Belarus in view of the military aggression against Ukraine and the restrictive measures laid down in recent Council Regulations on sanctions (2022/C 151 I/01).

Валерій ПОЛЮХОВИЧ,

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правової взаємодії бізнесу і держави
Науково-дослідного інституту приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф.Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-6406-7613>*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Зловживання патентними правами в сфері інтелектуальної власності, які часто називають патентним тролінгом, є одним із актуальних напрямів сучасних наукових досліджень економіко-правового спрямування. Наукова дискусія щодо цього феномену обумовлена тим, що він має складну юридичну конструкцію, а саме базується на праві інтелектуальної власності, хоча є по суті однією з антиконкурентних практик, що повинно бути предметом регулювання

антимонопольного законодавства. В Україні мали місце неодноразові спроби подолати патентний тролінг. Проте оновлення законодавства у сфері права інтелектуальної власності в 2020-му та в 2023-му роках хоча і були прогресивними, але не сформували дієву правову конструкцію боротьби з патентним тролінгом.

Існуюча недосконалість правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності та відповідно можливість для зловживань шляхом застосування практик патентного тролінгу є умовами недобросовісної конкуренції. Проте в законодавстві про захист економічної конкуренції відсутні відповідні норми для дієвої реакції на цей вид правопорушень.

Суть патентного тролінгу полягає у набутті майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом, винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції.

Можна визначити такі ознаки патентного тролінгу:

1) монопольне право володільця патенту на об'єкт інтелектуальної власності виникає внаслідок офіційної реєстрації майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок або укладання відповідного правочину;

2) має місце факт недобросовісного використання майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок;

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

На наш погляд, зловживанню патентними правами, а тому спотворенню конкуренції на відповідних ринках, завадило б запровадження більш жорстких норм щодо обов'язковості використання об'єкта патентування. На нашу думку, варто запровадити більш жорсткі вимоги щодо обов'язку використання промислових зразків, ніж ті, які передбачені нормою ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Доцільно скоротити строки невикористання промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії свідоцтв у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання об'єктів патентування без поважних причин. Такі заходи з одного боку спонукатимуть виробниче використання запатентованих об'єктів, а з іншого стануть додатковою перепорою для патентних тролів.

Загалом в Україні проблема патентних зловживань здебільшого виникла у зв'язку зі існуючою процедурою отримання патентів, свідоцтв, яка дозволяє реєструвати корисні моделі, промислові зразки без адекватного рівня патентоздатності об'єкта (новизни, винахідницького рівня, промислової придатності). Патентно-інформаційний пошук та кваліфікаційна експертиза в ряді випадків не проводяться, зокрема, при використанні спрощених систем набуття права інтелектуальної власності, таких як деклараційні патенти. Умовою отримання таких патентів, свідоцтв є лише правильно складена заявка на

отримання патенту та сплата всіх зборів, передбачених законодавством. Видача таких патентів, свідоцтв відповідно до чинного законодавства відбувається під відповідальність заявника. Тобто в жодний спосіб зміст технічного рішення чи дизайну таких об'єктів інтелектуальної власності не перевіряється. Так, сьогодні відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» державна реєстрація промислового зразка здійснюється під відповідальність його власника за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності. Водночас промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо він є новим і має індивідуальний характер. Таким чином, закон передбачає, що заявник сам визначає новизну та індивідуальний характер об'єкта патентування.

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

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

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

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

Пропонуємо запровадження таких нормативно-правових інструментів:

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

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

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

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

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

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

Вважаємо доцільним здійснення законодавчого закріплення таких нормативно-правових інструментів:

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

2. Необхідним є доповнення глави 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» окремою статтею, в якій визначити в якості окремого складу правопорушення зловживання патентними правами (патентний тролінг). Станом на сьогодні порушення у вигляді патентного тролінгу можливо розглядати в межах ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як досягнення неправомірних переваг у конкуренції, проте це надто загальна норма і її застосування до досліджуваних правопорушень може бути ускладнене. Тому пропонуємо доповнити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» статтею 15-2 такого змісту: «Зловживання патентними правами (патентний тролінг), що завдало шкоди законним інтересам та охоронюваним правам суб'єктів господарювання та/або третіх осіб, яке підтверджено рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, наділеного відповідною компетенцією». Відповідальність за це правопорушення передбачена у вигляді накладення штрафу відповідно до ст. 21 «Про захист від недобросовісної конкуренції».

3. Також дієвим заходом в подоланні патентних зловживань та й взагалі для підвищення якості юрисдикційного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно бути виокремлення та спеціалізація судового розгляду справ в досліджуваній сфері суспільних відносин. Одним із дієвих заходів по підвищенню якості юрисдикційної діяльності в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно стати створення спеціалізованих судових органів. Як ми знаємо в рамках судової реформи в 2017 році був виданий Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності». А в 2020 році було здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Проте станом на сьогодні цей суд не розпочав свою роботу.

Водночас в ряді законопроектів в сфері антимонопольного законодавства пропонувалось покладення повноважень з вирішення спорів у сфері конкуренції на Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції. Мова йшла про створення спеціалізованого суду у сфері конкуренції шляхом додавання відповідних функцій Вищому суду з питань інтелектуальної власності. Вважаємо таку пропозицію об'єктивно продуктивною. Адже створення такої спеціалізованої судової інстанції, яка поєднувала б суміжні сфери економіко-правового регулювання, підняло б на новий рівень якість юрисдикційної форми захисту прав як в сфері об'єктів інтелектуальної власності, так і в сфері захисту економічної конкуренції. Проте станом на сьогодні всі ці новели залишаються лише в якості нереалізованих нормативних рішень та законодавчих пропозицій.

Залишається лише сподіватися, що ці ініціативи будуть реалізовані у майбутньому.

Валерія РАДЗИВІЛЮК,
доктор юридичних наук, професор
кафедри економічного права та економічного
судочинства Навчально-наукового Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-9562-8735>

РУШІЙНІ СИЛИ СОЦІАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ

Вторгнення росії в Україну продовжує спричиняти величезні соціальні та економічні втрати у всіх сферах життєдіяльності суспільства: людські втрати, втрати майна, роботи та доходів більшістю населення нашої країни, зруйнована інфраструктура та інші. На соціально-економічну кризу в нашій країні значно впливають й негативні кризові явища, що відбуваються у міжнародному масштабі.

Одним із шляхів відродження економіки України, покращення соціально-економічного становища її громадян, є створення соціальних підприємств, правовий статус, яких хоча не закріплено на законодавчому рівні, але деякі з них успішно створені та функціонують у нашій країні [1].

Соціальні підприємства стрімко розвиваються. Вони мають величезний вплив на соціальну економіку у всьому світі, яка зараз становить 7% глобального ВВП. Соціальне інвестування набуло значного поширення. Загальний обсяг ринку інвестицій з соціальним впливом досяг \$1 трильйона у 2021 році, а за даними Global Impact Investing Network (GIIN), цей ринок, як очікується, перевищить \$1.8 трильйона до 2030 року [2]. Промовистими є наступні цифри, які характеризують значення соціальної економіки, рушійними силами, якої є соціальні підприємства: 6% працюючих осіб в ЄС працевлаштовані 2,8 мільйонами суб'єктів соціальної економіки; у Південній Кореї соціальна економіка складає 3% від ВВП країни; 41 мільйон робочих місць, створено соціальними підприємствами в Африці в 2020 році тощо [3].

До суб'єктів соціальної економіки належить різноманітні організації проте основними її суб'єктами виступають саме соціальні підприємства.

На загальноєвропейському рівні визначення соціального підприємства міститься в Регламенті про заснування Європейського соціального фонду плюс: соціальне підприємство – підприємство, яке згідно зі своїм статутом або будь-яким іншим юридичним документом, який може призвести до відповідальності згідно з правилами держави-члена, де розташоване соціальне підприємство, має досягнення вимірних, позитивних соціальних впливів, які можуть включати вплив на навколишнє середовище, як його головну соціальну мету, а не отримання прибутку для інших цілей, і яке надає послуги чи товари, котрі приносять соціальну віддачу, або використовує методи виробництва товарів чи послуг, які втілюють соціальні цілі; використовує свій прибуток перш за все для досягнення своєї основної соціальної мети, і має заздалегідь визначені процедури та правила, які гарантують, що розподіл прибутку не підриває основну соціальну мету; управляється на принципах підприємництва, участі, підзвітності та прозорості, зокрема шляхом залучення працівників, клієнтів та зацікавлених сторін, на яких має вплив його економічна діяльність [4].

Основними цілями створення та діяльності соціальних підприємств є: покращення життя населення конкретної країни, досягнення благополуччя окремих людей і громад шляхом вирішення соціальних проблем, які існують в суспільстві через обмежений доступ певної цільової групи до фінансових та політичних ресурсів для їх вирішення. Стосовно нашої країни до таких уразливих категорій населення слід, зокрема віднести: учасників воєнних дій на території України та їх сімей; осіб, які постраждали від війни – осіб, котрі втратили житло, роботу, внутрішньо-переміщених осіб; людей похилого віку, інвалідів, сиріт, громадяни, що опинилися за межею бідності, багатодітних родин та інших.

Соціальні підприємства є прибутковими організаціями, які застосовують комерційні стратегії та інноваційні підходи до соціальних викликів. Вони

використовують свої бізнес-моделі для досягнення соціальних, екологічних та інших суспільно важливих цілей, шляхом максимізації прибутку. Соціальні підприємства є рушійною силою в просуванні вищого блага, збереження колективного добробуту та зміцнення благополуччя окремих людей і громад через унікальний підхід до ведення своїх операцій [5].

Вищий орган виконавчої влади Європейського Союзу – Європейська комісія зазначає, що незважаючи на те, що соціальні підприємства функціонують у багатьох сферах економіки, їх діяльність є найбільш ваговою у наступних сферах:

- робочої інтеграції – навчання та працевлаштування людей з обмеженими можливостями та безробітних та інших соціально уразливих категорій населення;

- соціальних послуг – охорона здоров'я та медичне обслуговування, професійне навчання, освіта, соціальний захист, послуги з догляду за дітьми, послуги для людей похилого віку, допомога малозабезпеченим верствам населення та іншим соціально уразливим категоріям населення;

- місцевого розвитку неблагополучних територій – створення соціальних підприємств у віддалених сільських районах та депресивних регіонах, схеми розвитку/реабілітації мікрорайонів у містах та інше;

- інших сферах, зокрема: переробки відходів, охорони навколишнього середовища, спорту, мистецтва, збереження культурних та історичних цінностей, підтримки науки, досліджень, інновації, захисту споживачів, аматорського спорту тощо [6].

Безперечно, створення соціальних підприємств та визначення специфіки їх правового статусу є вкрай актуальним для нашої країни. У 2013 році Верховною Радою України був зареєстрований законопроект № 2508 «Про соціальні підприємства» [7], проте він залишився лише проектом. Що стосується чинного законодавства, то зокрема у ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги» 2019 р. міститься перелік надавачів соціальних послуг, серед яких названі і підприємства загалом [8]. Проте, в названому законодавчому акті немає жодної згадки про соціальне підприємство.

Інша ситуація простежується у законодавстві країн-членів ЄС, до яких прагне приєднатися і наша країна, де спостерігається активна законотворчість спрямована на створення спеціальних законів – законів про соціальні підприємства, які діють у Болгарії, Греції, Данії, Іспанії, Італії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччині, Словенії, Франції, Фінляндії та інших країнах [9].

Стрімке зростання кількості легітимних соціальних підприємств знаменує собою значні зміни в бізнес-ландшафті, пропонує інновації в сфері соціальної та екологічної відповідальності [2].

В даному контексті, не можна не звернути увагу на ті події, які відбуваються у нашій країні та котрі можуть унеможливити існування не тільки соціальних підприємств, але й загалом всіх унітарних та корпоративних підприємств, підприємств всіх видів ...

У Верховній Раді України продовжується компанія прощтовування проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 [10] [11]. Не дивлячись на значення підприємств для економіки кожної конкретної країни та визнання їх на законодавчому рівні у національних правових системах зарубіжних країн, на міжнародному рівні, на рівні міждержавних угруповань, вітчизняний законодавець вирішив вивести з ринку підприємства та остаточно позбавиться їх як суб'єктів права. Причому, все це може відбутися під час війни, що триває на території нашої країни.

Загальновідомо, що інститут підприємства був запроваджений у 1807 році Французьки Комерційним Кодексом. Його виникнення та формування було пов'язано з бурхливим розвитком економічних відносин, з тим що традиційна фігура юридичної особи, як учасника товарного обігу мала виступати учасником організаційних відносин, що їй зовсім не притаманно, що руйнує її призначення, не відповідає її правовій природі та розумінню відповідно до канонів цивільного права.

Інститут підприємства з'явився на вимогу об'єктивних потреб економічного розвитку. Поява цього правового феномену справила величезний вплив на всі сфери правової системи та ознаменувало початок епохи формування та еволюції підприємства як соціально-економічного і правового інституту у всьому світі.

Вироблений французькими законодавцями на початку XIX інститут підприємства перейшов до законодавства країн – представників всіх правових сімей світу, зазнаючи лише збагачення та вдосконалення. Крім того слід мати на увазі ту обставину, що після виходу Французького Комерційного Кодексу 1807 р. (починаючи з 19 сторіччя до цього часу) безліч законодавчих приписів у законодавстві усіх країн світу адресується не тільки фізичним особам – комерсантам, не лише юридичним особам, а саме підприємствам. Й в ті часи, і в цей час у нормативних актах, положення яких унормовували та унормовують не тільки економічні, комерційні відносини, але й відносини фінансові, трудові, податкові, адміністративні, земельні та багато інших, використовувалася та використовується термін «підприємство». Термін «підприємство» скрізь став застосовуватися й у текстах міжнародних угод, конвенцій та інших міжнародно-правових актів [12].

У теперішній час підприємство як таке, як організаційна форма господарювання та підприємства різних форм власності та різних організаційно-правових форм та видів, є найбільш розповсюдженим видом суб'єктів, які діють у сфері економіки.

В нашій країні продовжуються запеклі дискусії з приводу того, чи є підприємство суб'єктом права, чи воно виступає в якості об'єкта правовідносин, які гуртуються на різних підходах законодавця до розуміння його правової природи. Проте відповідь на це питання лежить на поверхні. Від підприємства, яке виступає суб'єктом права та має статус юридичної особи, слід відрізнити майнову базу здійснення його діяльності. І це стосується по суті всіх суб'єктів права, котрі здійснюють економічну діяльність на основі майна, яке належить

ним та тому чи іншому правовому титулі. Вважаємо, що в основу розбіжностей щодо розуміння підприємства покладена як недосконалість вітчизняного законодавства, так і застарілі догматичні уявлення про такий правовий феномен як підприємство.

Дійсно, спочатку виникнення його правової регламентації підприємство розглядалось як форма та сукупність економічних умов в яких комерсант здійснює свою діяльність, але згодом фігура комерсанта відійшла на другий план і основним суб'єктом правовідносин стало виступати саме підприємство.

На цей час в зарубіжному законодавстві та догмі права прослідковуються стійка тенденція визнання підприємства основною діючою фігурою економічного життя тієї чи іншої країни. Від трудового законодавства до законодавства про конкуренцію, оподаткування, бухгалтерського обліку і прав людини, підприємство як суб'єкт економічної діяльності все більше використовувалося як головна одиниця відповідальності, що сприяє ефективності застосування правових норм. Загальні закони щодо управління підприємством і його фінансами стають все більш пов'язаними. Більший обсяг галузевого законодавства про підприємства змінює загальні закони, особливо якщо приватна конкуренція не сприяє суспільним інтересам. З'являються нові види підприємств, правове становище яких регламентується. Так, зокрема соціальні підприємства розширюють сферу своєї економічної діяльності, утворюються нові бізнес-моделі, які більш чітко задовольняють потребу змінити традиційну бізнес-модель, засновану на підпорядкуванні корпоративних рішень цілям, що спрямовані на компенсацію капіталу та його зростання.

Правове регулювання соціальних підприємств національним законодавством тієї чи іншої країни відіграє фундаментальну роль в розвитку соціальної економіки. Ефективне законодавство про соціальні підприємства допомагає дати легальний старт та сталий розвиток соціальної економіки та основних її суб'єктів – соціальних підприємств, підвищувати популярність цієї форми ведення бізнесу, або в іншому випадку – стримувати бізнес, змушуючи підприємців витратити час та сили на пошук шляхів подолання бар'єрів, що накладаються правовою системою.

Унормування соціальних підприємств багатьма правопорядками свідчить про їх затребуваність. Проте, ці країни існують у мирні для них часи.

Ситуація, що склалася в нашій країні нагально вимагає утворення таких підприємств в Україні на основі створення спеціального законодавства, що буде присвячено названим суб'єктам.

Існування та функціонування соціальних підприємств обов'язково буде стикатися з гострою потребою вирішення проблем породжених війною, до основних з яких відносяться економічна: посилення економічної нестабільності у країні в цілому та у всіх її регіонах; соціально-трудова нестабільність та інші не менш значущі проблеми.

Список літератури:

1. Міжнародний досвід соціального підприємництва і перспективи його застосування в Україні. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/sotsialna-polityka/zarubizhnyu-dosvid-sotsialnoho-pidpryyemnytstva-i-perspektyvy-yoho>.
2. The Corporate Social Innovation Compass: Accelerating Impact through Social Enterprise Partnerships Insight Report January. 2024. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Corporate_Social_Innovation_Compass_2024.pdf.
3. Garrido P. At debate in Davos: Unlocking the social economy's full potential. URL: <https://www.weforum.org/publications/unlocking-the-social-economy-towards-an-inclusive-and-resilient-society-davos2022/>.
4. Regulation (EU) 2021/1057 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the European Social Fund Plus (ESF+) and repealing Regulation (EU). No 1296/2013 URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/1057/oj>.
5. Policy Brief on Social Impact Measurement for Social Enterprises: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). URL: https://www.oecd.org/social/PB-SIM-Web_FINAL.pdf.
6. Social enterprises. URL: https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/social-enterprises_en.
7. Про соціальні підприємства: Проект Закону від 11.03.2013р. № 2508. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46025.
8. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>.
9. Social Enterprise in Europe Developing Legal Systems which Support Social Enterprise Growth. European Social Enterprise Law Association (ESELA). 2023. URL: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/legal_mapping_publication_051015_web.pdf.
10. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: проект Закону України № 6013 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.
11. Про прийняття за основу проекту Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: Постанова Верховної Ради України від 12.01.23р. № 2870-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2870-IX>.
12. Радзивілюк В. Підприємства в Україні: право на життя. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2023 р.). Запоріжжя: Класичний приватний університет, Куявський університет у Влоцлавеку. Львів – Торунь: Liha – Pres. 2023. С. 67.

Олена ТАРАСЕВИЧ,
доктор економічних наук, доцент,
завідувач відділу економіко-правових
проблем містознавства Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної
академії наук України», м. Київ
<http://orcid.org/0000-0002-6016-3608>

НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДКРИТОСТІ МІСТА

Встановлення ефективного зворотного зв'язку з громадськістю, розвиток публічного діалогу та партнерських стосунків між органами державної влади та інститутами громадянського суспільства є пріоритетними завданнями. Якість нормативно-правової бази та вільний доступ громадян до інформації про діяльність державних органів є основними складовими відкритості. Зростання обсягів інформаційних потоків вимагає централізованих реєстрів чинних законів та нормативних актів, які допомагають орієнтуватися в інформації. Наприклад, такі реєстри діють у країнах ОЕСР (Організації економічного співробітництва та розвитку).

Використання таких централізованих реєстрів сприяє підвищенню прозорості та ефективності управління, адже громадяни мають можливість легко знаходити необхідну інформацію та контролювати діяльність влади. Крім того, доступ до актуальної правової інформації дозволяє громадянам брати активну участь у формуванні та реалізації державної політики, висловлювати свої думки та пропозиції, що сприяє розвитку демократичних процесів у суспільстві.

Для подальшого підвищення відкритості та ефективності управління необхідно впроваджувати нові технології та інновації, зокрема розробку мобільних додатків для доступу до правової інформації, створення інтерактивних платформ для громадських обговорень та впровадження систем електронного урядування. Це дозволить не лише підвищити ефективність взаємодії між громадянами та владою, але й сприятиме розвитку громадянського суспільства та підвищенню рівня довіри до органів державної влади.

Протягом семи років програма «Transparent cities/Прозорі міста» (Transparency International Ukraine) оцінювала прозорість міст. З початком повномасштабного вторгнення була створена нова методологія, яка враховує воєнну ситуацію. Замість балів і рейтингів міста отримують статуси «прозоре», «частково прозоре» чи «непрозоре». У 2023 році проведено друге дослідження, де, крім 70 міст, було оцінено 10 прифронтових. Визнано прозорими: Дніпро, Дрогобич, Львів, Мукачево і Тернопіль, частково прозорими – 23 міста. Решта 52 міста (65%) – непрозорі. Це незначний прогрес порівняно з попереднім роком, коли прозорими були лише три міста [1, 2, 3].

Ці результати підкреслюють важливість адаптації методів оцінки прозорості до поточних умов, включаючи військові обставини. Вони також демонструють, що навіть у складних ситуаціях можливий позитивний зсув у напрямку підвищення відкритості місцевого управління. Для подальшого покращення необхідно продовжувати розвивати методи моніторингу та підтримувати ініціативи, спрямовані на підвищення прозорості, а також залучати громадян до процесів прийняття рішень. Це допоможе створити більш прозорі та ефективні місцеві уряди, здатні краще реагувати на виклики та потреби громадян.

Для підвищення ефективності економіко-правового забезпечення, поліпшення прозорості та відкритості міст слід розробити комплексну програму, яка передбачатиме конкретні заходи за наступними напрямками:

1. Удосконалення нормативно-правової бази – уточнення норм законодавства щодо діяльності органів влади у контексті інформування громадян про їх поточну діяльність; створення централізованих реєстрів чинних законів та інших нормативних актів, як це практикується в країнах ОЕСР; перегляд механізмів залучення громадян до процесів ухвалення політичних рішень.

2. Інформаційна прозорість та доступність даних – розробка та впровадження електронних платформ для публікації актуальної інформації про діяльність органів влади, що включає бюджети, звіти про витрати та плани розвитку; запровадження системи відкритих даних, що дозволять громадянам легко знаходити, аналізувати та використовувати інформацію про діяльність влади.

3. Залучення громадськості та громадських обговорень – організація регулярних громадських слухань, форумів та обговорень, де громадяни можуть висловлювати свої думки та пропозиції щодо проектів нормативних актів та політичних рішень; використання цифрових інструментів та соціальних медіа для залучення ширшого кола громадян до обговорень та голосувань з важливих питань.

4. Освітні та навчальні програми – розробка та впровадження освітніх програм для громадян з метою підвищення їх обізнаності про права та можливості участі в управлінні, а також про принципи прозорості та підзвітності органів влади; тренінги для представників органів влади щодо сучасних підходів до комунікації з громадськістю та застосування інноваційних технологій для забезпечення прозорості.

5. Моніторинг та оцінка ефективності – створення механізму моніторингу та оцінки ефективності впровадження заходів з підвищення прозорості, що включають незалежні аудити та громадське оцінювання; публікація звітів про стан реалізації програми та результати діяльності органів влади у сфері відкритості та прозорості.

Ці напрями допоможуть забезпечити більш високий рівень відкритості та підзвітності органів влади, що є критично важливим для зміцнення довіри

громадян до державних інститутів та забезпечення ефективної реалізації публічної політики.

Прозорість та відкритість влади, її здатність до діалогу з різними суспільними групами значно впливають на внутрішньополітичну ситуацію та сприяють консолідації суспільства. Відсутність прозорості може призвести до зростання недовіри громадян до державних інститутів, що негативно впливає на стабільність у суспільстві. Тому важливо продовжувати впроваджувати механізми, які забезпечують відкритість органів влади.

Список літератури:

1. Які результати показали міста у 2023 році. URL: <https://transparentcities.in.ua/articles/chomu-prozorosti-ukrainskykh-mist-nedostatno-i-yak-tse-zminyty> (дата звернення: 20.06.2024).
2. Методологія дослідження стану прозорості міст в умовах війни 2023. Офіційний сайт. URL: <https://transparentcities.in.ua/data> (дата звернення: 20.06.2024).
3. Тарасевич, О., Жилінська, Л. (2023). Methods of studying the state of city openness: global experience. *Modern Engineering and Innovative Technologies*, 2 (26-02), 111–117. <https://doi.org/10.30890/2567-5273.2023-26-02-076>.

Світлана ФУРСА,
доктор юридичних наук, професор кафедри
міжнародного права та галузевих правових
дисциплін Київського університету права
Національної академії наук України, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-3023-5287>

АРБІТРАЖ ТА ВИКОНАННЯ ЙОГО РІШЕНЬ ПРОТИ РФ

Після початку відкритої збройної агресії РФ проти України питання виконання рішень арбітражних судів проти РФ набуло особливої актуальності, оскільки багато країн усвідомило небезпеку, яка загрожує їм від непередбачуваних злочинних дій РФ. У відповідь на такі дії багато країн приєдналося до санкцій проти РФ. При цьому слід зазначити, що економічний світ взаємодіє, оскільки власники відносно вільних коштів шукають напрямки господарської діяльності і країни, в яких вони зможуть отримати найкращі і гарантовані доходи.

Зокрема, в 2021р. чисті прямі іноземні інвестиції в Росії склали 40,45 млрд дол [1], отже такий показник напередодні війни доводить, що не тільки західні країни можуть вживати економічні заходи впливу на РФ, а й остання здатна привласнити відповідні кошти іноземних інвесторів. З цієї причини можна зрозуміти економічні витoki спроб іноземних компаній, які вклали величезні

кошти в рф, тим чи іншим чином саботувати санкції, які були введені проти рф. Обмеження можливості виведення введених інвесторами капіталів в рф так само демонструє абсолютизм влади рф, але рф вийшла з юрисдикції Європейського суду з прав людини, отже залишається можливість звернутися до арбітражних судів.

Так, багато компаній виграли позови проти рф, а саме: «в Hulley Enterprises Ltd. (Кіпр) v. російська федерація, ЮКОС Універсал Лтд. (Острів Мен) v. російська федерація і Veteran Petroleum Ltd. (Кіпр) v. російська федерація, позивачам було присуджено понад 50 мільярдів доларів компенсації на 18 липня 2014 р.» [1]. Тому надія на повернення інвестованих коштів за рішеннями арбітражних судів є, але вона зменшується в силу тих взаємних санкцій, які розвинені країни застосували по відношенню до рф, а остання в їх бік.

Тому війна в Україні в тій чи іншій мірі зачіпила бізнес-поток, відносини між бізнес структурами в різних іноземних країнах отже вона увійшла в міжнародну економічну сферу. Саме тому назва тез «Арбітраж та виконання його рішень проти рф» акцентує увагу на тому, що арбітраж діятиме проти рф. Але це позиція Боланд А. та Кіртлей В. і нам вона зрозуміла, коли наші міста і села бомблять кожен день, захоплюють наші території, вбивають людей. Однак, арбітражний суд має діяти не з позицій політичних уподобань чи чийхось інтересів, а з позиції правил міжнародного господарського права і міжнародних договорів. Хоча ці питання вже на стільки переплетені, що відрізнити їх складно. Зокрема, Україна і країни-партнери зацікавлені в тому, щоб погіршити економічне становище рф, а рф має протилежні інтереси. Тому вводяться різноманітні обмеження з боку обох сторін.

З великою долею ймовірності можна припустити, що рішення певних арбітражних судів не будуть визнаватися і приводитися до виконання рф за політичними мотивами. Тим більше, Україна не повинна відповідати за позовами до арбітражних судів від рф, оскільки остання накоїла стільки лиха в Україні.

Тому при визначенні можливості та перспективи задоволення позову в арбітражному суді, на нашу думку, слід брати до уваги вірогідність наступного виконання рішення цього суду. Українські дослідники вже проаналізували питання виконання рішень в іноземних юрисдикціях [2] тощо, але такі дослідження варто переосмислити на період війни. Тепер світ поділяється на країни, які підтримують боротьбу українського народу за незалежність, а також ті, які лише спостерігають або навіть допомагають агресору. Звідси слід виходити при визначенні тих країн, які дозволять виконання рішень третейського суду на своїй території.

Розраховувати на те, що тепер рф дозволить виконання рішень арбітражного суду на своїй території щодо вимог всіх кредиторів відповідно до Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958) не доводиться. Так, «на 5 березня 2022 росія оприлюднила список держав, віднесених до категорії «недружні», а саме США та Канада, більшість європейських країн – тобто, 27 Держав-членів ЄС, плюс Албанія, Андорра, Ісландія, Ліхтенштейн, Монако, Чорногорія, Норвегія, Сан-Марино, Швейцарія

та Великобританія (включаючи Джерсі, Ангілья, Британські Віргінські острови та Гібралтар), а також Австралія, Японія, Мікронезія, Нова Зеландія, Сінгапур, Південна Корея і Тайвань» [1]. В силу некоректності в сучасний момент аналізувати російське законодавство можна лише припустити, що й Україна втратила особливий статус, який був пов'язаний з участю в СНД [3], а також у зв'язку з виходом з міжнародних договорів з РФ. Це не привід для повернення, а привід для визначення тих країн, в яких діють міжнародні арбітражі та країн, які допустять виконання арбітражних рішень до виконання на своїй території і сприятимуть їх виконанню.

Все наведене дозволяє визначити пріоритетний напрямок досліджень – транскордонний виконавчий процес та вченим обґрунтовувати його статус як підгалузь правової науки виконавчого процесу, який має бути адаптований до сучасних реалій міжнародних економічних і політичних відносин, зможе виробити рекомендації для українського бізнесу і державної політики в сфері міжнародних відносин, що має відобразитися у законодавстві України, яке регламентує визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів.

В наведеному контексті вважаємо необхідним ґрунтовну увагу приділити й дослідженню міжнародного комерційного арбітражу, оскільки можна прогнозувати, що розрив відносин між багатьма країнами, що обумовлений збройним нападом РФ на Україну, буде тривати значний проміжок часу. Тому необхідно виробити науково обґрунтовані засади не тільки вирішення відповідних спорів, а й способи реагування на недружні дії з боку інших країн. Така позиція має бути запропонована для міжнародного обговорення і стати прототипом міжнародних домовленостей і відповідних договорів, щоб країна агресор ставала ізгоєм в міжнародних відносинах, а прогресивні країни здатні були відшкодовувати завдану їм збройним нападом шкоду.

Список літератури:

1. Боланд А., Кіртлей В. Арбітраж проти Росії. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/uk/arbitration-against-russia/>.
2. Мальський М.М. Виконання рішень іноземних судів в рамках ЄС. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 850. С. 237-244; Мальський М. М. Основні підстави невиконання судових рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню у транснаціональному виконавчому процесі. *Альманах міжнародного права*. 2014. Вип. 6. С. 41-51.
3. Мальський М.М. Міжнародні договори як правова підстава визнання і виконання рішень українських судів у країнах СНД. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 825. С. 101-108.

Наталія ЩЕРБАКОВА,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0003-0278-0170>

ОСПОРЮВАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ПРОЦЕДУРИ НЕДІЙСНОЮ

Реорганізація використовується суб'єктом господарювання як ефективний правовий засіб задля досягнення економічних цілей, які ставилися на початку її проведення, застосовуючи відповідні організаційно-правові, господарські, фінансові заходи. Все це може бути реалізовано шляхом тільки точного дотримання всіх вимог законодавства протягом всього процесу проведення реорганізації. Саме таким чином виявляється можливим досягнути здійснення тих цілей, які ставились суб'єктом господарювання, в протилежному випадку – позитивний ефект, спрямований на підвищення привабливості суб'єкта господарювання, може бути нівельований.

На сьогодні чинне законодавство України не містить норм, які прямо вказують на можливість оспорювання реорганізації як після її закінчення, так і в процесі її проведення, наприклад, у зв'язку із порушенням окремих її етапів. Відсутність відповідного правового регулювання та наукових досліджень за даним питанням призводить до того, що будь-яка реорганізація, яка була проведена чи проводиться в Україні, несе у собі великий ризик бути визнаною незаконною. Це безпосередньо зачіпає майнові інтереси, перш за все, суб'єктів, які залучені в процес реорганізації, а саме господарських організацій, її учасників (акціонерів), кредиторів, в тому числі потенційних інвесторів. Все це негативно позначається на інвестиційному кліматі держави, може сприяти відтоку іноземного капіталу, і, як наслідок, дефіциту коштів для розпочатих інноваційних процесів.

Результатом оспорювання реорганізації господарських організацій виступатиме визнання її процедури недійсною, яка за своїм змістом може мати й позитивний ефект, оскільки захищає інтереси ущемлених учасників (акціонерів), кредиторів, а також, власне, й самого суб'єкта господарювання в цілому. Втім, для реалізації останнього (захисту інтересів) потрібна наявність чітко прописаних в законодавстві підстав, відповідно до яких така процедура може бути визнана незаконною. Сьогодні, при відсутності чіткого, прозорого, системного регулювання на законодавчому рівні існує великий ризик невинного та необґрунтованого визнання всій процедури реорганізації незаконною / недійсною, без достатніх на це підстав, що може призвести до вкрай негативних наслідків, як на макроекономічному, так і на мікроекономічному рівнях. Ось чому дослідження питань оспорювання реорганізації має важливе значення, оскільки від цього залежить стабільність та передбачуваність

(прогнозування) здійснення господарської діяльності суб'єктами, які реорганізуються, їх подальшого правового статусу; правова визначеність договірних відносин, які складаються між кредиторами та господарськими організаціями-боржниками, тощо.

Наразі чинне законодавство, зокрема, Закон України «Про акціонерні товариства» 2022 року [1] (далі – Закон про АТ 2022 року), не передбачає спеціальних норм про визнання процедури реорганізації АТ недійсною, обмежуючись нормою про оскарження рішення загальних зборів акціонерів (ст. 61 Закону). Цим же Законом для кожної форми реорганізації окремо встановлюється строк, протягом якого може подаватися позов про скасування процедури: злиття (ч. 12 ст. 117), приєднання (ч. 12 ст. 119), поділу (ч. 11 ст. 125) та виділу (ч. 11 ст. 127); щодо такої форми – як перетворення – можливість подачі такого виду позову не передбачена – встановлюється тільки, що порядок скасування випуску акцій у процесі перетворення встановлюється НКЦПФР (ч. 2 ст. 134). При цьому зазначається, що такий позов не може бути подано пізніше ніж через шість місяців з дати завершення процедури реорганізації. Втім, все ж таки убачається необхідним привести у відповідність із іншими формами реорганізації і таку форму реорганізації, як перетворення, та передбачити можливість подачі позову про скасування такої процедури. У зв'язку із чим представляється доцільним ст. 133 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити новою ч. 6 в наступній редакції: *«Позов про скасування перетворення акціонерного товариства може бути подано не більше ніж через шість місяців з дати завершення процедури перетворення».*

Отже, вищевикладене дозволяє констатувати, що нова редакція Закону про АТ 2022 року, не регламентуючі загалом питання процедури оспорювання реорганізації, визначає строк шість місяців, протягом якого можна подавати позов про скасування її процедури, і *тим самим підтверджує можливість оспорювання реорганізації акціонерного товариства.*

Подібна норма щодо такої позовної давності із скасування процедури реорганізації акціонерних товариств в шість місяців була впроваджена в законодавство України не так давно (з 2022 року), що стало результатом планомірного та поступового зближення із нормами права ЄС та держав-членів ЄС, якими передбачається можливість подачі акціонером позову про визнання злиття (п. (с) ч. 1 ст. 108) / поділу (п. (с) ч. 1 ст. 153) недійсним (нікчемним) тільки протягом 6 місяців із дати вступу в силу злиття/поділу (відповідно до Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація) [2]).

Перш ніж перейти до аналізу сутності оспорювання процедури реорганізації господарських організацій, слід зупинитися на формулюваннях, які закріплені законодавчо щодо цього процесу, а саме «оскарження рішення загальних зборів акціонерів», «позов про скасування» відповідних форм реорганізації. Доцільно з'ясувати значення термінів «оскарження» та «скасування», проаналізувати чи будуть вважатися такі засоби правового захисту належними та ефективними, чи досягають свого правового результату, чого прагнуть суб'єкти реорганізаційних

правовідносин, учасники (акціонери), кредитори, права та законні інтереси яких порушено незаконним проведенням всієї процедури реорганізації або одних із її етапів, які мають суттєве значення та можуть впливати на всю процедури загалом.

Щодо розуміння термінів «скасування» та «оскарження», то Словник української мови терміни «скасовувати» та «оскаржувати» трактує наступним чином. Так, термін «скасовувати» означає визнавати, оголошувати що-небудь недійсним, незаконним, анулювати, відміняти, ліквідувати [3, с. 255]; термін «оскаржувати» – офіційно подавати скаргу у вищу інстанцію, протестуючи проти якого-небудь рішення, чийх-небудь дій [4, с. 767].

Підтвердженням такого змістовного наповнення можуть слугувати наступні норми, які зустрічаються в чинному законодавстві щодо застосування зазначених термінів: в Господарському кодексі України [5] – рішення АМК України та його територіальних відділень можуть бути оскаржені до суду (ч. 7 ст. 40); виключення із виробничого кооперативу (звільнення члена) може бути оскаржено до суду (ч. 6 ст. 98); в Законі про АТ 2022 року – рішення наглядової ради або ради директорів про відмову у скликанні позачергових загальних зборів може бути оскаржено акціонерами до суду (ч. 7 ст. 42); оскарження рішення загальних зборів акціонерів (ст. 61); позов про скасування злиття (ч. 12 ст. 117), позов про скасування приєднання (ч. 12 ст. 119), позов про скасування поділу (ч. 11 ст. 125), позов про скасування виділу (ч. 11 ст. 127).

Не вдаючись до аналізу правильності, однозначності використання досліджуваних термінів в нормах чинного законодавства, бо це не є предметом даного дослідження, слід зазначити наступне.

Оскарження – це, власне, більше про процес, порядок (зовнішня складова), яким заперечується або опротестовується прийняття будь-якого рішення, тобто процедура визнання прийняття такого рішення незаконним, недійсним. Тоді як скасування – це результат, який вимальовується у вигляді кінцевої правової дії щодо якогось-небудь процесу: анулювати, відмінити, ліквідувати, оголосити недійсним/незаконним. Тому, коли мова йде про оскарження акціонером рішення загальних зборів недійсним, то ефективним засобом правового захисту, який повинен забезпечити й поновити порушене право та одержати особою бажаного результату, буде не оскарження рішення загальних зборів (бо це дія, процес), а власне визнання такого рішення загальних зборів недійсним, саме це і буде предметом позову у суді. Так само і щодо позову про скасування реорганізації в одній із форм, яке не буде вважатися ефективним засобом правового захисту, бо предметом позову має виступати не скасування, а визнання недійсною процедури реорганізації або визнання недійсним одного із етапів такої процедури.

Таким чином, на підставі викладеного слід зазначити, що оспорювання реорганізації – це є процес, відповідний стан, в якому знаходяться суб'єкти реорганізаційних правовідносин, при якому має місце наявність спору щодо проведеної процедури реорганізації. Зовнішньою складовою такого процесу можуть виступати наступні правові процедурні заходи, як оскарження, скасування, тоді як внутрішньою складовою, змістовним наповненням

(матеріальним) і, власне, відповідним належним та ефективним засобом правового захисту виступатиме – визнання процедури реорганізації недійсною.

Питання оспорювання реорганізації господарських організацій особливо актуалізується у зв'язку із прийняттям 12 січня 2023 року Верховною Радою України Постанови «Про прийняття за основу проєкту Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [6], який у разі його прийняття створить велику кількість негативних наслідків, оскільки містить положення про примусову реорганізацію в господарські товариства, яку необхідно буде запровадити щодо усіх суб'єктів господарювання усіх форм власності, котрі здійснюють комерційне та некомерційне господарювання у публічному та приватному секторах економіки. Враховуючи, що Україна перебуває в стані війни, негативним наслідком ухвалення цього законопроєкту може стати повномасштабна дестабілізація і руйнація соціально-економічної системи України [7, с. 166].

Разом із тим, відсутність матеріальних норм, які регулюють підстави визнання реорганізації недійсною, не виключає наявності таких спорів щодо господарських організацій, у разі якщо дійсно мали місце порушення процедури проведення реорганізації. Аналіз судової практики свідчить про відсутність єдності в практиці розв'язання подібних спорів, що пояснюється правовим вакуумом в регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із оспорюванням реорганізації. При цьому слід мати на увазі, що оспорюючи процедуру проведення всієї реорганізації, чи одного із її етапів, необхідно дотримуватися балансу захисту приватно-правових інтересів таким чином, щоб, по-перше, за рахунок такого захисту приватно-правові інтереси не привалювали над публічно-правовими інтересами; по-друге, дотримуватися підпорядкування всіх суб'єктів та учасників, які задіяні в процедурі здійснення реорганізації, правилам економічного правопорядку; по-третє, обираючи такий спосіб захисту як визнання реорганізації недійсною (або окремих етапів її проведення), враховувати ефективність такого захисту та доцільність застосування таких правових наслідків, як повернення сторін в первинне становище.

Так, в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 р. у справі № 806/5244/15 [8], оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту та обґрунтовуючи відповідний висновок щодо нього, суди мають враховувати його ефективність. Це означає, що вимога про захист права має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, а також забезпечувати поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Заявлена Банком вимога про визнання протиправними і скасування реєстраційних дій Департаменту щодо скасування у ЄДР записів про припинення ЗАТ «Житомирські ласощі» та про державну реєстрацію ТДВ «ЖЛ» порушує права і законні інтереси ЗАТ «Житомирські ласощі» і ТОВ «Будстайл-ХХІ», спрямована на спростування дій державного реєстратора з виконання судового рішення, а тому таку вимогу не можна вважати добросовісним способом захисту

позивачем своїх прав та інтересів. Також ЗАТ «Житомирські ласощі» і ТОВ «Будстайл-ХХІ» не залучалися до участі у цій справі як відповідачі, в той час як відновлення ТДВ «ЖЛ» мало б наслідком припинення цих юридичних осіб як засновників. Велика Палата Верховного Суду вважає, що така вимога є неефективним способом захисту прав особи, яка є іпотекодержателем, оскільки не дозволяє цій особі реалізувати свої права щодо предмета іпотеки. Отже, позов заявлено до неналежного відповідача – Департаменту, який не володіє предметом іпотеки [9]. При цьому Велика Палата Верховного Суду зауважує, що *судовий захист повинен бути повним та відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту*. У справі, що переглядається, задоволення вимог Банку про скасування реєстраційних дій щодо внесення до ЄДР записів про скасування державної реєстрації ТДВ «ЖЛ» і відновлення ЗАТ «Житомирські ласощі», яке було припинено внаслідок його незаконної реорганізації, не приведе до захисту майнових прав Банку як кредитора – іпотекодержателя майна юридичної особи, створеної з порушенням закону. Відтак ці вимоги не є ефективним способом захисту прав Банку в розумінні статті 13 Конвенції, вони потребуватимуть вжиття додаткових засобів захисту.

Варто звернутися з питань оспорювання реорганізації до законодавства зарубіжних країн, де вони вже усталені на рівні закону та активно застосовуються на практиці у разі виникнення спорів. Слід відмити, що законодавство зарубіжних країн розрізняє позови про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів), на якому було прийнято рішення про реорганізацію, та позови про визнання недійсною процедури реорганізації. Так, § 28 Закону Німеччини про реорганізацію [10] надає компанії, яка приєднується (передає майнові права та обов'язки) право подати позов проти вступу в юридичну силу рішення про реорганізацію до компанії, яка приєднує. Проте, такий позов не може базуватися на тому, що пропозиція про компенсацію грошовими коштами кожному акціонерові, якій відмовився від участі в компанії, яка приймає (викуп), – знаходиться на недостатньому рівні або, що така компенсація в договорі про злиття/приєднання не запропонована або запропонована не належним чином (§ 32 Закону Німеччини про реорганізацію).

Положення законодавства більшості зарубіжних країн про недійсність реорганізації відтворюють відповідні імперативні норми, закріплені в ст. 108 «Умови нікчемності злиття», ст. 153 «Умови нікчемності поділу» Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація), відповідно до яких реорганізація, яка вважається завершеною згідно законодавства держав-учасниць Європейського Союзу, може бути визнана недійсною у разі відсутності превентивного судового або адміністративного контролю її законності, тільки за рішенням суду та у разі наявності однієї із наступних умов:

- якщо судовий чи адміністративний превентивний нагляд за законністю реорганізації (злиття/поділ) не здійснювався;

- якщо реорганізацію (злиття/поділ) не було оформлено та засвідчено в належній правовій формі;

- якщо буде доведено, що рішення загальних зборів є нікчемним або оспорюваним відповідно до національного законодавства.

Більш того, правом ЄС передбачається наступне: якщо відповідний судовий орган виявляє порушення, які можуть призвести до визнання реорганізації (злиття, приєднання, поділу) недійсною, та якщо існує можливість виправлення таких порушень, – судовий орган зобов'язаний надати товариству час, необхідний для виправлення цих порушень [11, с. 24]. Також слід зазначити, що рішення про визнання реорганізації недійсною не може бути використано як інструмент для списання будь-яких боргових зобов'язань, а відтак визнання реорганізації (злиття, приєднання, поділу) недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням реорганізації та визнанням її недійсною. При цьому при злитті товариства – правонаступники та товариство – правонаступник несуть солідарну відповідальність за зобов'язання, що виникли за вказаний період (§ 4 ч. 1 ст. 108 аналізованої Директиви) та у разі поділу кожна з компаній-одержувачів несе відповідальність за своїми зобов'язаннями, що виникли після дати набуття чинності поділом і до дати опублікування рішення про визнання нікчемності поділу (поділювана компанія також несе відповідальність за такими зобов'язаннями; держави-члени можуть передбачити обмеження цієї відповідальності часткою чистих активів, переданою компанії-одержувачу, для якої виникли такі зобов'язання – § 4 ч. 1 ст. 153 Директиви).

Як убачається із аналізу норм європейського права, застосування норм про визнання реорганізації нікчемною відбуватиметься лише тоді, коли неможливо виправити дефект, що призвів до відповідної нікчемності (навпаки, коли можливо виправити дефект, компетентний суд повинен надати компаніям, що беруть участь у реорганізації шляхом злиття чи поділу, строк для виправлення недоліків/дефектів). Таким чином, у разі, якщо під час проведення реорганізації відповідні дефекти нікчемності були усунуті, то позов не може подаватися, або якщо такий було подано – буде відмовлено в розгляді, оскільки відсутні відповідні обставини, які зачіпали інтереси заінтересованих осіб такою нікчемністю. Норми Директиви дозволяють подачу акціонером позову про визнання реорганізації недійсною протягом 6 місяців після дати набуття реорганізації шляхом злиття (п. (с) ч. 1 ст. 108), поділу (п. (с) ч. 1 ст. 153).

Чинне законодавство прямо не передбачає підстави оспорювання реорганізації, коло суб'єктів, які мають право на оспорювання реорганізації, правові наслідки такого оспорювання. Разом із тим в Україні досить повільно, але формується судова практика щодо визнання недійсними документів, якими оформлюється процес реорганізації (позови про визнання недійсним передавального (розподільчого) балансів, позови про визнання недійсними установчих документів господарських товариств, створених в процесі реорганізації тощо).

Необхідність закріплення відповідних норм щодо оспорювання реорганізації (підстав, порядку та правових наслідків визнання процедури реорганізації господарських організацій недійсною/незаконною) зумовлюється як недосконалістю та суперечливістю норм, які регулюють реорганізаційні відносини, так і відсутністю норм власне про оспорювання реорганізації. Як наслідок будь-яка проведена реорганізація, як кінцевий результат, може бути поставлена під сумнів. Такий ризик притаманний всім суб'єктам, які залучені в процес реорганізації в різних формах: власне, господарські організації, які беруть участь в процедурі, їх учасники (акціонери) та кредитори (внутрішні та зовнішні). Інтереси всіх суб'єктів напряду пов'язані із можливістю оспорювання процедури реорганізації.

Таким чином, на підставі викладеного представляється необхідним запровадити відповідний дієвий механізм оспорювання реорганізації господарських організацій (як процесу відновлення порушених прав шляхом звернення до суду). Задля чого потребує визначення наступних складових цього механізму: встановлення предмету позовних вимог, які можуть бути заявлені, через визначення правових підстав визнання реорганізації недійсною; окреслення кола суб'єктів подачі позовних вимог; конкретизації порядку розгляду таких видів спорів та встановлення строків, протягом яких такі позовні вимоги можуть бути заявлені; з'ясування правових наслідків оспорювання реорганізації господарських організацій.

Як показує судова практика частіше за все під час судового захисту прав зацікавлені особи намагаються оспорити реорганізацію, вимагаючи визнати її недійсною.

В науковій літературі реорганізацію слід визначати як юридичний склад [12, с. 151, 162; 13], сукупність юридично значущих дій та прийняття юридичних актів, а не єдиний правочин [14, с. 27-28]. Відповідно, реорганізація, як складний процес, може бути визначена як сукупність юридично значущих дій та прийняття юридичних актів, які спрямовані на припинення одного або декількох суб'єктів господарювання та створення на їх базі нового чи оновленого суб'єкта господарювання, і характеризується переходом усіх прав та обов'язків суб'єктів, що реорганізуються, в порядку універсального правонаступництва до нового суб'єкта господарювання. При цьому треба зазначити, що, аналізуючи комплекс таких юридичних фактів (що становлять зміст будь-якої реорганізації), як рішення загальних зборів про реорганізацію, визначення обсягу правонаступництва, складання передавального акту/розподільчого балансу, розробка умов про злиття/приєднання, умов про поділ/виділ, умов про перетворення та укладання відповідних договорів, – правочинна природа реорганізації господарських організацій є досить вузькою та не відбиває всієї специфіки такого правового явища, як реорганізація. Ось чому убачається невірним визнання реорганізації правочином. Наявність під час реорганізації укладання договору про злиття/приєднання, як одного із елементів складного юридичного факту, не може слугувати достатньою підставою для ототожнення реорганізації із такою правовою конструкцією як правочин.

Нелогічність визнання недійсною реорганізації в якості правочину убачається також в неможливості досягнення того правового результату, до якого прагне позивач – повернути сторони (господарські організації) в первинне майнове та організаційне становище, яке існувало до виникнення правопорушення. В той же час, повернення в той стан, що існував до проведення реорганізації, не завжди є можливим. Так, наприклад, в результаті злиття припинили своє існування суб'єкти реорганізаційного правовідношення, вони виключені із ЄДР, змінилося положення (об'єм прав та обов'язків) учасників, порівняно із тим об'ємом прав та обов'язків, які вони мали, тощо.

На відміну від визнання недійсним звичайного правочину (коли покупець в договорі купівлі-продажу повертає товар, будівлю та т.п., продавець – гроші), щодо реорганізації повернення в первинне становище практично не є здійснюваним, оскільки вже не існує реорганізованих господарських організацій, які припинили своє існування, змінився майновий стан та організаційне положення реорганізованої господарської організації, тощо.

Все це підтверджує недоцільність визнання недійсною реорганізації, як правочину, та застосування до неї правових наслідків недійсності правочинів. Реорганізація – не є звичайним правочином-договором, який опосередкує відносини по горизонталі, це є цілісна та багатоетапна складана процедура. Визнання судом реорганізації недійсною через правочинну конструкцію не зможе призвести до повернення суб'єктів та майна в первинний стан, анулюванню акту державної реєстрації.

Іншим за ступнем використання способом захисту виступає визнання рішення та процедури реорганізації недійсними. Втім, убачається, що такий спосіб захисту охоплює дуже широкий предмет позову, оскільки в процесі реорганізації приймається багато рішень різними органами, зокрема: рішення загальних зборів господарських організацій, які беруть участь в реорганізації; рішення АМК України; рішення НКЦПФР України (якщо участь приймають АТ), рішення державного реєстратора. Крім того, здійснюються й такі дії, які всі фактично неможливо перелічити, що створює додаткову невизначеність предмету позову.

Тому вважаємо, що доцільно визнавати недійсним сам юридичний факт як підставу виникнення реорганізаційного правовідношення, а таким виступає рішення загальних зборів про реорганізацію. Втім, наявність формальних порушень, які можливо усунути безболісно для збереження господарської організації, яка знаходиться в процесі реорганізації, не повинно бути підставою для визнання окремих актів процедури реорганізації недійсними. Законні інтереси зацікавлених осіб доцільно забезпечити, не звертаючись до «руйнування» всієї процедури реорганізації. Ось чому, наприклад, не повідомлення кредиторів про реорганізацію, навряд чи правильно відносити до «грубих порушень», які можуть спричинити визнання всієї процедури реорганізації недійсною. Убачається, що в подібних випадках більш ефективним способом буде виступати захист прав та законних інтересів такого кредитора

шляхом стягнення боргу у вигляді відшкодування всіх заподіяних збитків, що дозволить захистити інтерес потерпілої сторони та реорганізованого суб'єкта.

Слід зазначити, що під час проведення процедури оспорювання реорганізації, яка проведена із порушеннями закону, необхідно оспорювати саме акти-документи, які опосередковують проведення процедури реорганізації. До таких актів відносяться наступні: рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію у відповідній формі (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення); умови про злиття/приєднання або умови про поділ/виділ або умови про перетворення, оформлені відповідними договорами; передавальний акт, розподільчий баланс; акт суб'єкта державної реєстрації; акт органу державної реєстрації випуску цінних паперів (у разі реорганізації АТ).

Таким чином, із вище зазначеного випливає, що підставами оспорювання реорганізації господарських організацій (визнання процедури реорганізації недійсною) можуть виступати наступні:

(1) визнання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію недійсним;

(2) визнання договору про злиття/приєднання, договору про поділ/виділ або договору про перетворення недійсним;

(3) визнання відомостей щодо передачі прав та обов'язків, майна, які містяться в передавальному акті, та відомостей щодо розподілу прав та обов'язків, майна, які містяться в розподільчого балансу – недійсними (визнаються недійсними як частина рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію [15, с. 10]);

(4) визнання актів державних органів, які задіяні в процесі проведення процедури реорганізації, недійсними (органів НКЦПФР України, органів державної реєстрації юридичних та фізичних осіб-підприємців).

Список літератури:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Ст. 4066.

2. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT?uri=CELEX%3A32017L1132#d1e3917-46-1/> (Last accessed: 06.06.2024).

3. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 9. 1978. 916 с. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1 (дата звернення: 08.05.2024).

4. Словник української мови: в 11 томах / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 5. 1974. 840 с.

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

6. Про прийняття за основу проекту Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх

об'єднань у перехідний період: постанова Верховної Ради від 12 січня 2023 року № 2870-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2870-20#Text> (дата звернення 06.06.2024).

7. Щербакова Н.В. Питання оспорування реорганізації господарських організацій. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Граціелли Василівни: Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання*. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня, 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинюк. Київ : Вид-во Ліра-К, 2023. 182 с.

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 липня 2022 р., судова справа № 806/5244/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637710> (дата звернення 02.06.2024).

9. Ключові правові позиції Верховного Суду у вирішенні корпоративних спорів та спорів щодо цінних паперів у 2022 році. 32 с. Верховний Суд України: офіц. веб-сайт. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KGS_2023_02_10%20\(1\).pdf?fbclid=IwAR3sYW23OayIArAcIywzflxJnDBJguVbsIG_pYY9cqG6SgmyJmq6Cb6-Bek](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KGS_2023_02_10%20(1).pdf?fbclid=IwAR3sYW23OayIArAcIywzflxJnDBJguVbsIG_pYY9cqG6SgmyJmq6Cb6-Bek) (дата звернення: 04.05.2024).

10. Transformation Act of 28 October 1994 (Federal Law Gazette I p. 3210, 1995 I p. 428), last amended by Article 22 of the Act of 24 April 2015 (Federal Law Gazette I page 642). [The Act was passed as Article 1 of the Act dated 28 October 1994 (Federal Law Gazette I p. 3120 (Act on the Reform of the Laws Governing Transformations (Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts UmwBerG)) by the Bundestag with the consent of the Bundesrat. Pursuant to Article 20 of said Act, it entered in force on 1st January]. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwg/englisch_umwg.html#p0102 (Last accessed: 14.06.2024).

11. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communautaire Європейського Союзу. Київ: Держ. департамент з питань адаптації зак-ва, 2009. 82 с.

12. Щербакова Н.В. Реорганізація як економіко-правове явище в господарському праві. *Право України*. 2021. № 4. С. 144-167.

13. Беляневич О.А. Поняття правонаступництва при реорганізації суб'єкта господарювання шляхом злиття. *Платформа стратегічної та законотворчої аналітики «Координата»*. URL: <https://coordynata.com.ua/pitanna-pravonastupnictva-pri-reorganizacii-subekta-gospodaruvanna-slahom-zlitta> (дата звернення: 09.05.2024).

14. Шевченко Н.І. Правове регулювання припинення господарських товариств шляхом реорганізації: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Національна академія правових наук України, НДІ приват права і підприємництва. К., 2012. 239 с.

15. Щербакова Н.В. Правове забезпечення реорганізації господарських організацій: реферат на здобут. ступ. доктора юрид. наук за спец. 12.00.04 «господарське право; господарсько-процесуальне право». Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2024. 45 с.

Олександр БАХУР,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри господарського та
адміністративного права Донецького національного
університету імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0002-5725-5210>

ПРОБЛЕМАТИКА ОКРЕМОЇ УХВАЛИ СУДУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України), визначаючи юрисдикцію та повноваження господарських судів, передбачає можливість постановлення окремих ухвал, які за своєю суттю являються ефективним засобом дотримання законності, забезпечення судом захисту прав і свобод сторін процесу. Водночас, як свідчать статистичні дані щодо кількості постановлених судами окремих ухвал, цей засіб використовується не досить часто. Причиною цього є, зокрема, певні недоліки правового регулювання окремої ухвали та підстав її постановлення, а також недостатня розробленість механізму забезпечення примусового виконання окремої ухвали.

Окрема ухвала є важливим інструментом господарського суду, оскільки дозволяють йому не лише вирішувати конкретний спір між сторонами, але й сприяти загальному правопорядку, виявляючи та попереджаючи порушення закону в інших сферах.

За своєю природою окрема ухвала істотно відрізняється від інших ухвал суду, в яких вирішуються матеріальні й процесуальні права сторін й інших осіб, які беруть участь у справі. Зокрема, окрема ухвала жодним чином не впливає на розвиток і результат процесу та не стосується питань, що безпосередньо належать до розгляду справи.

У науковій літературі окрема ухвала суду визначається як вид судового рішення, який є процесуальним способом судового впливу (контролю) під час судового розгляду та ухвалення судового рішення, а також виконує особливу функцію в судочинстві, оскільки не вирішує процесуальних питань, а має так би мовити сигналізаційний характер [1, с. 69].

Як зазначає В.В. Резнікова, інститут окремих ухвал відомий процесуальним галузям права ще з радянських часів і, по суті, є втіленням «наглядових» функцій суду, спрямованих на підвищення правосвідомості та правопорядку. При цьому історично склалося так, що адресатом такої ухвали виступає суб'єкт, до компетенції якого входили повноваження з усунення відповідних недоліків у формі порушення законності [2, с. 158-159].

Подібної позиції притримується і низка науковців, зокрема, Я.О. Берназюк зазначає, що окрема ухвала – це особливий вид судового рішення, яке лише опосередковано стосується суті розгляду та вирішення публічно-правового або приватно-правового спору та безпосередньо не спрямоване на вирішення процесуальних питань під час розгляду справи, однак з її допомогою суд може

вирішити низку інших важливих питань, які, головним чином, спрямовані на забезпечення принципу законності як складової частини верховенства права (у діяльності всіх суб'єктів приватного та публічного права та безпосередньо судів), гарантії незалежності судової системи від законодавчої та виконавчої гілок влади (належного функціонування системи стримувань і противаг), а також попередження або усунення причин та умов, які зумовили виникнення конкретного судового спору [3, с. 6].

У світлі окреслених вище позицій з урахуванням положень чинного господарського процесуального законодавства України, суддя-спікер Господарського суду Харківської області І.П. Жигалкін вважає, що окрема ухвала, постановлена у межах господарського процесу, може виконувати декілька функцій в залежності від підстав її постановлення.

В першу чергу – це присікальна функція. Вона втілюється у припиненні правопорушення як наслідку постановлення окремої ухвали. Особа, діяльності якої стосується окрема ухвала, може припинити вчинюване порушення закону у зв'язку з постановленням відповідного судового акту.

У цьому ж отримує втілення і захисна функція, але лише в частині, пов'язаній з припиненням порушення відповідною особою суб'єктивних прав інших учасників відносин. Як правило, окрема ухвала не виконує відновлювальну функцію, оскільки, на відміну від остаточного рішення суду по справі, не забезпечує відновлення порушених прав шляхом реалізації компенсаторних механізмів. Адже складно визначити узгодженість такого впливу окремої ухвали на відповідних суб'єктів з принципом диспозитивності господарського судочинства, особливо враховуючи можливість постановлення окремої ухвали відносно осіб, які не є учасниками судового процесу, і при цьому в умовах ймовірного спору про право за участю відповідної особи.

Також окрема ухвала здатна виконувати превентивну функцію, проте лише у межах перспективного ракурсу. Вона не здатна нівелювати порушення, яке вже відбулось, проте шляхом здійснення, як зазначає В.Г. Бобко, профілактичного та виховного впливу, вона може не допустити повторні аналогічні порушення або здатна мінімізувати ймовірність їх повторення.

Таким чином, з точки зору категорій відповідальності та захисту окрема ухвала господарського суду здатна припинити порушення та мінімізувати ймовірність його повторного вчинення, проте, як правило, окрема ухвала самостійно не спрямовується на забезпечення штрафної та компенсаторної функцій, тобто вона не є самостійною підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності або покладення на неї обов'язку з відшкодування завданої шкоди. Як правило, вона виступає підставою для відповідних суб'єктів, яким вона адресується, для розгляду відповідних питань, пов'язаних з притягненням учасників господарських чи інших відносин до відповідальності [4].

У ГПК України окремій ухвалі присвячена стаття 246, яка фактично є єдиним спеціальним нормативним положенням, присвяченим питанню окремої ухвали [5].

Згідно зі статтею 246 ГПК України, господарський суд може постановити окрему ухвалу у випадках:

- виявлення при вирішенні спору порушення законодавства або недоліків в діяльності юридичної особи, державних чи інших органів, інших осіб;
- зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки), або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором;
- наявності у діях (бездіяльності) державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця ознак кримінального правопорушення;
- виявлення під час розгляду справи неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного перекладу, підробки доказів свідком, експертом чи перекладачем.

Для забезпечення виконання окремої ухвали законодавством передбачено, що суд повинен зазначити закон чи інший нормативно-правовий акт (у тому числі його статтю, пункт тощо), вимоги яких порушено, і в чому саме полягає порушення, надіслати окрему ухвалу відповідним суб'єктам владних повноважень, до компетенції яких належить здійснення дій, зазначених в окремій ухвалі, органам досудового розслідування, прокуратурі, а також встановити строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання. Процесуальне законодавство не визначає такої підстави для звернення до суду з позовом або скаргою як невиконання вимог окремої ухвали, однак обов'язковість окремої ухвали як виду процесуального судового рішення, у разі її невиконання, може бути підставою для притягнення винної особи до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Як приклад доцільно навести окрему ухвалу Господарського суду міста Києва від 01.02.2024 року, яка була винесена у справі № 910/12308/23. Так суд, зважаючи на те, що приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу не виконано вимоги ухвали суду, які є обов'язковим, та без наявності поважних причин, не надано у визначений судом строк витребувані судом документи та не надано пояснень щодо суті спору, постановив направити на адресу Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) окрему ухвалу про необхідність усунення порушень та недоліків в діяльності Приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу для належного і повного виконання ухвал Господарського суду міста Києва та встановив строк для надання зазначеним органом відповіді протягом п'ятнадцяти днів з моменту отримання окремої ухвали [6].

Варто зауважити, що положення ГПК України не дають однозначної відповіді на питання щодо того суд зобов'язаний чи наділений правом постановити окрему ухвалу. Натомість формулювання вжиті в статті 246 ГПК України як то «суд...постановляє» та «суд може постановити» також є суперечливими у цьому сенсі. У зв'язку з цим цю проблему необхідно вирішувати у контексті комплексного зв'язку нормативно-правових положень,

враховуючи при цьому, що суд зобов'язаний, а не має право відреагувати на порушення принципу законності шляхом постановлення окремої ухвали.

Як указують деякі вчені, місце окремої ухвали серед інших видів рішень суду в процесуальному законодавстві не визначено. Так, відсутність окремої ухвали у переліках судових рішень, які закріплені у відповідних процесуальних кодексах, дає можливість уникати виконання таких ухвал, а не зазначення про них у Законі України «Про доступ до судових рішень» може призвести до недотримання з боку держави принципу відкритості діяльності судів, прогнозованості судових рішень та не сприятиме однаковому застосуванню законодавства [1, с. 67].

Наразі ефективність окремих ухвал, як інструменту усунення причин та умов, що зумовлюють виникнення однотипних спорів, може бути знижена через низку законодавчих недоліків, серед яких:

1) чинна редакція статті 246 ГПК України не охоплює своїм змістом усі базові аспекти концепції окремої ухвали, як необхідної умови ефективного використання відповідного інструменту реагування господарського суду на встановлені, а також можливі порушення законодавства учасниками судового процесу та третіми особами;

2) відсутність механізму здійснення судового контролю за виконанням окремих ухвал є серйозним недоліком. Суди не мають достатніх повноважень для контролю за виконанням своїх рішень, включаючи можливість накладення штрафів за невиконання ухвал. Це свідчить про те, що навіть якщо окрема ухвала постановлена, її невиконання не тягне за собою жодних реальних наслідків, що робить цей інструмент менш ефективним;

3) не визначеність механізму перегляду окремої ухвали, постановленої Верховним Судом. Ще одним недоліком є невизначеність механізму перегляду окремих ухвал, постановлених Верховним Судом. Відсутність чітких процедур і критеріїв для перегляду таких ухвал може призводити до правової невизначеності та перешкоджати ефективному виконанню судових рішень.

Для підвищення ефективності окремих ухвал можуть бути запропоновані наступні зміни до законодавства:

- запровадження контролю за виконанням окремих ухвал, включаючи можливість накладення штрафів або інших санкцій за невиконання окремих ухвал у ГПК України, що підвищило б дисципліну та відповідальність суб'єктів, до яких застосовуються ці ухвали;

- встановлення чіткого механізму моніторингу виконання окремих ухвал, наприклад, через зобов'язання суб'єктів, щодо яких винесена ухвала, звітувати перед судом про виконані заходи;

- розроблення та затвердження процедури перегляду окремих ухвал, винесених Верховним Судом, з урахуванням можливості виправлення помилок або недоліків. Встановлення чітких процедур і критеріїв для перегляду окремих ухвал, зокрема тих, що постановлені Верховним Судом, сприяло б більшій правовій визначеності та передбачуваності судових рішень.

Внаслідок недосконалості механізму забезпечення виконання окремої ухвали суду, що перешкоджає здійснювати належний судовий контроль за виконанням вимог окремої ухвали, знижується ефективність останніх як інструменту усунення причин та умов, що зумовлюють виникнення однотипних спорів. Реалізація цих пропозицій могло б суттєво підвищити ефективність окремих ухвал як інструменту забезпечення законності та правопорядку в господарських правовідносинах.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що окрема ухвала є процесуальним механізмом, яким наділений суд, спрямованим на усунення підстав та умов, які сприяють виникненню однотипних спорів, порушенню прав, свобод та інтересів учасників справи, порушенню судами норм матеріального права або недотриманню процесуального права. Окрема ухвала також є одним із засобів здійснення судового контролю за виконанням судових рішень. Відтак, призначення окремої ухвали полягає у задоволенні інтересу держави щодо зміцнення законності та правопорядку, а також впливу на формування правової культури суспільства. Окремі ухвали допомагають попереджувати порушення законів і сприяють усуненню обставин, які можуть призвести до повторення таких порушень у майбутньому, що є важливим інструментом у забезпеченні справедливості та дотриманні законодавства.

Список літератури:

1. Дорохіна Ю.А. Окрема ухвала суду як інструмент забезпечення законності: сутність, правові підстави, наслідки. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2020. Том 31 (70). № 2. С. 65-70.
2. Резнікова В.В. Відповідальність учасників господарського процесу за зловживання правами та невиконання процесуальних обов'язків. *Університетські наук. записки*. 2017. № 63. С. 149–166.
3. Берназюк Я.О. Окрема ухвала суду як особливий вид процесуального рішення. *Конституціоналіст*. 2022. URL: <https://constitutionalist.com.ua/okrema-ukhvala-sudu-iak-osoblyvyj-vyd-protseualnoho-rishennia-2/>.
4. Жигалкін І.П. Окрема ухвала у господарському процесі: «амальгама» проблем на перетині галузей права. 2024. URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/news/1606551/>.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ (в редакції Закону № 2147-VІІІ від 03.10.2017 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).
6. Окрема ухвала Господарського суду міста Києва від 01.02.2024 року у справі № 910/12308/23. URL: <https://opendatabot.ua/court/116729969-9af98d94dea938e1698db6465a3e5078>.

Микола ВОЙНАРІВСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук,
суддя Миколаївського районного суду
Миколаївської області, м. Миколаїв
<https://orcid.org/0000-0002-0510-9932>

ПРОБЛЕМИ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ ОДЕРЖАНОГО ЗА ПРАВОЧИНОМ, ЩО ПОРУШУЄ ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ

Невичерпний перелік адміністративно-господарських санкцій (далі – АГС), передбачений ст. 239 ГК України, і одночасна вимога законодавця застосовувати лише АГС, які визначені кодексом або законом, нерідко породжують практичні проблеми при застосуванні санкцій, чітко непоіменованих як адміністративно-господарські. Це викликає необхідність проведення наукового аналізу різних законних санкцій, що можуть бути застосовані до учасників господарських правовідносин, на предмет встановлення їх правової природи та виявлення ознак, що дозволяють чітко віднести їх до певної групи господарсько-правових санкцій, відмежувати від заходів цивільної та адміністративної відповідальності, а, відтак, і забезпечити належний порядок їх застосування.

Таким випадком, зокрема, є положення ч. 1 ст. 208 ГК України, відповідно до яких «якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави» [1].

Не дивлячись на те, що застосування наслідків недійсного правочину, вчиненого з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства (ч. 1 ст. 208 ГК України), законодавцем прямо не визначено як адміністративно-господарську санкцію, сьогодні існує усталена позиція судів про те, що відповідальність, яка настає для сторін недійсного зобов'язання, установлена ч. 1 ст. 208 ГК України, слід вважати саме АГС. Відповідно до рішень судів, «санкції, встановлені частиною першою статті 208 цього Кодексу, є конфіскаційними, стягуються за рішенням суду в доход держави за порушення правил ведення господарської діяльності. За своєю суттю наслідки, закріплені статтею 208 ГК України, є адміністративно-господарськими, а не цивільно-правовими, оскільки відповідають визначенню, закріпленому в частині першій статті 238 цього Кодексу. Зазначені санкції можуть застосовуватися лише протягом строків, установлених статтею 250 цього Кодексу» [2].

Але, попри тривале та послідовне підтримання ВС позиції на користь кваліфікації вказаних правових наслідків недійсності договорів саме як виду АГС, які мають вживатись у межах передбачених ст. 250 ГК України строків (див., наприклад, висновки Верховного Суду, викладені у постановках від 20 червня 2018 року у справі № 802/470/17-а, від 16 жовтня 2019 року у справі № 2а-1670/8497/11, від 03 вересня 2020 року у справі № 2А/0370/3414/12 тощо), непоодинокими залишаються випадки ухвалення судових рішень, висновки яких ґрунтуються на іншому розумінні правил перебігу та обрахування цих спеціальних строків.

Як відомо, відповідно до ст. 250 ГК України адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Але, наприклад, Третій апеляційний адміністративний суд у своїй постанові від 27 вересня 2022 року у справі № 160/14095/21 прийшов до висновку, що «у спірному випадку захист законних інтересів держави, від імені якої діє податковий орган, не може бути нівельований тривалим періодом розгляду справи» [3] і задовольнив позов про стягнення коштів як правовий наслідок недійсності договору. Суд відзначив, що «дії, які були вчинені послідовно та в межах річного строку до подання позовної заяви про застосування наслідків недійсності правочину, були обов'язковими та необхідними для захисту прав та законних інтересів, у зв'язку з чим не можливо стверджувати про те, що у спірному випадку сплили строки для застосування адміністративно-господарських санкцій». При цьому спірний договір, визнання якого недійсним передувало кримінальне провадження, був укладений ще у 2016 році, але початком обрахування граничного річного терміну [з дня порушення суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності] для застосування АГС суд обрав набуття чинності постановою апеляційного суду про визнання договору недійсним. Позов про застосування наслідків недійсності правочину подавався окремо вже після визнання договору недійсним.

Такий підхід є необґрунтованим і не відповідає позиції ВС, який вважає «неправомірним застосування до платників адміністративно-господарських санкцій після спливу шести місяців з дня виявлення порушення чи закінчення одного року з дня вчинення правочину. Цей строк має розглядатися як такий, що встановлює терміни, протягом і в межах яких податковий орган (для якого положеннями Податкового кодексу України встановлено обов'язок з контролю за додержанням податкового та іншого законодавства) має право ініціювати перед судом питання застосування наслідків недійсності правочину (процесуальний строк звернення до суду). Застосування таких наслідків є видом адміністративно-господарської санкції, закріпленої главою 27 Розділу V Господарського кодексу України. Цей строк також має розглядатися як граничний для вжиття (накладення) таких заходів судом (матеріально-

правовий строк – строк давності) [2]. Відступлення від вказаних приписів і довільне трактування початку перебігу строку виявлення/вчинення правопорушення, рівно як і строку ініціювання розгляду судом для вжиття відповідних заходів створює серйозні ризики законності у відносинах суб'єктів господарювання з податковими органами та судом, порушуючи правовий господарський порядок.

Отже, звернення до суду з вимогою про визнання недійсним правочину, вчиненого з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, а також про застосування наслідків такої недійсності, має відбуватись не пізніше, ніж протягом шести місяців з дня виявлення порушення чи закінчення одного року з дня вчинення правочину, що відповідає строку застосування АГС, визначеному ГК України.

Проте, навіть серед суддів цей висновок інколи викликає зауваження. Так, в Окремій думці судді М. Гімона у згадуваній вище справі наголошується, що «під час вирішення питання темпоральних меж процесуального строку звернення до суду контролюючого органу з позовом про застосування наслідків недійсності правочину застосовними є норми абзацу другого частини другої статті 122 КАС України, оскільки відсутнє спеціальне законодавство, яке б встановлювало інший (спеціальний) строк для звернення до суду з відповідним позовом» [4]. У якості аргументів на користь таких висновків суддя вказує, що стягнення в дохід держави отриманого за нікчемним чи недійсним правочином не визначено серед видів адміністративно-господарських санкцій, а також зазначає, що, на його думку, суд не є суб'єктом накладення адміністративно-господарських санкцій в розумінні ГК України [4].

Не погоджуючись із останньою позицією, зауважимо, що відсутність загальної згадки у ст. 329 ГК України стягнення в дохід держави за рішенням суду одержаного сторонами за зобов'язанням, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, серед невичерпного переліку АГС, безумовно, не означає, що відповідні правові наслідки не можуть бути віднесені до АГС. Подібні стягнення мають бути кваліфіковані як АГС, оскільки відповідають основним ознакам таких санкцій: застосовуються за порушення правил здійснення господарської діяльності, зокрема, за порушення засад договірної взаємодії суб'єктів господарювання; мають майновий характер; стягуються на користь держави; переслідують первісно мету покарання порушника та відновлення публічного порядку у сфері господарювання; застосовуються у встановленому законом порядку уповноваженими органами, у даному випадку, судом.

Просте заперечення неможливості особливих правових наслідків окремих видів недійсних правочинів (право встановлювати які закріплено у ч. 3 ст. 216 ЦК України – *підкреслено авт.*) бути за своєю правовою природою АГС, виглядає непереконливо і у зв'язку із тим, що самі по собі санкції виступають певною реакцією держави в особі уповноважених органів на порушення порядку у сфері укладення договірних зобов'язань, своєрідним юридичним

наслідком неправомірної поведінки суб'єкта. У досліджуваному випадку саме на податкову службу покладено обов'язок відстежувати випадки порушення інтересів держави та суспільства при укладенні господарських договорів та ініціювати судовий захист їх порушених прав. Як влучно зазначає В. Крат, законодавець в окремих випадках, з урахуванням того, що інші особи (не сторони договору) не можуть ігнорувати існування договору між сторонами, а також фактичне та правове становище, яке є його результатом, передбачає спеціальні правила при «інтервенції» в «чужі» договірні відносини [5]. Дещо подібні повноваження у господарському судочинстві, наприклад, реалізовує прокуратура, здійснюючи представництво інтересів держави у випадках, передбачених законом.

Не відповідає положенням ГК України і твердження, що суд не є суб'єктом накладення адміністративно-господарських санкцій. По-перше, ГК України визначає суд у якості такого суб'єкта, наприклад, ст. 247 ГК України на пряму закріплює, що ліквідація суб'єкта господарювання, як вид АГС, застосовується за рішенням суду. По-друге, на відміну від правочинів, що порушують публічний порядок, які законодавець однозначно кваліфікує як нікчемні, щодо правочинів, які вчинені з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, відповідне правило не встановлене. Відповідно до ч. 3 ст. 228 ЦК України такий правочин може бути визнаний недійсним, що в силу дії презумпції дійсності договору вимагає вчинення активних дій сторін договору або заінтересованих осіб щодо звернення до суду. Заінтересованою особою щодо визнання недійсними договорів, що порушують інтереси держави та суспільства, виступатиме органи податкової служби, які мають відповідні повноваження щодо звернення до суду з відповідними вимогами. Але єдиним суб'єктом, уповноваженим визнавати зобов'язання недійсними і застосувати наслідки їх недійсності, буде суд. Відповідна послідовність дій в порядку застосування правових наслідків недійсних правочинів як виду АГС, коли податкова виявляє дефект в укладеному договорі при здійсненні наданих їй контрольних повноважень і звертається до суду з метою підтвердження їх наявності та визначення відповідальності за таке порушення, є цілком обґрунтованою щодо застосування санкцій, які мають характер конфіскаційних.

Отже, відповідно до принципу правової визначеності та з метою закріплення єдиних правових підходів до визначення передбачених у чинному законодавстві санкцій та правових наслідків як адміністративно-господарських санкцій, встановлення їх чіткого переліку, порядку та строків застосування, доцільно доповнити ч. 1 ст. 239 ГК України положеннями, які визначатимуть у якості адміністративно-господарської санкції стягнення в дохід держави за рішенням суду одержаного сторонами за зобов'язанням, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства; у разі виконання зобов'язання лише однією стороною, з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду від 25 липня 2023 року у справі № 160/14095/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112490938>.
3. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 27 вересня 2022 року у справі № 160/14095/21. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106463790>.
4. Окрема думка судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Гімона М. М. від 25.07.2023 по справі 160/14095/21. URL: <https://opendatabot.ua/court/112558631-c70ec3e5def582abff6af18057efde06>.
5. Крат В. Недійсність правочинів та її наслідки. Позаконкурсне оспорювання правочинів. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Krat_nediisnist_pravochiniv_20_03_2023%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf.

Михайло ДУТОВ,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень
проблем економічної безпеки
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-4661-2833>*

СТРАТЕГІЇ ТА ПЛАНИ ДІЙ ЄС ЯК ІНСТРУМЕНТ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ

У грудні 2019 року Європейська комісія оприлюднила Європейський зелений курс для Європейського союзу (далі – ЄЗК) [1], який визначав комплексний підхід до розв'язання проблем клімату та довкілля. Ця стратегія включає зобов'язання щодо стимулювання економічного зростання, розвитку нових бізнес-моделей та ринків, створення робочих місць, просування технологічного розвитку та підтримку наукових досліджень і інновацій. Цей план є підґрунтям для майбутніх змін у законодавстві та розробки політик, які сприяють досягненню цілей кліматичної нейтральності ЄС.

Головна мета Європейського зеленого курсу – досягнення нульових викидів парникових газів до 2050 року та відокремлення економічного зростання від

використання ресурсів шляхом переходу до циклічної економіки. Крім того, ЄЗК спрямований на збереження і відновлення біорізноманіття, покращення здоров'я та добробуту людей, а також забезпечення соціально справедливого та інклюзивного переходу з обіцянкою «нікого не залишити осторонь». Ці цілі відповідають раніше розфрагментованій екологічній, кліматичній та енергетичній політиці ЄС. ЄЗК узгоджує цілі сталого розвитку ЄС з метою Паризької угоди та цілями розвитку Організації Об'єднаних Націй, і інтегрує їх горизонтально у всі сфери політики через процес інтегрування сталого розвитку.

Впровадження Європейського зеленого курсу ґрунтується на широкому спектрі інструментів. Першим, й мабуть головнішим з них, є стратегії та плани дій ЄС, які призначені для встановлення основних принципів і цілей у конкретних галузях політики, таких як кліматична, промислова або сільськогосподарська політика, часто з чіткими часовими рамками для досягнення поставлених цілей.

Два ключові аспекти ЄЗК відіграють важливу роль у формуванні та реалізації стратегій та планів дій ЄС, спрямованих на боротьбу з наслідками зміни клімату. Перший аспект полягає в посиленні середньострокових кліматичних цілей. Другий аспект стосується ефективного регулювання цін на викиди вуглецю та зменшення викидів парникових газів державами-членами для досягнення більш амбітних кліматичних цілей.

До появи ЄЗК, ЄС планував скоротити викиди парникових газів на 40% до 2030 року у порівнянні з рівнем 1990 року. ЄЗК підвищив цю ціль до 55%. До 2022 року ЄС (без Великої Британії) вдалося зменшити викиди парникових газів, включаючи транспорт, на 31% порівняно з 1990 роком [2]. У 2023 році викиди у ЄС продовжували зменшуватися, їх рівень був на 8% меншим, ніж у 2022 році [3]. Таким чином, підвищення цілей до 2030 року означає, що тепер ЄС повинен буде подвоїти зменшення викидів парникових газів, що відбувалися за останні три десятиліття, та впоратися всього за 10 років, що є дуже амбітною метою. Крім того, нова ціль до 2030 року, а також мета кліматичної нейтральності до 2050 року тепер закріплені в Європейському кліматичному законі (2021/1119) [4], що робить їх юридично обов'язковими для держав-членів.

Для досягнення цілей кліматичної політики ЄС використовуються три ключові інструменти: Директива про систему торгівлі викидами (2003/87/ЄС) [5], Регламент про обов'язкове скорочення викидів парникових газів (2018/842) [6] і Регламент про включення викидів та поглинання парникових газів від землекористування, змін у землекористуванні та лісовому господарстві до кліматичних та енергетичних рамок до 2030 року (2018/841) [7], які включають в себе всі викиди та поглинання парникових газів в ЄС.

Директива про систему торгівлі викидами (2003/87/ЄС) охоплює своїм регулюванням викиди енергетичного сектору, енергоємної промисловості та частини комерційної авіації, які становлять близько 40% викидів ЄС. Ця система спирається на принцип квот та торгівлі квотами на викиди (cap-and-trade principle), де кількість викидів, що підпадають під систему і відповідають кількості квот, обмежена. Підприємства, які підпадають під дію Директиви,

повинні мати достатню кількість квот на викиди до кінця року, інакше їм загрожує штраф. Згідно з цією системою, вони можуть купувати, отримувати або торгувати дозволами один з одним. Ліміти викидів ЄС зменшуються щороку для зменшення загальних викидів. Це створює тиск на ринкову ціну квот та стимулює інвестиції в низьковуглецеві технології. Комюніке «Придатні до 55» розширює сферу дії Директиви на морське судноплавство та вводить окрему систему торгівлі викидами для автомобільного транспорту та будівельного сектору до 2026 року. Це також прискорює темпи скорочення викидів шляхом зниження загального ліміту викидів та збільшення річного темпу скорочення з 2,2% до 4,2%, що є значним підвищенням порівняно з рівнем скорочення у розмірі 1,74% до 2021 року. В цілому, система квот на викиди, хоча мала деякі проблеми на початкових етапах, здається досягла зрілості, оскільки ціни на квоти стабільно зростали протягом останніх чотирьох років та продовжують зростати зараз.

Регламент про обов'язкове скорочення викидів парникових газів (2018/842) встановлює обов'язкові цілі зменшення викидів для держав-членів у секторах, які не входять до системи торгівлі викидами ЄС, таких як транспорт, будівництво, малі промислові підприємства, сільське господарство та відходи, що у сукупності відповідає за 60% викидів ЄС. У цих секторах Комюніке з впровадження Європейського зеленого курсу «Придатні до 55» [8] підвищує цільові показники з 29% до 40% до 2030 року порівняно з 10% до 2020 року. Національні цілі встановлюються залежно від економічного розвитку, і менш розвинені країни-члени мають менш амбітні цілі. Досягнення національних цілей залежить від національної кліматичної політики, зокрема від Національних енергетичних та кліматичних планів.

Нарешті, Регламент про включення викидів та поглинання парникових газів від землекористування, змін у землекористуванні та лісовому господарстві до кліматичних та енергетичних рамок до 2030 року (2018/841) встановлює обов'язкові вимоги для кожної держави-члена з метою забезпечення повного компенсування викидів від землекористування шляхом вилучення CO₂ з атмосфери в цьому секторі (принцип відсутності дебету). Комюніке «Придатні до 55» також встановлює нову загальну ціль ЄС щодо видалення вуглецю природними поглиначами (це, наприклад, ліси) у еквіваленті 310 мільйонів тон викидів CO₂ до 2030 року.

Ці важливі засоби для зменшення наслідків зміни клімату також підтримуються галузевим законодавством і стандартами у галузях енергоефективності, використання відновлюваної енергії, стандартів викидів CO₂ для автомобілів, екологічно чистих видів палива та оподаткування енергії, всі з яких також розглядаються у рамках ініціативи «Придатні до 55» з метою посилення їхньої строгості. Важливо відзначити, що запропоновані зміни передбачають повний перехід до електричних та водневих транспортних засобів, а також розширення мережі зарядних станцій для таких транспортних засобів, поряд з відмовою від нових автомобілів з двигуном внутрішнього згорання в ЄС до 2035 року. Крім того, вони включають підвищення цілей ЄС щодо використання відновлюваних джерел енергії та підвищення енергоефективності

до 2030 року, а також менш вигідне оподаткування використання викопного палива порівняно з використанням екологічно чистої енергії. Щоб уникнути витоків вуглецю через перенесення виробництва в країни з менш строгими кліматичними стандартами, що може виникнути в умовах зростання цін на викиди вуглецю в ЄС, Комісія також пропонує новий механізм регулювання кордонів викидів вуглецю, який фактично встановлює податок на вуглець на імпортовані товари. Для вирішення соціальних проблем пропонується створення нового Соціального кліматичного фонду, який допоможе громадянам ЄС фінансувати інвестиції в енергоефективність, нові системи опалення та охолодження, а також більш екологічно чистий транспорт.

Незважаючи на те, що Комюніке «Придатні до 55» є предметом складних переговорів у рамках законодавчої процедури ЄС, їхні наслідки для енергетичного ринку очевидні. Прагнення ЄС до вуглецевої нейтральності призведе до зростання витрат на вуглецеві технології, що може значно вплинути на прибутковість компаній, планах обороту та капітальних витратах у відповідних секторах економіки. Це також матиме соціальний вплив у вигляді підвищення традиційних цін на енергію для кінцевих споживачів. Таким чином, ЄС використовує кліматичне регулювання, щоб створити цінові стимули для учасників ринку переходити на низьковуглецеві технології. Зміни в поведінці компаній і окремих осіб, викликані амбітною програмою сталого розвитку ЄС, також тиснуть на фінансову індустрію, щоб вона розробила власні плани переходу від традиційного фінансування до сталого для підтримки довгострокової прибутковості та збереження фінансової стабільності.

Крім вищезазначених методів, у 2021 році була прийнята нова стратегія адаптації ЄС до зміни клімату [9]. Ця стратегія має три основні цілі: покращення наукового розуміння наслідків зміни клімату для більш ефективної адаптації, прискорення розробки та впровадження рішень з адаптації до клімату і систематизація адаптаційних стратегій і планів на урядовому та політичному рівнях. Потреба в адаптації до ризиків зміни клімату також створить додатковий фінансовий тиск на компанії та індивідуумів, що посилить мотивацію фінансової індустрії контролювати ці ризики та сприяти зусиллям з адаптації.

Таким чином можна відзначити, що стратегії та плани дій ЄС, що розробляються для досягнення головної мети Європейського зеленого курсу – досягнення нульових викидів парникових газів до 2050 року – є досить широкими та різноманітними, стосуються практично будь-якого виду економічної діяльності. Україні вже зараз необхідно створювати національні програми боротьби з наслідками зміни клімату та досягнення кліматичної нейтральності в рамках курсу на адаптацію законодавства України до законодавства ЄС та створення для цього необхідного законодавства.

Список літератури:

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European economic and social committee and the

committee of the regions The European Green Deal. COM(2019)640 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>.

2. EU's greenhouse gas emissions dropped last year, but accelerated efforts still needed to meet ambitious 2030 targets. URL: <https://www.eea.europa.eu/en/newsroom/news/eus-greenhouse-gas-emissions-dropped-last-year>.

3. EU Fossil Fuel CO₂ Emissions Hit 60-Year Low in 2023 Amid Clean Energy Expansion. URL: <https://earth.org/eu-co2-emissions-in-2023-hit-60-year-low-amid-clean-energy-expansion>.

4. Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). *Official Journal*. 2021. L 243. P. 1–17.

5. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC. *Official Journal*. 2003. L 275. P. 32–46.

6. Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013. *Official Journal*. 2018. L 156. P. 26–42.

7. Regulation (EU) 2018/841 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the inclusion of greenhouse gas emissions and removals from land use, land use change and forestry in the 2030 climate and energy framework, and amending Regulation (EU) No 525/2013 and Decision No 529/2013/EU. *Official Journal*. 2018. L 156. P. 1–25.

8. Opinion of the European Economic and Social Committee on Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 'Fit for 55': delivering the EU's 2030 Climate Target on the way to climate neutrality [COM(2021) 550 final]. *Official Journal*. 2022. L 275. P. 101–107.

9. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Forging a climate-resilient Europe - the new EU Strategy on Adaptation to Climate Change. COM/2021/82 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:82:FIN>.

Олег ЗАГНІТКО,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри інформаційного, господарського
та адміністративного права
факультету соціології та права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського», м. Київ,
докторант Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова Національної
академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0002-3095-2590>

МЕЖІ ТА ВИКЛИКИ РИНКУ ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПРОДУКТІВ

Ринок оптових енергетичних продуктів займає унікальну позицію, об'єднуючи у собі ознаки регулювання ринку фінансових інструментів та ринку спотових контрактів. Це означає, для господарсько-виробничих відносин, особливі умови укладання й виконання відповідних договорів, бо адміністрування договорів та планування управління договірними ризиками вимагає поєднання різних знань та умінь – технічно-інженерних, зумовлених фізичними характеристиками товару та інфраструктури, що його обслуговує, з одного боку, та, з іншого боку, фінансово-економічної підготовки, яка дозволяє передбачити й правильно розподілити між сторонами платіжно-кредитні ризики, які можуть виникнути, подекуди миттєво через негайний та безперервний характер постачання оптового енергетичного продукту, такого як електроенергія та природний газ.

Поняття оптового енергетичного продукту з'явилося не так давно в законодавстві України – спочатку в 2020-му році у Законі України «Про ринки капіталу» [1], що характерно для транзитивного характеру явища, а з 2023-го року у Законі України «Про державне регулювання ринків енергетики та комунальних послуг» [2] і наслідуює тенденцію законодавства ЄС, яке включає до визначення види договорів щодо такої продукції: (а) електроенергія; (б) природний газ [3], [4], а також може включати, але зараз не включає (в) викиди [5]; та (г) водень [6].

А. *Договори на поставку електроенергії та резерв потужності з її виробництва, зберігання та передачі (також певних видів оптового розподілу):*

- спотові контракти з негайною поставкою – від наступної години до наступної доби чи двох діб, коли йдеться про постачання на вихідних;

- форвардні контракти у дальшому, ніж дві доби, майбутньому за заздалегідь визначеною ціною;

- ф'ючерсні контракти, які мають, як правило, розрахунок ціни за формулою, при чому формула часто спирається на індекс цін за спотовими чи форвардними контрактами.

Окремим видом оптового електроенергетичного продукту є опціони – договори, що надають право, але не зобов'язують власника опціону, купувати чи продавати електроенергію за визначеною ціною в певний період.

Спотові контракти на електроенергію, за відсутності достатніх потужностей зі зберігання, швидко перестають бути ліквідними активом [7], себто можливості його оцінити скорочуються разом із можливістю його продати чи купити, отже, скорочується можливість оцінити адекватність ціни і необхідність втручання регулятора чи організатора торгівлі у відповідний момент. Таким чином, основні можливості з адекватності ціноутворення, що формують уявлення про економічну ефективність та соціальну справедливість, лягають на інші види договорів. Але при цьому зв'язок між цінами на майбутню та спотову електроенергію не є прямим [8].

Б. *Договори на поставку природного газу* та його зберігання чи транспортування (також певних видів оптового розподілу та ре-газифікації зі зрідженого природного газу) також включають спотові контракти з поставкою впродовж наступних 24 чи 48 годин, форвардні та ф'ючерсні контракти, а також опціони на фізичну поставку товару.

Ризикнемо припустити, що ринок контрактів на поставку водню (трубопровідним транспортом) та торгівлю дозволами на викиди формуватимуться за тим самим принципом.

Всі ці контракти, себто оптові енергетичні продукти, право не визнає фінансовими інструментами, але професійні організатори торгівлі цими товарами можуть підлягати реєстрації, торгівці – ліцензуванню та реєстрації, а оператори інфраструктури повинні пройти сертифікацію на достатню незалежність та нейтральність щодо інших учасників ринку та органів державної влади й місцевого самоврядування [4]. Такий статус не залежить від стандартизації договору та факту його торгівлі на організованому ринку. Якщо ж наявна торгівля стандартними чи іншими оптовими енергетичними продуктами на ОТМ (організованому торговельному майданчику) чи товарній біржі, то додаються вимоги, які висуваються органом захисту інвесторів України – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [9] чи іншим органом з регулювання ринку цінних паперів в ЄС [10] та інших високих сторін Договору про заснування Енергетичного Співтовариства [11].

Для розуміння відмінності правової кваліфікації оптового енергетичного продукту від інших товарних категорій проведемо порівняння із структурою оптового ринку інших енергоносіїв. Так, договори на поставку сирової нафти, нафтопродуктів, скрапленого нафтового газу (LPG), вугілля, етанолу мають два правових статуси:

(а) спотові контракти із негайною доставкою (строк різниться в залежності від способу транспортування) є господарсько-правовими договорами, які не підлягають реєстрації, учасники та професійні організатори оптової торгівлі не

потребують ліцензій, оператори інфраструктури не мають потреби демонструвати незалежність. Вимоги до контрактів обмежуються стандартами якості, які можуть бути обов'язковими з метою захисту прав споживачів (марка бензину чи дизельного пального, сорт та марка вугілля, вміст сірки та інших сторонніх речовин в LPG та сирій нафті тощо);

(б) опціони, форвардні та ф'ючерсні контракти на фізичну поставку товару визнають фінансовими інструментами та до них висувають вимоги як до відповідних деривативних контрактів з боку НКЦПФР.

Спотові контракти як оптових енергетичних продуктів, так і інших енергоносіїв можуть бути допущено до торгів на товарній біржі. Більше з тим, Уряд України має повноваження зобов'язати учасників ринку торгувати будь-якою спотовою продукцією виключно через товарну біржу, що, звичайно, ж ставить питання не лише щодо конкурентної переваги організованих торгів перед двосторонніми позабіржовими договорами (надійність електронних систем, попередня перевірка учасників торгів, забезпечення наявності товару, безпека, вчасність та остаточність розрахунків тощо), але й належної конкуренції серед операторів товарних бірж та регулювання того чи іншого державного впливу на ціноутворення на послуги організаторів біржових торгів.

Торгівля ж форвардами, ф'ючерсами чи опціонами на багатосторонньому торгівельному майданчику (БТМ) чи регульованому ринку (РР) робить фінансовими інструментами усі договори на поставку енергоносіїв, у тому числі оптові енергетичні продукти [9].

Причина підвищення стандартів захисту полягає в системних фінансових ризиках від переоцінки активів на ринку енергетичних продуктів, адже такі контракти укладають кожного дня на загальні суми, що є цілком порівнюваними, або й фактично перевищують операції із цінними паперами, адже потреба у використанні енергії лише трохи поступається потребі у використанні грошей. Водночас, сировинні енергетичні товари можуть ставати предметом спекуляції, оскільки ліквідність енергетичних товарів (щодення потреба у постачанні й споживанні) служить привабливим способом захисту від девальвації національної валюти у часи ринкової турбулентності, чи міжнародної економічної невизначеності наприклад, на ринку іноземної валюти, урядових облігацій чи банківських депозитів.

Крім того, придбання неспотових контрактів на енергоносії може допомогти зберігати вартість і отримати реальний (а не номінальний) дохід, оскільки цінність енергетичного продукту не залежить прямо від вартості фіатних валют чи банківських металів. Енергоносії часто зберігають свою вартість незважаючи на інфляцію, адже еластичність попиту на енергію є досить обмеженою; цей феномен об'єктивно відображається в зростанні цін на енергію під час інфляції національної валюти.

Отже, контракти на енергоносії, на оптові енергетичні продукти тощо сприяють хеджуванню ризиків учасників ринку, забезпечуючи ефективне функціонування енергетичних ринків, водночас, викривлення конкуренції чи

недоброчесність в оцінці ризиків можуть вплинути на національний статок у масштабі, подібному до впливу інфляції чи девальвації.

Гібридний господарсько-правовий статус оптових енергетичних продуктів зумовлює низку структурних та змістовних особливостей державного впливу на ринок торгівлі ними. Державний вплив поєднує в собі організаційні ознаки як ринку фінансових послуг, так і фізичного товарного ринку. На ринку фінансових послуг вимоги законодавства та оверсайту переважно зосереджені на суб'єкті господарювання, що є професійним учасником ринку енергетики (непрофесійним можна вважати роздрібних споживачів), себто в першу чергу, на кількісних та якісних характеристиках внутрішньогосподарських відносин: повноваженнях та структурі виконавчих та наглядових органів, професійній підготовці та досвіді посадових осіб, складі внутрішнього обліку (план рахунків тощо), обмеженні ризиків та нормативах статутного й регуляторного капіталу. Товарні ж ринки роблять наголос на обігові товару – фізичних характеристиках, умовах виробництва, транспортування, зберігання й споживання. На додаток, державний вплив на капіталомісткі ринки з високою ліквідністю в останні десятиліття також доповнюється низкою вимог до організаційно-господарських відносин із метою захисту економічної конкуренції: розкриття бенефіціарів, обмеження взаємної участі в капіталі, дозвільна процедура на отримання контролю чи вимоги до відокремлення ведення бізнесу, що особливо гостро стосуються ринків природного газу [12] та електроенергії [13], які на рівні закону закріпили обмеження в поєднанні певних видів господарської діяльності на рівні суб'єкта господарювання – юридичної особи та на рівні групи юридичних та фізичних осіб. В прикладному сенсі це диктує пристосування до можливості участі в пайовому, статутному чи акціонерному капіталі чи отриманні іншого права голосу чи контролю в органах управління суб'єкта господарювання.

Зазначені особливості, як видно, торкаються тих аспектів господарської діяльності, які зазвичай є об'єктом галузевого чи секторального регуляторного впливу з боку органів виконавчої влади України, такого, як ліцензійні умови, кодекси поведінки, стандарти обліку та звітності, вимоги до розкриття інформації тощо. Присутній і регуляторний арбітраж, у випадку оптових енергетичних продуктів – з боку НКЦПФР, НКРЕКП, Антимонопольного комітету України та Міністерства енергетики України. Зокрема, НКЦПФР, з метою захисту інвесторів, встановлює параметри для управління фінансовими ризиками суб'єктів господарювання шляхом закріплення нормативно-правових вимог до (а) лімітів капіталу, їх обчислення та розкриття, (б) переліку, ознак критеріїв фінансових ризиків, (в) процесів з перевірки контрагентів, (г) підготовки та оцінки персоналу, уповноваженого на ухвалення ризикових рішень. Для учасників ринків оптових енергетичних продуктів це не є релевантним, в першу чергу, через те, що вони також будуть сторонами фінансових інструментів, які хеджують (знижують) ризики за оптовими енергетичними продуктами, наприклад, деривативних договорів на різницю цін із банком чи іншою інвестиційною фірмою. Але НКЦПФР також має

повноваження визнавати продукти та практики такими, які підлягають регулюванню з її (НКЦПФР) боку. Наприклад, включення до договору положення про можливість чи обов'язковість заміни фізичної поставки електроенергії грошовими розрахунками може призвести до визнання такого продукту фінансовим інструментом, тому учасники ринку оптових енергетичних продуктів, наприклад, виробники газу чи постачальники електроенергії, повинні постійно зважати на вимоги НКЦПФР, щоб адаптувати свій основний вид діяльності і не стати несвідомо емітентом фінансового інструмента.

НКРЕКП встановлює фізичні параметри для торгівлі оптовим енергетичним продуктом та забезпечує нейтралітет операторів фізичної інфраструктури шляхом встановлення технічних стандартів щодо якості, безпеки та надійності енергоносіїв та забезпечення дотримання таких стандартів, адже в єдиній транспортній чи розподільчій системі товар (природний газ, електроенергія, гаряча й холодна вода, водень тощо) мусить гарантовано відповідати встановленим критеріям. Крім того, НКРЕКП визначає правила торгівлі та транспортування й розподілу енергетичних товарів, в тому числі резервування потужності, балансування та розрахунки, а також забезпечує, щоб оператори інфраструктури (наприклад, оператори систем передачі електроенергії та оператори газотранспортної системи) були нейтральними та надавали рівний доступ усім учасникам ринку без дискримінації, прозоро та за обґрунтованими тарифами. Правила торгівлі та транспортування мають прямий вплив на розподіл та управління договірними ризиками фінансової частини торгівлі – адже невірною складеною оптовий енергетичний продукт буде неможливо виконати. Наприклад, якщо форвардний договір на постачання природного газу передбачає годинні проміжки для постачання газу, тоді як оператор мережі знімає показники лічильника лише щодобово, то такий правочин слід класифікувати як фінансовий інструмент, адже за ним неможлива ідентифікація фізично поставлених обсягів газу і, відповідно, його можна виконати лише грошовими розрахунками. Таким чином, іде пряма залежність вимог НКЦПФР від правил, встановлених НКРЕКП.

Забезпечуючи нейтральність операторів інфраструктури, НКРЕКП сприяє справедливому, конкурентному та ефективному енергетичному ринку, себто працює в царині цілей та завдань Антимонопольного комітету України, якого покликано забезпечувати добросовісну конкуренцію й запобігати монополізму та антиконкурентній поведінці, зокрема, й на ринку природних монополій. АМК України також сприяє виходу на ринок нових учасників, слідкує за відсутністю перешкод для інновацій і конкурентоспроможного ціноутворення. Отже, регуляторам необхідно зважати на вимоги один одного як в нормотворчій, так і в правозастосовчій діяльності.

Телеологічне тлумачення цієї норми вказує на необхідність консультацій між НКРЕКП, НКЦПФР та АМКУ в разі встановлення мінімального статутного капіталу, організаційно-правової форми, обмежень в структурі власності, спеціальних вимог до працівників учасників оптового енергетичного продукту чи суміжного ринку фінансових інструментів щодо інших енергоносіїв.

Щонайменше, кожний орган повинен мати самостійну обґрунтовану позицію із зазначених питань.

Комплексний підхід НКРЕКП, НКЦПФР та АМКУ також окреслений і в царині захисту прав споживачів: ці органи, з одного боку, захищають споживачів від несправедливого ціноутворення та неякісних послуг, з іншого, принаймні, НКЦПФР та НКРЕКП залежать від фінансових внесків професійних учасників ринку оптових енергетичних продуктів та інших деривативних контрактів, тож на них лягає місія врівноважити доступність та якість енергетичних послуг із інвестиційною складовою та сталим, себто економічно ефективним розвитком пропозиції.

Вимоги до розрахункових відносин за оптовими енергетичними продуктами також мають комплексний характер. Платіжні послуги контролює Національний банк України, але НКЦПФР встановлює ліцензійні вимоги до клірингових установ, які забезпечують розрахунки на організованих ринках, також НКЦПФР може зобов'язати учасників ринків деривативів застосувати кліринг, щоб забезпечити стабільність і ефективність ринку. Це повноваження запроваджено на запобігання структурних криз розрахунків на кшталт кризи на ринку деривативів 2008 року, коли функції розрахунків було покладено на сторону правочину та, у випадку неплатоспроможності, кліринг зобов'язань забирав роки, зв'язуючи ліквідність та гальмуючи задоволення попиту. Водночас, законодавець надав і НКРЕКП блокуючі повноваження щодо запровадження клірингу на ринку електроенергії, положення, яке легко виправдати політично, але складно аналізувати з точки зору правової визначеності, адже НКРЕКП бракує як компетентності, так і компетенції (передбачених законом ресурсів) для розробки таких умов та положень.

Відповідно, комплексний характер господарських відносин ринку оптових енергетичних продуктів вимагає ефективної координації між НКРЕКП, НКЦПФР, АМКУ та НБУ для підтримки цілісної, стабільної та ефективної енергетичної системи як з фізичного, так і з фінансового боку. Такий комплексний нагляд вимагає, однак комплексного таки забезпечення взаємодії між органами, в частині обміну інформацією, координації моніторингу та нормотворчості, спільного управління системними ризиками, уніфікації таксономії та стандартів звітності. Досягнення поставлених цілей, однак, утруднено законодавчими гарантіями щодо фінансової автономії та політичної незалежності кожного з цих органів, механізмами самостійного ухвалення рішень, інститутами банківської таємниці, професійної таємниці та захисту персональних даних.

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/738-20> (дата звернення: 27.06.2024).

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках: Закон України від 10.06.2023 № 3141-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3141-20> (дата звернення: 27.06.2024).

3. Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency / An official website of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2011.326.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2011%3A326%3ATOC (visited on June 22, 2024).

4. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1540-19> (дата звернення: 27.06.2024).

5. ACER Guidance on the application of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency, 6th Edition, 22 July 2021, URL: https://acer.europa.eu/sites/default/files/documents/en/remit/Documents/ACER_Guidance_on_REMIT_application_6th_Edition_Final.pdf (дата звернення: 27.06.2024).

6. Ruers, Cyriel & Kingma, Annabel. REMIT revised: strict rules for energy trader, Maverick Advocaten NV web-site, URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e1a082ad-0b6f-4146-8a8d-e2102956aacb> (дата звернення: 27.06.2024).

7. Biagini, Francesca & Bregman, Yuliya & Meyer-Brandis, Thilo. Pricing of electricity options, 2009, URL: https://www.researchgate.net/publication/228806896_Pricing_of_electricity_options (дата звернення: 27.06.2024).

8. Benth F.E., Koekebakker S. (2008) Stochastic modeling of financial electricity contracts. *Energy Economics*, Vol. 30, No. 3, 1116-1157.

9. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3480-15> (дата звернення: 27.06.2024)

10. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012 / An official website of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0600-20240109> (visited on June 22, 2024).

11. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_926 (дата звернення: 27.06.2024).

12. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 № 329-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/329-19> (дата звернення: 27.06.2024).

13. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2019-19> (дата звернення: 27.06.2024).

Ольга КВАСНИЦЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія», м. Одеса
<https://orcid.org/0000-0002-7052-6441>

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ФОРМУВАННЯ БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА

Містобудівне законодавство України, враховуючи виклики, пов'язані з війною та потребою імплементації нормативно-правових актів Європейського Союзу, зазнає суттєвих змін та певних трансформацій. Попри свою динамічність та актуальність розробок принципів будівельного (містобудівного) права, останні не користувалися особливою увагою, а враховуючи інтерес у напрямку становлення нової галузі права потенціал даних правових засобів регулювання містобудівних правовідносин залишається мало дослідженим. Разом з тим, ми розуміємо, що сутність містобудівного правового регулювання можливо з'ясувати, оцінити, у тому числі через принципи правового регулювання містобудівної діяльності, які займають своє місце, при цьому обумовлюють та доповнюють один одного.

Серед головних цілей містобудівного права – це створення та забезпечення повноцінного життєвого середовища людини, охорони довкілля, культурної спадщини та збереження традиційного характеру середовища населених пунктів. Отже, узагальнено мова йде про «сталий розвиток території», дефініція якої знайшла своє закріплення у 2020 році в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» та є моделлю соціально-економічного розвитку території, яка характеризується низьким рівнем втручання в природне середовище, активною екологічною політикою, належним управлінням водними ресурсами, стійкою мобільністю, захистом культурної та природної спадщини [1].

Безумовно, для досягнення зазначених цілей в реальному житті, містобудівне право повинно мати засоби впливу – принципи правового регулювання, містобудівні правовідносини, акти реалізації містобудівних норм, відповідальність у сфері містобудування і т.п. Саме через такі правові засоби, які обумовлюють та доповнюють один одного, і знаходить свою сутність правове регулювання містобудівної діяльності.

Колодій А.М. вказував, що принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [2].

Закріплення принципів у праві здійснюється у різних формах: у формі самостійної правової норми загального характеру; у формі основної ідеї, що пронизує групу норм, інститут, галузь або навіть усю систему права в цілому; і у формі правових розпоряджень ненормативного характеру, наприклад шляхом формулювання правового принципу в преамбулі закону [3, с. 102].

Отже, значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією [4, с. 128], а тому слід вказати на засадничі ідеї, що визначають характер правового регулювання відносин, що складають предмет містобудівного права, яким властиве існування принципів трьох порядків: 1) принципи ідеї – *фундаментальні принципи*; 2) принципи-норми – *регулятивні принципи*; 3) принципи юридичних практик – *принципи правореалізації*.

До фундаментальних принципів правового регулювання містобудівної діяльності належать принципи права, які характерні для всіх галузей права: принцип верховенства права; принцип верховенства закону; принцип відкритості та доступності інформації; принципи справедливості, добросовісності та розумності, принцип юридичної відповідальності та принцип ефективності.

Однак, принципи-норми виводяться із аналізу сукупності правових норм, що регулюють містобудівні відносини та дозволять зорієнтуватися достатньо в розгалуженому містобудівному законодавстві й розв'язувати питання на які в законодавстві немає прямої відповіді. До числа регулятивних принципів містобудівного права, що відбиваються у змісті норм містобудівного законодавства на сучасному етапі розвитку та визначають всю особливість містобудівної діяльності, належать:

- принцип сталого розвитку означає, що містобудівна документація повинна враховувати екологічні проблеми, належне управління водними ресурсами, стійку мобільність, раціональне використання земель, раціональне просторове планування, інклюзивність, енергоефективність, створення «life-work balance» середовища.

- принцип безпечного середовища для здоров'я та життєдіяльності людини (у тому числі для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення);

- принцип відкритості, прозорості і демократичності процедури розроблення, погодження та затвердження містобудівної документації, видачі документів дозвільного характеру та будівельних норм;

- принцип захисту культурної та природної спадщини, збереження традиційного характеру середовища населених пунктів;

- принцип єдності, узгодженості ведення реєстрів та містобудівного кадастру;

- принцип цифровізації управління та економіки, що відображає в собі основні засади, окреслені в Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р [5];

- принципи забезпечення надійності та конструктивної безпеки об'єктів будівництва;

- принцип презумпції правомірності діяльності суб'єкта господарювання у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акту, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків суб'єкта господарювання та/або повноважень органу державного нагляду (контролю), закріплений Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [6].

Так зустрічаються окремі дослідження щодо ґрунтовних аспектів житлового будівництва, до яких Ю. Танасюк пропонує включити принципи: нагляду і контролю; субсидіарності та децентралізації в галузі будівництва; дотримання будівельних норм і стандартів; створення безпечного середовища для здоров'я та життєдіяльності людини; забезпечення суворого дотримання правил безпеки та вимог щодо охорони навколишнього середовища; соціальної диференціації; забезпечення нормативної чи договірної тривалості будівництва; позитивної відповідальності (стимулювання діяльності суб'єктів житлового будівництва) [7]. Між тим, важливо не підмінювати форми та методи державного впливу принципами, адже нагляд та контроль є формою державного впливу на діяльність у сфері житлового будівництва, а стимулювання діяльності суб'єктів житлового будівництва відноситься до непрямих методів державного впливу на економіку. При цьому, окремі засади житлового будівництва, знаходять своє змістовне закріплення в загальних принципах містобудівної діяльності, та аналізуючи законопроект «Про основні засади житлової політики» [8] окремі принципи чітко відокремлюються: серед них принцип непорушності права на житло та недоторканності житла, принцип стратегічного планування, принцип соціальної інтеграції.

Гончарова К., розглядаючи питання приватно-громадського партнерства у питаннях захисту культурної спадщини, що є частиною містобудівної діяльності, розглядає принцип партнерства, що базується на продуктивній взаємодії приватного та громадського секторів у сфері збереження культурної спадщини та сприятиме пошуку нових схем взаємодії з метою переходу від суто технічної підтримки історичних об'єктів до розвитку стратегій, в яких реставрація є частиною широкого процесу взаємодії суспільного, комерційного та державного секторів з метою створення та усталення культурного капіталу [9].

Отже, поряд з принципами, які знайшли своє відображення в нормативно-правових актах, викристалізуються нові принципи, виходячи з розуміння сучасного значення та обсягу змісту містобудівної діяльності та будівельного права, як функціональної галузі права.

Так, в контексті забудови територій, відбудови України та її терміновості, набуває своєї актуальності принцип сталого будівництва, його циклічність. Все забудоване середовище має стати повністю круговим, у контексті кругового проектування, кругового будівництва, створення замкнутого циклу відходів та природоохоплюючого будівництва, з метою захисту та зміцнення

біорізноманіття. Запровадження принципу сталого будівництва в національне законодавство викликано інтеграційними процесами, що дозволить отримати оновлений підхід до стандартизації та сертифікації у сфері біорізноманіття та надасть можливості до енергетичного переходу та переходу до циклічної економіки.

Крім цього з розвитком законодавства про публічні закупівлі, право закупівель перетворилося на самостійну та важливу юридичну сферу та містить основні ідеї, які характерні для будь-яких видів економічної діяльності, у тому числі й будівельній. Серед них: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі; запобігання корупційним діям і зловживанням [10]. Між тим, як практика показала, виникає потреба у формуванні та впровадженні нового принципу – принципу надійності/придатності учасників ринку процедури закупівлі. Впровадження даного принципу на рівні закону дозволить мати можливість враховувати виконання попередніх контрактів у майбутніх тендерах та вилучати учасників ринку на підставі минулих результатів у тендерній процедурі.

Виходячи з специфіки відносин, що опосередковують містобудівну діяльність, варто вести мову про систему принципів розроблених в рамках програми UN-НАВІТАТ – концепції кампанії по «належному міському управлінню» (good urban governance), частина яких знайшла своє закріплення в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» та інших законодавчих актах, що регулюють містобудівну діяльність у її широкому розумінні. Мова йде про наступні принципи:

1) сталість міського розвитку шляхом забезпечення балансу різних напрямів для задоволення усіх соціальних, економічних і екологічних потреб сьогодення і майбутніх поколінь;

2) децентралізація управління і ресурсів на основі принципу субсидіарності – солідарної відповідальності через розподіл ресурсів і відповідальності на рівні, відповідному ефективному і рентабельному здійсненню послуг;

3) рівноправність доступу до процесу ухвалення рішень і використання основних міських ресурсів;

4) формування різних видів партнерства, зокрема з бізнесом, для досягнення загальної мети;

5) створення адекватного середовища можливостей для всіх учасників, необхідного для їх участі в процесі ухвалення рішень і в процесі міського розвитку;

6) прозорість і підзвітність діяльності державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування;

7) використання новітніх досягнень інформаційних і комунікаційних технологій з метою підтримки належного міського управління і його сталого розвитку [11].

В сучасних умовах здійснення містобудівної діяльності та конвергенції правових систем формуються засади юридичних практик, які в подальшому застосовуються на рівні правових доктрин (наприклад належна правова процедура (*fair procedure*)) або на рівні правозастосування. Так, широко використовується в судовій практиці Європейських країн та набуває своєї актуальності в ситуаціях, в яких здійснювані повноваження ґрунтуються на дискреційних повноваженнях, новий принцип характерний прецедентному праву – принцип пропорційності. Враховуючи, що відносини, які опосередковують містобудівну діяльність, характеризуються складним балансом інтересів, особливо це проявляється при розробленні та прийнятті програмних документів, містобудівної документації (мова йде про комплексні плани просторового розвитку територій, генеральний план, план зонування, історико-архітектурний план, детальні плани територій), які пропонують комплексне регулювання у сфері забудови, господарської діяльності, яка може вплинути на фізичне середовище проживання, органам місцевого самоврядування наділяються дискреційні повноваження для досягнення збалансованого розподілу функцій між територіями.

В рамках принципу пропорційності слід вести мову про обмеження підприємницької діяльності, яке має місце не тільки щодо обмежень визначених законодавством, а й тих обмежень, що визначаються при плануванні територій на державному та місцевому рівнях з використанням відповідними органами дискреційних повноважень. Про видачу, відмову та скасування містобудівних умов та обмежень (вихідних даних), щоб рішення було пропорційним, з дотриманням балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи/осіб і цілями, на досягнення яких таке рішення спрямоване. В даному контексті при вирішенні спорів щодо відмови у видачі містобудівних умов та обмежень, з врахуванням права на власність, що захищене статтею 1 Першого протоколу ЄКПЛ [12], має застосовуватися справедливий баланс між загальним інтересом, якому воно слугує, та основоположним правом на власність.

Отже, принцип пропорційності та правової визначеності повинні бути враховані, коли приписи містобудівної документації або програмні документи у сфері містобудування мають далекосяжні наслідки для правового становища зацікавлених сторін, або коли законодавством передбачена політична дискреція для компетентного органу. Українське містобудівне законодавство, як і судова практика, не мають прикладів застосування принципу пропорційності, на відміну від іноземних практик, де принцип пропорційності розглядають в практичному вимірі через його складові: доречність (чи є рішення придатним для досягнення мети?); необхідність (чи є рішення необхідним для досягнення мети?) і баланс або пропорційність *stricto sensu*/в строгому сенсі (чи не є рішення непропорційно обтяжливим для зацікавлених сторін за даних обставин?). І як

зазначено професорами Гронінгенського університету Карс де Грааф та Ганни Толсм (Нідерланди) принцип пропорційності вимагає незастосування законодавчого положення (ефект *contra legem*), в разі якщо існує зацікавленість сторони (заявника або третіх осіб) у дотриманні принципу пропорційності; має значення вага суспільного інтересу, який знайшов захист в імперативному положенні та імплементація європейських стандартів, і наскільки вони надають простір для маневру [13].

Таким чином, розуміння сучасного значення та обсягу змісту принципів правового регулювання містобудівної діяльності дозволяє підійти до формування будівельного права, як функціональної галузі права, окреслити ядро будівельного права, тобто визначити сферу діяльності, до якої відноситься будівельне право. Тим більше, з врахуванням того, що функціональне поле будівельного права – це сукупність галузей права, які разом утворюють галузь будівельного права, пов'язаної з будівництвом у найширшому сенсі в проекті Містобудівного кодексу, пропонується окреслити базові принципи містобудівної діяльності: принцип сталого розвитку та сталого будівництва; принцип стратегічного планування; принципи безпечного середовища; принцип партнерства та надійності; принцип соціальної інтеграції та принцип пропорційності. Запровадження в кодифікованому акті оновлених засад містобудівної діяльності з урахуванням у тому числі положень сучасних західних європейських правових доктрин створить необхідні передумови для досягнення соціальної мети будівельного права.

Список літератури:

1. Посібник з питань просторового планування для уповноважених органів містобудування та архітектури об'єднаних територіальних громад / Тетяна Криштоп (Україна), Раймунд Рисем (Польща), Любіца Кошелюк (Хорватія). URL: <https://decentralization.ua/uploads/library/file/347/1.pdf> (Дата звернення 13.05.2024).
2. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf?sequence=1> (Дата звернення 13.05.2024 р.).
3. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. О.: Фенікс, 2013. 642 с.
4. Юридична енциклопедія. Т. 5: П-С. / відп. ред. Ю. Шемшученко. Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003.
5. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (Дата звернення 14.05.2024 р.).
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16/card6#Public> (Дата звернення 14.05.2024 р.).

7. Танасюк Ю. Принципи забезпечення житлового будівництва в Україні. URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_3-4_2020-130-139.pdf (Дата звернення 14.05.2024 р.).

8. Про основні засади житлової політики: проєкт Закону України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/35482.html> (Дата звернення 20.06.2024 р.)

9. Гончарова К. У пошуках нових підходів до збереження культурної спадщини: приватно-громадський сектор. URL: <https://uccs.org.ua/detsentralizatsiia/statti/u-poshukakh-novykh-pidkhodiv-do-zberezhennia-kulturnoi-spadshchyny-pryvatno-hromadske-parterstvo/> (Дата звернення 14.05.2024 р.).

10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n927> (Дата звернення 20.06.2024 р.).

11. Мещеряков В.В. Містобудування як складова управління територіальним розвитком міста: *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=469> (Дата звернення 14.05.2024 р.).

12. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р.: Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17.07.1997 р». *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 45.

13. .K.J. de Graaf, H.D. Tolsma. Het omgevingsplan en de omgevingsvergunning in het licht van het evenredigheidsbeginsel. *Tijdschrift voor Bouwrecht*. – 01.06.2024.

Олег КУЛИК,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри міжнародного права та
галузевих правових дисциплін
Київського університету права
Національної академії наук України, м. Київ,
докторант Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-1195-9869>

ЩОДО ЗАКОНОПРОЄКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ВРЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Законопроектна діяльність з врегулювання ринку віртуальних активів на тепер проходить досить активно. Однак ще 17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи», який досі не набрав чинності. Каменем спотикання стала залежність від внесення змін до Податкового кодексу України стосовно оподаткування віртуальних активів, а такі зміни в законодавстві відсутні. Для усунення цієї прогалини законодавства у листопаді 2023 року суб'єктами права законодавчої ініціативи подано на розгляд Верховної Ради України два схожі за змістом законопроекти «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні»: основний за № 10255 [1] (далі – Основний законопроект) та альтернативний за № 10255-1 [2] (далі – Альтернативний законопроект). Однак ці законопроекти містять низку суперечливих положень та інших недоліків.

Питання правового забезпечення ринку віртуальних активів висвітлювались у дослідженнях Т.С. Гудіми, Б.В. Деревянка, А.Г. Донця [3], А.А. Кудя [4], А.С. Овчаренко, В.А. Устименка і деяких ін. При цьому, в контексті триваючої активної законопроектної діяльності, виникли нові питання, які потребують вирішення.

Вищевикладене свідчить про актуальність заявленої теми та доцільність її дослідження.

Донець А.Г. у своєму дослідженні, присвяченому аналізу запропонованих змін до Закону України «Про віртуальні активи», ілюструє масштабність змін на прикладі того, що Основний законопроект складається з 129 статей, а Альтернативний законопроект – із 49, на той час, коли нормативно-правовий акт, в який передбачаються зміни налічує лише 25 статей [3, с. 130].

Обидва законопроекти перебували на розгляді Комітету з питань цифрової трансформації Верховної Ради України (далі – Комітет), який звернув увагу на певні недоліки Основного законопроекту, у порівнянні з його альтернативою, зокрема – надмірні повноваження регулятора ринку віртуальних активів. У

зв'язку з цим, у висновку Комітету зазначено, що сумнівною виглядає пропозиція щодо закріплення фактично безмежних за змістом та обсягом повноважень регулятора, передбачених Основним законопроектом, зокрема надлишкової системи «заходів правозастосування» таких як «коригувальні заходи», «заходи втручання», «заходи впливу контрольного характеру», «контрольована послуга» тощо. Крім того, порядок застосування заходів впливу, передбачений ст. 113 Основного законопроекту, є надмірним, а порядок проведення регулятором інспекцій та розслідувань, передбачений ст.ст. 122, 123 Основного законопроекту, може призвести до зменшення привабливості української юрисдикції через надмірні повноваження регулятора щодо самостійного визначення порядку доступу до приміщення фізичної чи юридичної особи [5, с. 7-8].

На думку Комітету необґрунтованою виглядає також інша пропозиція – впровадження «концепту допуску» віртуальних активів до обороту на території України, запропонований у ст. 127 Основного законопроекту. Суть цього концепту полягає в тому, що віртуальні активи, які є транскордонною економічною сутністю та існують у цифровому середовищі, мають проходити додаткову «легітимізацію» з боку регулятора. Іншими словами, постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, до того, як розпочати операції з віртуальними активами, повинен отримати дозвіл регулятора на такі операції, при чому окремо на кожен віртуальний актив [5, с. 8-9].

Вочевидь, реалізація наведеного призведе до додаткової тяганини і негативно позначиться на функціонуванні ринку віртуальних активів загалом. Водночас Альтернативний законопроект не містить норм, якими встановлюються подібні обмеження.

З урахуванням цього слушною є висунута Комітетом думка, що суттєвої зміни потребує загальна регуляторна концепція, що покладена в основу Основного законопроекта, а тому його ефективне доопрацювання є ускладненим. Водночас Альтернативний законопроект таких суперечливих положень не містить, тому Комітет підтримав саме його прийняття [5, с. 10].

На підтримку тези про недоцільність запровадження надмірних повноважень регулятора можливо привести позицію Л.М. Черенько, яка відзначила, що до класичних помилок державної політики зі зниження нерівності можна віднести надмірне регулювання [6, с. 114]. А.А. Кудь дійшов висновку, що «регулювання криптовалютних активів потребує далекоглядного та гнучкого підходу, який збалансовує інновації та стабільність. Вивчаючи найкращі світові практики, ми отримуємо цінну інформацію для розробки регуляторних рамок, які заохочують зростання, захищають споживачів і зміцнюють довіру до цього динамічного цифрового ландшафту» [4, с. 77]. У зв'язку з наведеним, позиція Комітету стосовно недоцільності запровадження надмірних повноважень регулятора заслуговує підтримки.

Таким чином, більш прийнятним вектором законопроектної діяльності з врегулювання ринку віртуальних активів є взяття за основу законопроекта «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів

України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні» за № 10255–1, який наслідуює більш гнучкі регуляторні підходи, подібні за змістом до тих, що містяться у поточній редакції Закону України «Про віртуальні активи».

Врачування вищенаведених пропозицій сприятиме більш збалансованому, далекоглядному підходу до розробки регуляторних рамок, дозволить уникнути надмірного регулювання, та закономірно покращить ефективність функціонування ринку віртуальних активів і стимулює його розвиток.

Список літератури:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні: проект Закону від 07.11.2023 р. № 10225. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43123>.

2. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні: проект Закону від 17.11.2023 р. № 10225-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43232>.

3. Донець А.Г. Визначення та класифікація віртуальних активів: аналіз запропонованих змін до Закону України «Про віртуальні активи». *Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України*: матеріали ХХІІ наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987) В. П. Маслова (м. Харків, 9 лют. 2024 р.). Харків: ЕКУС, 2024. С. 129–133. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/wp-content/uploads/2024/03/maslov_2024.pdf.

4. Кудь А. Сучасні підходи глобального та державного регулювання обігу віртуальних активів: що обрати для підтримки цифрових інновацій? *Актуальні проблеми державного управління*. 2023. № 62 (1). С. 59-82. URL: <https://periodicals.karazin.ua/apdu/article/view/22627/20836>.

5. Висновок Комітету з питань цифрової трансформації Верховної Ради України на до проектів Законів про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні (реєстр. № 10225 від 07.11.2023 та реєстр. № 10225-1 від 17.11.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2132437>.

6. Черенько Л.М. Нерівність у доходах: стан і можливі наслідки та шляхи подолання негативних тенденцій. *Демографія та соціальна економіка*. 2004. № 1–2. С. 110–116. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11834/13-Cherenko.pdf>.

Олена КУРЕПІНА,
кандидат юридичних наук, докторант
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0001-2096-7943>

ДОГОВІР ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ СТИМУЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Особливого значення серед правових засобів стимулюючого характеру набувають господарські договори, які здійснюють функції локального регулятора суспільних відносин та спрямовані на досягнення цілей державної економічної, соціальної, екологічної тощо політики на взаємовигідних умовах для держави та/або територіальної громади як надавача державних та/або місцевих ресурсів, з одного боку, та суб'єкта господарювання як отримувача таких ресурсів, з іншого. Відповідно, відбувається врівноваження публічних та приватних інтересів на засадах диспозитивності та взаємоузгодженого розподілу прав та обов'язків, що дозволяє виділити правові засоби горизонтального типу у системі засобів стимулюючого правового режиму господарювання, що знайшло більш детальне висвітлення у попередніх авторських дослідженнях [1, с. 192; 2].

Зважаючи на те, що господарсько-договірне регулювання сприяє реалізації переважно стимулюючих заходів економіко-правового характеру, то саме останні формують зміст та структуру правових засобів горизонтального типу, які можуть бути класифіковані за наступними критеріями:

1. За порядком та умовами надання:

1) активного типу, що передбачають прямі витрати державних та/або місцевих ресурсів (зокрема, повна або часткова компенсація процентних ставок за кредитами суб'єктів підприємництва; гарантії забезпечення виконання зобов'язань за кредитами, наданими суб'єктам підприємництва; гранти тощо);

2) пасивного типу, що передбачають факультативні способи стимулювання суб'єктів господарювання (зокрема, як передбачено ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. [3], шляхом придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства тощо);

2. За ступенем інтенсивності стимулюючого впливу:

1) засоби державної підтримки компенсаторного характеру (зокрема, на підставі договору можуть бути визначені зобов'язання суб'єкта господарювання щодо надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, із відповідною компенсацією обґрунтованих витрат такого суб'єкта господарювання);

2) засоби сприяння активізації інвестиційно-інноваційної діяльності суб'єктів господарювання із використанням форм державної допомоги, реалізація яких відбувається на договірних засадах (зокрема, такими формами державної допомоги, з-поміж визначених у ст. 4 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. [4], можна визнати надання грантів; надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; продаж державного майна за цінами, нижче ринкових тощо).

3. За ступенем інституціоналізації:

1) стимулювання суб'єктів господарювання здійснюється у межах чітко ідентифікованого відповідно до законодавства правового режиму певного виду господарської діяльності або сфери господарювання, що зумовлює особливості договірного регулювання (інвестиційна діяльність, інноваційна діяльність, концесійна діяльність, державно-приватне партнерство тощо);

2) стимулювання суб'єктів господарювання здійснюється за функціональним критерієм (регіональний розвиток, середнє та мале підприємництво, стартапи тощо).

Враховуючи різні сполучення прийомів юридичної техніки, які використано під час проектування норм, що визначають місце та роль господарського договору у сприянні реалізації стимулюючих заходів економіко-правового характеру, пропонується виділити дві моделі договірного регулювання закріплення та застосування правових засобів горизонтального типу, а саме:

1. Правові засоби стимулюючого характеру у конкретно визначених формах можуть набувати ознак істотних умов господарського договору, зумовлюючи особливості формування змісту відповідного договору.

Зокрема, серед істотних умов концесійного договору виокремлюється така, як надання державної підтримки (у разі її надання) (ч. 1 ст. 26 Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 р. [5]). При цьому державна підтримка може надаватися концесіонеру:

1) шляхом виплати плати за експлуатаційну готовність;

2) шляхом придбання концесієдавцем певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) концесіонером відповідно до концесійного договору;

3) шляхом постачання концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для виконання концесійного договору;

4) шляхом будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та/або господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку,

засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), які не є об'єктами концесії, але необхідні для виконання концесійного договору (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 р.).

2. *Правові засоби стимулюючого характеру набувають форми господарського договору.*

У цьому випадку господарський договір переважно опосередковує прості господарські зв'язки, які передбачають існування одного господарського зобов'язання. Наприклад, зобов'язання щодо кредитування суб'єкта господарювання на пільгових умовах (зокрема, Порядок надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 р. № 28 (із змінами), спрямований на здешевлення вартості кредитів, що пов'язані із провадженням суб'єктами підприємництва господарської діяльності [6]); зобов'язання щодо надання мікрогранту чи гранту на цілі, визначені нормативно-правовими актами, зокрема, мікрогранту на створення або розвиток власного бізнесу, грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства, тепличного господарства, власного бізнесу учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та членам їх сімей, що отримало закріплення у постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21.06.2022 р. № 738 [7], тощо.

Список літератури:

1. Курепіна О.Ю. Підстави впровадження стимулюючого правового режиму господарювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 191–195. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/41>.

2. Курепіна О.Ю. Правові засоби горизонтального типу у системі засобів стимулюючого правового режиму господарювання. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2024. № 1 (83). С. 43–49. DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2024.1.6>.

3. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>.

4. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.

5. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>.

6. Порядок надання фінансової державної підтримки суб'єктам підприємництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 № 28. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28-2020-%D0%BF#Text>.

7. Деякі питання надання грантів бізнесу: постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 738. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#Text>.

*Світлана МАМЕДОВА,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0002-4479-3554>*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНДИКЦІЙНОГО ПОЗОВУ

Обрання належного способу захисту є одним з важливих етапів для захисту порушених прав та інтересів, оскільки обрання позивачем неналежного способу захисту є самостійною підставою для відмови в задоволенні позовних вимог судом – такий висновок неодноразово робила Велика Палата Верховного Суду. Так, через те, що кондикційний позов часто плутають з віндикацією, є доцільним визначити особливості застосування кондикції.

Метою дослідження є аналіз застосування кондикційного позову – позову про повернення безпідставно набутого майна, дослідження його характерних ознак, які відрізняють його від віндикації як схожого способу в системі захисту права власності та інших речових прав.

В системі способів захисту права власності та інших речових прав такі позови як віндикаційний (витребування майна з чужого незаконного володіння) та кондикційний (повернення безпідставно набутого майна) є доволі поширеними, проте саме ці два позови часто плутають між собою. Чому ж важливо проведення межі між ними? Так, обравши, наприклад, віндикацію, де вона за правилами не може бути застосована, вважатиметься, що обраний неналежний спосіб захисту і як наслідок, суд має право відмовити в задоволенні позову лише через те, що позивач обрав неналежний спосіб захисту [1].

Тож пропонується дослідити особливості застосування кондикційного позову, здійснивши його порівняння з правилами застосування віндикації за певними критеріями:

1) належний відповідач: виходячи з матеріалів судової практики в кондикційному позові відповідачем може бути будь-яка особа, яка без встановлених законом, іншими правовими актами або правочином підстав, набула або зберегла майно за рахунок іншої особи, а у віндикації належним відповідачем може бути тільки та особа, яка безпосередньо в момент подання позову фактично володіє річчю. Тобто на відміну від віндикації, той факт, що незаконний набувач фактично володіє річчю, у випадку кондикції не має визначального значення;

2) індивідуально-визначена річ чи родова: кондикція може бути подана з приводу родових речей в тому числі грошових коштів, а віндикація тільки з приводу індивідуально-визначених речей;

3) залежно від збереження речі: можливість застосування віндикації виключається якщо річ не зберіглася в натурі, натомість у випадку застосування

віндикації спірне майно необов'язково повинно бути тим самим, що було втрачене власником [2, с. 114];

4) предмет витребування: на відміну від віндикації, кондикція може бути витребувана не лише в натурі, а й в грошовому еквіваленті;

Тобто третій і четвертий критерії означають, що для кондикційного позову юридичного значення немає, чи існує річ в натурі, оскільки він опосередковує задоволення вимоги про повернення як конкретної речі, так і відшкодування її вартості. З наведеного випливає, що якщо віндикаційний позов захищає речові права як такі, то кондикційний – речові права, проте не прямо, а через механізм захисту суб'єктивних цивільних прав за зобов'язальним правовідношенням.

5) кондикція застосовується незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події;

6) кондикційне правовідношення реалізуються незалежно від добросовісності набувача (боржника) та незалежно від того, яким чином майно вибуло з його володіння на відміну від віндикації;

7) підставами виникнення кондикційних зобов'язань є: дії та події, безвідносно до того чи такі дії є правомірними чи неправомірними, заздалегідь спланованими чи випадковими. Йдеться про дії як сторін зобов'язання, так і третіх осіб. Крім того у цьому зобов'язанні не має правового значення чи вибуло майно з володіння власника за його волею або всупереч його волі [3];

8) кондикційні зобов'язання виникають за наявності одночасно таких умов: набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); набуття чи збереження майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала [4].

Дослідження особливостей застосування кондикційного позову дозволяє зробити висновок, що такий позов має свої характерні ознаки, які відрізняють його від віндикаційного позову, і ці відмінності мають суттєве значення для правової практики, оскільки правильний, належний вибір способу захисту порушених прав є визначальним для успішного задоволення позовних вимог у суді.

Список літератури:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду КГС ВС від 7 квітня 2021 р.у справі № 924/199/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96145756> (дата звернення 18.06.2024).

2. Гончаров І.М. Співвідношення правових інститутів кондикції та віндикації у цивільному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 33. С. 112-116.

3. ВСУ зробив висновок про кондикційний позов для витребування землі. *Судова влада України*. URL: <https://tr.ko.court.gov.ua/sud1025/press-centr/news/252639/> (дата звернення 22.06.2024).

4. Рішення Господарського суду Львівської області від 28 вересня 2021 р. у справі № 914/1751/21. *YouControl*. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100107940/> (дата звернення 26.06.2024).

Костянтин ОВЕРКОВСЬКИЙ,
доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри цивільного
права і процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса, м. Вінниця,
адвокат
<https://orcid.org/0000-0001-6226-3699>

ЩОДО БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІДПРИЄМСТВІ

Належний бухгалтерський облік нематеріальних активів, до яких відносяться і права на об'єкти промислової власності, є ключовим елементом ефективного управління фінансовими ресурсами підприємства. В умовах сучасної економіки, де інновації та інтелектуальна власність стають вирішальними факторами конкурентоспроможності, облік нематеріальних активів набуває особливої важливості. Серед різноманіття нематеріальних активів, особливу увагу заслуговують об'єкти промислової власності.

Захист та належний облік прав на об'єкти промислової власності не тільки сприяє збереженню унікальних розробок і технологій, але й забезпечує підприємству можливість отримання додаткових доходів через ліцензування, продаж прав тощо. Однак, для досягнення цих цілей, необхідно забезпечити належний бухгалтерський облік таких активів. Це включає правильне визначення їх вартості, відповідну амортизацію та своєчасне відображення змін у фінансовій звітності.

У даному контексті, важливою є роль господарського-правового забезпечення бухгалтерського обліку, що регламентує порядок обліку нематеріальних активів та захист прав на об'єкти промислової власності.

Як відмічається в літературі, значна кількість проблем постає на шляху практичного застосування трансферу технологій, що пов'язане з відсутністю формального механізму віднесення «технології» до об'єктів інтелектуальної власності та пов'язаної з цим відсутності механізмів постановки на бухгалтерський облік таких об'єктів, здійснення документування операцій з ними [1, с. 269].

Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [2] закріплено обов'язок щодо ведення господарського обліку.

Як зазначається, із аналізу норм ч. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 10 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» вбачається, що всі

юридичні особи, створені відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, зобов'язані вести бухгалтерський облік, який є обов'язковим видом обліку, а для забезпечення достовірності даних бухгалтерського обліку, підприємства зобов'язані проводити інвентаризацію активів і зобов'язань, під час якої перевіряються і документально підтверджуються їх наявність, стан і оцінка.

Положення ст. 139 Господарського кодексу України [3] та ст.ст. 190, 199, 418, 424 Цивільного кодексу України [4] дають підстави стверджувати, що майнові права на об'єкти промислової власності також є частиною майна суб'єкта господарювання.

Майнові права промислової власності відносяться до активів підприємства, а саме до нематеріальних активів.

Підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. В свою чергу, первинний документ – документ, який містить відомості про господарську операцію (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»). Таким первинним документом є певний договір щодо розпорядження майновими правами промислової власності (ліцензійний договір, договір відчуження тощо). Отже, укладення відповідного договору, направлено на розпорядження майновими правами промислової власності, тобто введення даних прав в господарський оборот, передбачає обов'язок у сторони набувача вказаних прав – відобразити дану господарську операцію в бухгалтерському обліку.

Відповідно до п. 1 наказу Міністерства фінансів України від 22 листопада 2004 року № 732 «Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів», затверджені типові форми первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, зокрема, акт введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів (типова форма № НА-1) [5]. Відповідно до п. 1.1 Порядку № 732 зазначений акт введення застосовується підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності для оформлення операцій із введення в господарський оборот і використання окремих придбаних (створених) об'єктів права інтелектуальної власності.

Крім того, інформація з акту введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів заноситься в Інвентарну картку обліку об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів (типова форма № НА-2), яка оформлюється бухгалтерською службою підприємства на кожний об'єкт чи групу однотипних за призначенням та умовами використання об'єктів права інтелектуальної власності. У наведених документах зазначаються правові умови введення об'єкта права інтелектуальної власності в господарський оборот, тобто зазначається назва документації, згідно з якою такий об'єкт вводиться в господарський оборот

(договір на використання майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір тощо) [6, с. 44].

При цьому слід відмітити, що відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 3 «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», метою ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності є надання користувачам для прийняття рішень повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансовий стан та результати діяльності підприємства. Фінансова, податкова, статистична та інші види звітності, що використовують грошовий вимірник, ґрунтуються на даних бухгалтерського обліку.

Первинні документи, якими можуть бути ліцензійні договори чи договори відчуження, є основою для бухгалтерського обліку господарських операцій і містять інформацію про майнові права промислової власності. Укладення таких договорів зобов'язує правовласника відобразити ці операції в бухгалтерському обліку, забезпечуючи неупереджену інформацію про фінансовий стан підприємства.

Таким чином, належний бухгалтерський облік прав на об'єкти промислової власності є не тільки механізмом їх захисту, але й обов'язком підприємства, що забезпечує надання достовірної та точної інформації про його фінансовий стан, що позитивно впливатиме на подальші господарські відносини підприємства з контрагентами, а також у взаємодії з податковими та контролюючими органами.

Список літератури:

1. Дмитришин В.С. Розпорядження правами інтелектуальної власності у правочинах трансферу технологій. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю (26.05.2024, м. Київ): ел. збірник*. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024. 343 с.

2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №18, №19-20, №21-22. Ст.144.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№40-44. Ст. 356.

5. Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів: наказ Міністерства фінансів України від 22.11.2004 р. №732. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. Ст. 3301.

6. Оверковський К.В. Правове забезпечення введення прав промислової власності в господарський оборот: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. 08 Право. Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 238 с.

Еліна ПОЗНЯК,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0001-5515-4849>

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЗДОРОВОГО СПОСОБУ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ

Розробка стратегій підвищення рівня екологічної культури як одного з проявів загальної культури в умовах повномасштабного вторгнення РФ на територію нашої держави є особливо важливою. Крізь призму еколого-правової культури, як результату впливу правових норм на свідомість людей, утверджується нагальна необхідність збереження навколишнього природного середовища для майбутніх поколінь у руслі концепції сталого розвитку як сучасної прогресивної концепції взаємодії суспільства і природи.

Напрями національної екологічної політики, на розвиток її конституційних принципів, визначені Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затвердженими Законом України від 28 лютого 2019 р. Першою зі стратегічних цілей визнано формування у суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання та виробництва (р. III). Стратегією у р. I наголошується на тому, що 25 вересня 2015 р. було ухвалено Резолюцію Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 року». З-поміж сімнадцяти цілей сталого розвитку в ній закріплено забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх у будь-якому віці (Ціль 3). До 2030 р. визначається необхідність істотно скоротити кількість випадків смерті та захворювань у результаті впливу небезпечних хімічних речовин та забруднення і отруєння повітря, вод і ґрунтів (п. 3.9). Ставиться завдання із нарощування потенціалу для усіх країн, особливо тих, які розвиваються, у сфері завчасного попередження, зниження ризиків та регулювання національних і глобальних ризиків для здоров'я (підпункт 3d).

Розроблена в Україні національна система цілей сталого розвитку має: забезпечити підґрунтя для подальшого планування розвитку України, подолання дисбалансів, які існують в економічній, соціальній та екологічній сферах; забезпечити такий стан довкілля, що сприяє якісному життю і благополуччю нинішніх та прийдешніх поколінь; створити необхідні умови для суспільного договору між владою, бізнесом і громадянським суспільством щодо підвищення якості життя громадян і гарантування соціально-економічної та екологічної стабільності; досягнути високого рівня освіти та охорони громадського здоров'я; упровадження регіональної політики, яка базуватиметься на гармонійному поєднанні загальнонаціональних і регіональних інтересів; збереження

національних культурних цінностей і традицій (р. I зазначеної Стратегії). Саме тому сьогодні необхідно визнати, що розуміння сталого розвитку як домінантної ідеології сучасної цивілізації – це нова якість екологічної культури як елемента екологічної складової концепції сталого розвитку, констатація нагальної потреби екологізації її економічної та соціальної складових.

На виконання цілей сталого розвитку спрямовані положення Указу Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. Важливими завданнями, що постали перед нашою державою, даним Указом визнані: досягнення продовольчої безпеки; забезпечення здорового способу життя; забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст, інших населених пунктів; забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва; вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками.

Водночас, якщо безпосередньо вирішенню екологічних проблем приділяється увага на рівні науки й законодавства, то проблеми забезпечення належного (здорового) способу життя, вирішення яких також залежить від стану довкілля, залишаються поза увагою фахівців. У науковій літературі зазначається про те, що поняття здорового способу життя є одним із дискусійних, до визначення якого долучаються різні фахівці, узагальнення думок яких вказує на наступні складові цього явища: сприятливі умови життєдіяльності людини, збалансоване безпечне харчування та оздоровча рухова активність [1, с. 33-34]. У відповідності до ч. 4 ст. 49 Конституції України, держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Очевидно, що перелічені вище основні елементи здорового способу життя, змістовне наповнення цієї правової категорії є значно складнішим. Так, на нашу думку, сюди необхідно включати: споживання якісної питної води, належне медичне та фармацевтичне забезпечення, безпечні умови проживання, навчання, праці та побуту, оздоровлення, рекреацію, екологічний «зелений» туризм, культурно-мистецьку сферу тощо. Не менш важливими видаються й заходи із забезпечення основних прав і свобод людини, формування еколого-правової культури здорового способу життя – як суспільної, так і індивідуальної культури громадян. Еколого-правова культура здорового способу життя може розглядатися як невід’ємний елемент правової культури екологічної складової сталого розвитку та культури сталого розвитку, а також культури безпеки життєдіяльності та культури безпеки загалом [2, с. 147-148].

Право на охорону здоров’я закріплено на рівні Конституції України, у ч. 1 ст. 49 якої зазначається, що кожен має право на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування. У відповідності до ст. 6 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров’я» від 19 листопада 1992 р., право на охорону здоров’я кожного громадянина України передбачає: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров’я людини; безпечне для життя і здоров’я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові

умови праці, навчання, побуту та відпочинку. Законом України «Про систему громадського здоров'я» від 06 вересня 2022 р. визначено детермінанти здоров'я – комплекс індивідуальних, соціальних, економічних і екологічних факторів, що визначають стан здоров'я окремих людей, контингентів або груп населення, зокрема: індивідуальні детермінанти здоров'я – генетичні (спадкові) та поведінкові особливості конкретної людини; соціальні детермінанти здоров'я – рівень доступності харчових продуктів, житла, роботи, освіти, медичної допомоги; економічні детермінанти здоров'я – стан та рівень економічних відносин, що безпосередньо впливають на середовище життєдіяльності людини (ст. 1).

Поряд із цим законодавчо забезпечується і право на оздоровлення, що впливає із норм Закону України «Про курорти» від 05 жовтня 2000 р. Зазначений Закон спрямований на забезпечення використання з метою лікування і оздоровлення людей природних лікувальних ресурсів, природних територій курортів, які є надбанням народу України, та їх охорони (з Преамбули).

Шкідливий вплив на здоров'я людини може мати будь-який небезпечний фактор – хімічний, фізичний, біологічний чинник, матеріал або продукт, що впливає або за певних умов може негативно впливати на здоров'я людини, скажімо після прострочення терміну використання та вживання будь-якого продукту, біологічних добавок та навіть ліків. Законодавчо встановлено вимоги безпеки для здоров'я і життя людини – розроблені на основі медичної науки показники, гранично допустимі межі, санітарно-епідеміологічні нормативи, правила, норми, регламенти тощо (медичні вимоги щодо безпеки для здоров'я і життя людини). Розроблення, обґрунтування, контроль і нагляд за ними належать виключно до медичної професійної компетенції [3, с. 734-735].

Для забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людини пропонується переглянути всі вимоги, норми впливу та якості, норми природокористування по кожному природному об'єкту тощо, а також прийняти закон про оцінку впливу довкілля на здоров'я і життя людини, в якому визначити правові, організаційні, економічні та інші засади такої оцінки та відповідні зміни до діючого екологічного та іншого законодавства [1, с. 35].

На сьогоднішній день поряд із культурою праці, побуту, мислення, поведінки, спілкування, адаптивною культурою пропонується виділити і культуру здоров'я, що насправді й зумовлює подальший розвиток усіх різновидів культур і має передумовою формування людини як ціннісного індивіда, охоплюючи всі сторони життя. Збереження здоров'я нації сьогодні є соціальною необхідністю. В інтересах збереження здоров'я нації держава повинна рухатися в напрямку розвитку культури здоров'я населення через соціальні інститути, зокрема через освіту [4, с. 7].

Відповідно, в законодавстві про освіту правові норми стосовно формування екологічної культури покладено в основу окремих законодавчих положень. Насамперед, формування культури здорового способу життя, екологічної культури і дбайливого ставлення до довкілля у відповідності до ч. 1 ст. 6 Закону

України «Про освіту» від 5 травня 2017 р. віднесено до засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності.

Система загальної середньої освіти у відповідності до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 р. функціонує з метою забезпечення, зокрема здатності до цивілізованої взаємодії з природою, дбайливого ставлення до довкілля. Законом передбачається спрямування виховного процесу на формування культури та навичок здорового способу життя, екологічної культури і дбайливого ставлення до довкілля (ч. 1 ст. 15). Заклад освіти створює безпечне освітнє середовище з метою забезпечення належних і безпечних умов навчання, виховання, розвитку учнів, а також формує у них гігієнічні навички та засади здорового способу життя (ч. 1 ст. 21). Керівник закладу загальної середньої освіти зобов'язаний, серед іншого, формувати засади, створювати умови, сприяти формуванню культури здорового способу життя учнів та працівників закладу загальної середньої освіти (ч. 4 ст. 38 зазначеного Закону).

Таким чином, процес формування екологічної культури в системі заходів освітньої діяльності охоплює формування культури здорового способу життя, гігієнічних навичок, дбайливого ставлення до довкілля тощо. Не менш важливим є забезпечення збалансованого безпечного харчування як для учнів та студентів навчальних закладів усіх рівнів, так і загалом для усіх. На забезпечення безпеки харчових продуктів спрямовані положення законів України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» в редакції Закону України від 22 липня 2014 р., «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» від 6 грудня 2018 р., «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва» від 30 червня 2023 р. та інших.

Крім здорового харчування, для забезпечення здорового способу життя людині важливо підтримувати свій організм у стані рухової активності. Оздоровча рухова активність розглядається як ставлення людини до формування рухових умінь та навичок, розвитку своїх фізичних якостей і здібностей, спроможність займатись фізичними вправами, брати участь у фізкультурно-оздоровчих заходах тощо для збереження та зміцнення здоров'я [1, с. 34]. Положеннями Закону України «Про фізичну культуру і спорт» в редакції Закону України від 17 листопада 2009 р. врегульовано цілий комплекс відносин у зазначеній сфері, визначено поняття масового спорту (спорту для всіх) як діяльності суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, що спрямована на забезпечення рухової активності людей під час їх дозвілля для зміцнення здоров'я (ст. 1). Серед засад державної політики у сфері фізичної культури і спорту згідно зі ст. 4 даного Закону містяться наступні: визнання фізичної культури і спорту як пріоритетного напряму гуманітарної політики держави; визнання фізичної культури як важливого чинника всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя; визнання спорту як важливого чинника досягнення фізичної та духовної досконалості людини, формування патріотичних почуттів у громадян та позитивного міжнародного

іміджу держави; забезпечення безпеки життя та здоров'я осіб, які займаються фізичною культурою і спортом, учасників та глядачів спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів; утвердження етичних та моральних цінностей фізичної культури і спорту та ін.

З точки зору екологічної взаємодії людини з природою, ознаки та елементи оздоровчої рухової активності притаманні діяльності із здійснення загального природокористування як необхідної умови існування людського організму, життя і розвитку людини як біосоціальної істоти. Юридичний зміст загального природокористування відображений у ч. 2 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., якою громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України. Так, ознаками оздоровчої рухової активності характеризується діяльність із здійснення любительського і спортивного рибальства, передбачена ст. 27 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р.

Положення щодо забезпечення оздоровчої рухової активності мають включати комплексне опрацювання положень Закону України «Про фізичну культуру і спорт» разом із Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р., Лісовим кодексом України в редакції Закону України від 08 лютого 2006 р., законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 2007 р., «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05 лютого 2015 р. та іншими щодо обов'язку виділення земельних ділянок (зон, територій тощо), інших природних об'єктів для активного відпочинку, формування інфраструктури сучасних і привабливих спортивних споруд за місцем проживання, у місцях масового відпочинку громадян у розрахунку на певну кількість населення [1, с. 35-36].

Слід зазначити про те, що еколого-правовій культурі громадян і суспільства, поширенню знань про здоровий спосіб життя, реалізації ними своїх екологічних прав, прав у сфері охорони здоров'я та у сфері забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя сприятимуть положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони (ратиф. Законом України від 16 вересня 2014 р.). З аналізу положень цього документу, можна зробити висновок, що Угодою фактично закріплені засади формування єдиного культурного простору для країн Європейського Союзу та України, а також конкретні еколого-правові орієнтири з метою досягнення сталого розвитку. Водночас, основні напрями співпраці у сферах навколишнього середовища (гл. 6), туризму (гл. 16), культури (гл. 24) та в інших уповні можуть бути реалізованими на практиці лише в мирних умовах.

Таким чином, реалізація принципу сталого розвитку в якості пріоритетного напрямку економічної, екологічної та соціальної політики має спрямовуватися на

формування цілісної наукової моделі забезпечення здорового способу життя кожного та сприяння благополуччю для всіх. Зрозуміло, що в умовах воєнного стану в Україні досягати мети й цілей сталого розвитку вкрай непросто. Екологічна складова концепції сталого розвитку в нашій державі реалізуватиметься більш ефективно за умови вдосконалення положень основних законодавчих актів у сфері екологічного, медичного, фармацевтичного, харчового, спортивного законодавства України, а також розвитку еколого-правової культури здорового способу життя.

Список літератури:

1. Бобкова А.Г. Щодо забезпечення здорового способу життя як пріоритет екологічної політики України. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи*: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 22 травня 2020 року) / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 33-36.

2. Elina Pozniak. Ensuring a healthy lifestyle and facilitating well-being for everyone as a modern trend in environmental law culture. Model of socio-environmental security doctrine: socio-legal perspective: monograph / M.I. Inshyn, D.I. Sirokha, S.M. Chernous, et al. Editorial Board: M.I. Inshyn (Chairman) and Ya.Ya. Melnyk (Deputy Chairman). Vol. 3. Kyiv: «Publishing house Ludmila», 2021. P. 139-160.

3. Андрейцев В.І. Шкідливий вплив на здоров'я людини / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А.П. Гетьман (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. С. 734-735.

4. Соколенко Л.С. Теоретичні та методологічні засади формування культури здорового способу життя / Формування компетентності індивідуального здоров'язбереження: теорія і практика в освітніх процесах: монографія. Том II. К.: Майстерні магістеріуму, 2020. С. 7-45.

Вадим РОШКАНЮК,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського права
юридичного факультету Ужгородського
національного університету, м. Ужгород
<https://orcid.org/0000-0002-3083-5231>

ПЕНСІЙНА РЕФОРМА ЯК ФАКТОР ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Вже більше двох десятиліть в Україні тривають правові реформи, ефективність яких є меншою, ніж очікування суспільства. На превеликий жаль, ми є свідками того, що незважаючи на політичні декларації на зразок «жити по-новому», усі політичні сили, що приходять до влади, рано чи пізно стають героями корупційних скандалів. Ідея швидкого збагачення за рахунок політичних козирів настільки в'їлася у свідомість можновладців, що здається дуже проблематичним злам цієї корупційної системи, яка формувалася майже три десятиліття. Цим часом Україна швидко втратила економічний потенціал, стратегічні економічні можливості, і, що найбільш прикро, людські ресурси, опинившись на рівні нерозвинутих країн. Зрозуміло, що в таких реаліях наша держава гостро потребує переосмислення стратегії економічного і політичного розвитку. Навіть, якщо формально імплементувати усі директиви ЄС, без реального економічного наповнення, перспективи членства України в ЄС, навіть незважаючи на останні тенденції в даному напрямі, будуть віддаленими [1]. Україна повинна розглядатися як потужний партнер, а не як дотаційна територія, для чого має проводитися системна робота усіма ключовими стейкхолдерами.

Щодо подолання кризових явищ в економіці, а відповідно і в соціальній сфері, не потрібно вигадувати велосипед, а потрібно грамотно переймати досвід тих країн ЄС, які успішно реалізують поставлені стратегічні завдання. Якщо говорити про досвід, наприклад, Німеччини, то модель реформування соціальної сфери, відома з часів Бісмарка, може розглядатися як модельна. Ідею побудови соціальної і правової держави, закріплену у статті 1 Конституції України, неможливо реалізувати без потужного економічного сектору. Відповідно, без нової економічної стратегії України, лише прийняттям нових соціальних законів прогрес буде мінімальним.

Від першого законодавчого кроку щодо реформування соціального страхування минуло більше двадцяти років. Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» закладено підвалини створення накопичувальної системи пенсійного страхування. Реальне впровадження цієї системи надасть можливість акумулювати щорічно десятки мільярдів гривень. В багатьох країнах кошти накопичувальних пенсійних фондів є одним із вагомих джерел довгострокового інвестування. Запровадження такого

досвіду дало б можливість інвестувати значні фінансові ресурси в стратегічні економічні проєкти України без зовнішніх запозичень [2].

Розглянемо потенційну ефективність запровадження накопичувальної системи у поєднанні з економічною стратегією. Наприклад, за один рік в накопичувальній системі може акумулюватися 30-60 млрд. грн. (1-2 млрд. євро) із тенденцією до зростання цієї суми. Цих коштів буде достатньо для побудови сміттєпереробних заводів у кожній області. Близько 6% території України зайнято сміттєзвалищами. За один рік можна вирішити цю проблему власними силами без зовнішніх запозичень. Ми маємо у підсумку робочі місця на десятиліття, поповнення бюджету, транспортну логістику тощо. Очевидно, що такий підхід є прикладом ефективної економічної стратегії, яка в тому числі сприяє і вирішенню питання щодо підвищення соціальних стандартів, адже прибуток від діяльності сміттєпереробної галузі буде враховано у складі інвестиційного доходу накопичувальної системи і в кінцевому рахунку пенсіонери отримають додатково до існуючих пенсій реальні гроші, так як це відбувається в розвинутих країнах.

До нової економічної стратегії повинні бути включені такі пункти, як енергетична незалежність держави, ринок землі, автомобілебудування, космічна та авіаційна галузь, військова промисловість тощо. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» досить велику увагу приділив правовій регламентації пасивних операцій [3]. Натомість, акцент мав би бути зроблений на економічні проєкти, які мають багаторічну перспективу.

Наразі більша частина електроенергії генерується на атомних станціях, побудованих за часів СРСР. Їх термін експлуатації близько 50 років, і він неминує збігає. Не потрібно бути футурологом, щоб зрозуміти, що з розвитком цивілізації потреба в електроенергії буде тільки зростати. Наразі існуюча енергосистема – це корупційна машина по збагаченню декількох олігархічних сімей, відомих кожному українцю. Але чи відповідають такі реалії економічній стратегії? Відповідь є очевидною. Вироблення електроенергії на існуючих АЕС не має віддаленої перспективи. Чи потрібно інвестувати кошти в побудову нових АЕС є дискусійним. Досвід Чорнобильської трагедії і Фукусіми свідчать не на користь такого шляху. Неправильне поводження з ядерними матеріалами може обернутися трагедією для усього людства. Небезпеку щодо ядерних об'єктів додала також російська агресія. Можливим виходом для атомної енергетики є вивчення питання побудови реакторів, в яких можуть використовуватися хімічні елементи із швидким терміном періоду напіврозпаду, такі як дейтерій і тритій, або вдосконалення торієвого циклу, який не дає ланцюгової реакції, що є більш безпечним, порівняно з ураном і плутонієм. В даному напрямку потрібні консолідовані зусилля групи країн. Це може бути здійснено і в рамках партнерства ЄС-Україна, оскільки обидві сторони мають серйозний досвід в атомній енергетиці.

Паралельно з реалізацією даних напрямів мають проводитися дослідження й розробки екологічних джерел видобутку електроенергії. Мається на увазі і вдосконалення існуючих. Наприклад, сонячні панелі є витратними, мають

низький ККД, займають велику площу. Відповідно, слід збільшити наукоємність існуючих екологічних способів видобутку електроенергії, як вітрогенераторів, сонячних панелей, гідросистем, тощо, та розширити поняття альтернативних джерел енергії [4]. Слід було би більш ретельно переглянути існуючі патенти і корисні моделі, які вже знайшли своє втілення в наявних електрогенеруючих установках. Повторити досліди і вже зібрані одиничні моделі генераторів не є дуже витратим. Ми на порядок більше втрачаємо від корупційних схем на будівництві доріг чи державних закупівлях за один бюджетний рік, ніж потрібно було б витратити на наукові розробку в енергетичній галузі. Крім того, це потрібно робити швидко, в межах 5-10 років. І інвестувати фінансові ресурси в перспективні проекти. Це було б вигідно і Україні, і Європі на фоні стрімкого азійського економічного підйому. Збільшення об'єму електрогенерації, здешевлення її собівартості є чинником економічного росту (зменшення собівартості енергоносіїв завжди тягне за собою зменшення собівартості товарів, робіт, послуг і призводить до більш швидкого обігу фінансових ресурсів, оскільки населення починає більше купляти) і зменшує енергозалежність України від російського газу (в тому числі реверсного), що є стратегічно важливим для нашої країни, а також буде відповідати Європейському Зеленому курсу [5].

Реалізація проектів у сфері енергетики могла б дати поштовх до розвитку автомобільної галузі, а саме екологічного електротранспорту. Тенденції світового автомобілебудування свідчать про стабільне зростання сегменту електротранспорту. Вигідність інвестування фінансових ресурсів, у тому числі пенсійних активів, є очевидною. Паралельно може розвиватися індустрія переобладнання транспорту, в першу чергу громадського, на електротягу. На сьогоднішній день витрати електротранспорту на 1 км шляху є приблизно в 4-5 разів нижчими за традиційне паливо. Це призведе як до здешевлення проїзду у населених пунктах, так і до суттєвого покращення екології.

До перспективних напрямів інвестування слід віднести і аерокосмічну галузь. У першу чергу – це формування парку маломоторної та середньомоторної авіації. В Україні майже відсутнє міжобласне авіа сполучення, відсутні вітчизняні лоукостери. Після перемоги ця незайнята економічна ніша може бути забезпечена вітчизняними АНами. Це і розвиток вітчизняного авіабудування, і нові робочі місця і покращення внутрідержавного сполучення, логістики, тощо. Аналогічно, це можливо застосовувати і щодо відносно короткого закордонного авіасполучення, в радіусі 500 км. Наприклад, для такого міста, як Ужгород, лоукостери на напрямки Будапешт, Бухарест, Відень, Варшава, Братислава будуть користуватися стабільним попитом. Це також незайнята економічна ніша, яку може заповнити вітчизняний АН.

Ідея вкладення пенсійних активів у земельні сертифікати не знайшла своє втілення. Однак інвестування в агрохолдинги є досить перспективним. Більшість українців до сьогодні проти земельної реформи і відкритого ринку землі, оскільки мають побоювання, що це буде використано для розкрадання земельних ресурсів. Якби населення було впевнено в тому, що їхні заощадження будуть

дійсно інвестовані в земельний бізнес, і вони будуть отримувати свій інвестиційний дохід від результатів господарської діяльності в аграрній сфері, то акценти суспільної думки могли б бути зміщені у сторону земельної реформи.

Це лише окремі і далеко не вичерпні напрями потенційного інвестування. Але для повноцінної реалізації вищезгаданих ідей потрібно реальне завершення реформ соціального страхування і, зокрема, пенсійної реформи. Для її законодавчого завершення потрібно скасувати окремі пункти перехідних положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», внести зміни до розділу «гарантії» і негайно вводити їх у дію разом із новою продуманою економічною стратегією.

Список літератури:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

2. Рошканюк В. Проблеми реформування пенсійної системи України в контексті впливу права ЄС на право України: Доповідь на міжнародній конференції «Вплив права ЄС на правові системи Німеччини та України», м. Гамбург (Німеччина), 10 жовтня 2017 року. URL: https://www.dujv.de/app/download/10266530/tagungsband_DUJV.pdf (дата останнього відвідання 27.06.2024).

3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 49-51. Ст. 376.

4. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 р. № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.

5. Європейський зелений курс. Представництво України при Європейському Союзі. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/galuzeve-spivrobotnictvo/klimat-yeuropejska-zelena-ugoda> (дата останнього відвідання 27.06.2024).

Алевтина САНЧЕНКО,
*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства, керівник Центру
перспективних досліджень і співробітництва з прав людини в сфері
економіки Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова Національної
академії наук України», м. Київ*
<https://orcid.org/0000-0002-9001-7564>

ПОГЛИБЛЕНА НАЛЕЖНА ОБАЧНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СПОСІБ ЇХ ГАРАНТУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Розуміння сутності поглибленої належної обачності суб'єктів господарювання щодо прав людини (*heightened human rights due diligence*), яку слід застосовувати в умовах надзвичайних і нестабільних ситуацій та будь-яких конфліктів, витікає з поняття про відповідальність суб'єктів господарювання щодо поваги прав людини, їх соціальну відповідальність, що нині є безспірною ознакою цивілізованості їхньої діяльності та якості їхньої ділової репутації. Зазначимо, що шлях від дискреційності та добровільності у справі поваги прав людини у сфері господарювання до юридичної обов'язковості такої ділової поведінки, яка проявляється включно й через їхню належну обачність, маркується низкою помітних політико-правових віх глобального та європейського масштабів.

Прогрес на цьому шляху забезпечено взаємодоповнюючими напрацюваннями ООН, Ради Європи, Європейського Союзу, ОЕСР, зацікавлених у сталому розвитку людства ділових і науково-експертних кіл. Результати «підвищення ставок» у процесі досягнення усвідомлення суб'єктами господарювання їхньої відповідальності щодо прав людини як «нової нормальності» у сучасних бізнес-відносинах, що приносить відчутні вигоди їм, їхнім діловим партнерам та суспільству, включають, зокрема:

1) ініціювання провідними багатонаціональними компаніями та керівництвом ООН Глобального договору ООН 2000 р., реалізація якого керується ідеологією «Бізнес як сила для добра» та Десятьма принципами, першими двома з яких є підтримка і повага захисту проголошених на міжнародному рівні прав людини та уникнення дотичності суб'єктів господарювання до порушень прав людини [1];

2) впровадження ООН і учасниками Глобального договору принципів ESG у 2004 р. як сукупності необхідних характеристик управління компанією, за якого досягається її залучення до розв'язання екологічних, соціальних й управлінських проблем у загальному контексті сталого розвитку [2];

3) схвалення Резолюцією 8/7 Ради ООН з прав людини 2008 р. Рамкової програми ООН «Захист, повага і засоби захисту прав» та Резолюцією 17/4 Ради ООН з прав людини 2011 р. Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини (далі КП БПЛ) [3], що встановлюють відповідальність суб'єктів господарювання поважати права людини в якості своєї другої концептуальної засади та розкривають її зміст у 24-х із 31-го принципів й у принципах 17-21 та коментарях до них докладно викладають теоретико-прикладну сутність належної обачності суб'єктів господарювання щодо прав людини³;

4) оновлена Стратегія Європейського Союзу на 2011-14 рр. щодо корпоративної соціальної відповідальності 2011 р. [4] та ланцюг регламентів і директив як юридично обов'язкових правових актів для її виконання та імплементації положень КП БПЛ, серед яких, до прикладу, й Регламент (ЄС) 2017/821 Європейського Парламенту та Ради щодо зобов'язання належної обачності в ланцюгах постачання для імпортерів до Євросоюзу олова, танталу та вольфраму, їх руд, і золота, що походять із постраждалих від конфлікту регіонів та регіонів високого ризику 2017 р. [5], й найсвіжіша Директива про належну обачність щодо корпоративної сталості від 24 травня 2024 р. [6];

5) Рекомендація CM/Rec(2016)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про права людини та бізнес 2016 р. [7], що закорінює КП БПЛ у політико-правове поле 46-ти держав і, серед іншого, вказує на обов'язок суб'єктів господарювання дотримуватися вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) та Додаткового протоколу до неї щодо колективних скарг про порушення суб'єктами господарювання соціально-економічних прав людини;

6) ухвалення і вдосконалення Керівництва ОЕСР для багатонаціональних підприємств щодо відповідального ведення бізнесу 1976 р. (оновлено у 2023 р.) [8], запровадження Настанови ОЕСР стосовно процедур належної обачності у практиці відповідального ведення бізнесу 2018 р. [9] та ряду керівництв ОЕСР

³ Серед досліджень проблематики належної обачності щодо прав людини див., напр.: Key Features of Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation. European Coalition for Corporate Justice (ECCJ) Position Paper, June 2018. URL: http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/04/eccj-position-paper-mhrdd-final_june2018_3.pdf; Навчальний посібник з належної обачності щодо прав людини. III. Ліз, ПРООН Бізнес та права людини в Азії (2021). URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/navchalnyy-posibnyk-z-naleznoyi-obachnosti-shchodo-prav-lyudyny>; Sustainable international value chains: The EU's new due diligence approach as part of a policy mix. By Bettina Rudloff, German Institute for International and Security Affairs/ Stiftung Wissenschaft und Politik, Research Division EU / Europe. Working Paper Nr. 02, June 2022. URL: https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/Rudloff_The_EUs_new_due_diligence_approach_as_part_of_a_policy_mix_WP.pdf; Корпоративна відповідальність поважати права людини: Бізнес та права людини в Україні як умова та рушій сталого розвитку у контексті впровадження Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини в Україні. ПРООН, Київ, 2022. С. 170-178. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-06/UNDP-UA-BHRRReport-UKR.pdf>; Санченко А.Є. Про унормування належної обачності бізнесу щодо прав людини для гарантування сталого розвитку: Треті наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2024 р., м. Київ). За заг. ред.: В.В. Поєдинок, А.С. Головачової. Київ: Видавництво Ліра-К, 2024. С. 189-194; ін.

щодо належної обачності суб'єктів господарювання у різних секторах економіки (видобувна та легка промисловість, сільське господарство, ін.) [10] тощо.

На тлі послідовного міжнародного прогресу у сфері політико-правового забезпечення людиноцентричної економіки, а також унаслідок членства України в ООН і Раді Європи, її наполегливого руху до членства в ЄС і ОЕСР та особливо значних соціально-економічних потрясінь, спричинених війною РФ проти України, українській державі та її суб'єктам господарювання очевидно важливо опанувати і впроваджувати в свою діяльність людиноорієнтований підхід з належної обачності. КП БПЛ наголошують на обов'язку суб'єктів господарювання працювати з дотриманням усіх міжнародно визнаних прав людини і застосовувати належну обачність за будь-яких обставин. Їх діяльність на вражених збройними конфліктами територіях, де ризики грубих порушень прав людини є найбільшими (принцип 7), вимагає застосування ними поглибленої належної обачності. Належна обачність щодо прав людини (далі НОПЛ) позиціонується як спосіб, завдяки якому суб'єкти господарювання можуть дізнатися про ризики для повноцінної реалізації прав людини у зв'язку з їхньою діяльністю та відповідально реагувати на них. НОПЛ стосується дотримання суб'єктами господарювання прав людини їхніх працівників різного статусу (жінок, дітей, літніх осіб і осіб з інвалідністю, працівників-мігрантів, ін.), споживачів товарів і послуг, а також населення (особливо його найбільш вразливих та/або маргіналізованих груп і категорій) громад, на територіях яких суб'єкти господарювання ведуть свою діяльність.

Положення КП БПЛ про необхідну діяльність суб'єктів господарювання у межах процедури НОПЛ передбачають заходи, що здійснюються у чотири фази: а) визначення і оцінювання фактичного та потенційного впливу господарської діяльності на права людини та оточуюче її середовище (стандартами такого оцінювання оперують ЄС [11], Світовий банк [12] та МФК [13], ін. [14]); б) урахування висновків про результати оцінювання і вжиття заходів на їх основі для попередження й усунення негативного та збільшення позитивного впливу на права людини; в) відстеження та перевірка результатів застосованих заходів й відповідних змін, які впроваджено або які сталися; г) поширення інформації в суспільстві та звітування про те, яким чином і наскільки ефективно усувається несприятливий вплив на права людини [3, с. 180-187]. Водночас якщо за результатами НОПЛ суб'єкт господарювання виявить, що негативний вплив на права людини вже відбувся і ним порушено права людини, він повинен усунути фактичні наслідки (принцип 22 КП БПЛ) [3, с. 187-188].

Суб'єкти господарювання повинні застосовувати поглиблену НОПЛ, коли вони ведуть свою власну діяльність та операції з діловими партнерами (у тому числі постачальниками) у ланцюгах створення вартості, на територіях, де відбувається збройний конфлікт або має місце надзвичайна, нестабільна ситуація. На підставі вивчення подібних обставин у різних вражених ними країнах світу, в Україні включно, ООН підготувала та поширює практичну дорожню карту «Поглиблена процедура належної обачності щодо прав людини для бізнесу за несприятливих обставин, спричинених конфліктом» [15].

Поглиблена процедура НОПЛ означає виявлення потенційного та реального впливу господарської діяльності не лише на людей та їх права, але водночас і на оточуючий контекст (конфлікт).

Важливо, що в умовах збройних конфліктів суб'єкти господарювання повинні дотримуватися вимог міжнародного гуманітарного та кримінального права, ведучи свою діяльність із застосуванням поглибленої НОПЛ. Порухення суб'єктами господарювання (роботодавцями та їх працівниками) прав людини їх працівників і місцевого населення у ситуаціях таких конфліктів може призвести до міжнародної відповідальності за Женевськими конвенціями з міжнародного гуманітарного права та до міжнародної кримінальної відповідальності за злочини проти людяності⁴, зокрема відповідно до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. [16] та Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. [17]. Зауважимо, що ст. IV цієї Конвенції встановлює, що «Особи, які вчиняють геноцид або будь-які інші діяння (...), підлягають покаранню, незалежно від того, чи є вони уповноваженими за конституцією правителями, посадовими або приватними особами». Ці норми також застосовується в умовах військової окупації, коли держава-окупант без згоди здійснює контроль над територією, на яку вона не має суверенного права, а суб'єкти господарювання підтримують таку державу-окупанта і ведуть бізнес на контрольованій нею захопленій території.

Для уникнення порушення прав людини та, ба більше, міжнародної кримінальної відповідальності, суб'єкти господарювання разом із державами повинні визначити чинники, що можуть призвести або призвели до конфлікту та порушень прав людини, розробити і реалізувати відповідні плани спільних дій з метою несприяння і непричетності бізнесу до порушень прав людини та запобігання дискримінації, експлуатації, примусовій праці, у тому числі дітей, залучення працівників до небезпечних для їхнього життя та здоров'я робіт у загрозливих для їх безпеки і життя умовах, фізичного знуцання, тортур і вбивства працівників, торгівлі людьми, ін. Отже, за цих обставин КП БПЛ у розділах «Зв'язок між державою та бізнесом» (принципи 4-5) й «Забезпечення поваги прав людини з боку бізнесу на вражених конфліктом територіях» (принцип 7) наголошують на відповідальній взаємодії держави та суб'єктів господарювання [3, с. 169-171, с. 171-173].

Як зазначено вище, обставини збройного конфлікту накладають на суб'єктів господарювання додаткові зобов'язання доповнити їхню регулярну процедуру НОПЛ підходом, що враховує фактори конфлікту. Для цього суб'єкти господарювання мають керуватися нормами міжнародного права та здійснювати такі основні заходи: 1) проаналізувати та зрозуміти оточуючий контекст, у якому вони працюють, зокрема й факт офіційного визнання і дотримання (або невизнання і недотримання) міжнародно встановлених прав людини урядом враженої конфліктом країни; 2) зрозуміти наявність взаємозв'язку між своєю діяльністю та виявленим контекстом – визначити очевидні та спрогнозувати

⁴ Визначення поняття «злочини проти людяності» надане у ст. 7 Римського Статуту, поняття «геноцид» – у ст. II Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

можливі чинники, через які їхні власні ділові операції, продукція чи послуги вже впливають на наявний в суспільстві конфлікт й відносини між різними групами осіб у суспільстві, та чинники, які здатні спричинити нові порушення прав людини, суспільну напругу чи конфлікт; 3) оцінити характер та обсяг свого поточного впливу на права людини в цій ситуації; 4) уникати негативного впливу на права людини або пом'якшувати його – відповідним чином планувати, вести, оцінювати вплив ділової активності, здійснювати її моніторинг, використовуючи НОПЛ.

У пост-конфліктні періоди суб'єкти господарювання мають запобігати створенню ризиків повторення насильницьких конфліктів, політичної та соціальної нестабільності, будь-яких порушень прав людини у зв'язку з їхньою діловою активністю чи внаслідок неї. За таких умов та в ситуаціях, що включають перехідне правосуддя, поглиблена процедура НОПЛ є важливим інструментом запобігання повторенню грубих і масових порушень прав людини. Основною опорою перехідного правосуддя є гарантія неповторення таких порушень, тому суб'єкти господарювання повинні зосередитися на цій цілі.

Здійснення суб'єктами господарювання процедури НОПЛ та її поглибленого варіанту в умовах їх діяльності в зонах конфліктів, нестабільних і та надзвичайних станів доцільно розглядати як частину їхнього управління ризиками, зокрема й у межах реалізації підходів ESG та політики корпоративної соціальної відповідальності (далі КСВ). У цьому контексті вартими уваги є спеціальні науково-практичні дослідження, що стосуються як проблематики участі суб'єктів приватного підприємництва у збройних конфліктах, так і питань визначення, оцінювання і сприяння зміцненню ролі суб'єктів господарювання у справі комплексної імплементації всіх трьох основоположних засад ООН – права людини, розвиток і розбудова миру. До прикладу, на наш погляд, переконливими та ілюстративними є напрацювання зарубіжних дослідників, що їх опубліковано у виданнях «КСВ у конфліктних і пост-конфліктних середовищах: від управління ризиками до створення вартості» [18], «Належна обачність щодо прав людини в умовах високого ризику: практичні стратегії для бізнесу» [19], «Багатонаціональні корпорації в регіонах, уражених конфліктом. Ризики та виклики щодо прав людини та конфлікту» [20], «Корпоративна відповідальність у конфлікті: вражені зони та зони високого ризику: огляд міжнародних рамок, інструментів та уроків, отриманих з вивчення кейсів» [21] тощо. Ці та інші дослідження свідчать на користь того, що натепер багато суб'єктів господарювання прийняли власну політику щодо поваги прав людини та відповідально імплементують її, що вже наявний значний позитивний досвід компаній (зокрема, Microsoft, Heineken, Royal Dutch Shell, Grupo Éxito, ін.), які беруть участь у розбудові миру в багатьох вражених конфліктами або нестабільністю країнах і відіграють дедалі важливішу роль у питаннях розвитку місцевого підприємництва та створення можливостей працевлаштування для вразливих верств населення, побудові «мостів» розуміння і взаємодії між громадами, підтримують мирні переговори та адаптують свої послуги і продукти до особливостей складної ситуації й актуальних потреб.

Зауважимо, що впродовж останніх десятиліть доволі активно формується національне законодавство різних країн з метою забезпечення дотримання суб'єктами господарювання прав людини через здійснення належної обачності. Зокрема, це закони про сучасне рабство (Великобританія та Австралія); про корпоративний обов'язок пильності у сферах прав людини, здоров'я, безпеки праці та довкілля (Франція); про належну обачність у ланцюгах постачання щодо прав людини, трудових прав і довкілля (Німеччина); про прозорість, який зобов'язує компанії впроваджувати належну обачність у сферах прав людини та гідної праці й здійснювати подальші необхідні дії у своїх ланцюгах постачання і ділових відносинах (Норвегія); про належну обачність щодо дитячої праці (Нідерланди); про відповідальність компаній стосовно прав людини, трудових прав і довкілля в ланцюгах постачання (Австрія); про примусову працю дорослих та дітей (Канада), ін. [22, с. 178-172]. Упровадження нової Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості 2024 р. вимагатиме від усіх держав-членів ЄС узгодити їхнє національне законодавство з її нормами.

Повноцінне інтегрування українського бізнесу до глобалізованого та, передусім, регіонально інтегрованого європейського економічного простору, де без внутрішніх кордонів відбувається вільний рух товарів, людей, послуг і капіталів, де економіка працює для людей для забезпечення соціальної справедливості та добробуту [23], вимагає – незалежно від складності поточного моменту невизначеності – модернізації вітчизняного господарського законодавства, яке повинно враховувати характер суспільних відносин під час правового режиму воєнного стану та повоєнного відновлення. Одним із аспектів такої модернізації, на нашу думку, має стати розроблення системи правових норм для забезпечення цілісного впровадження процедури належної обачності суб'єктів господарювання щодо прав людини, зокрема й в її поглибленому форматі. Це дозволить певною мірою конкретизувати гарантії соціально-економічних і екологічних прав людини, у забезпеченні яких поряд із державою братимуть участь суб'єкти господарювання як «спеціалізовані органи суспільства» (Загальні принципи КП БПЛ) [3, с. 164], а також посилити закладену академіком В.К. Мамутовим соціальну орієнтованість господарського законодавства України.

Вивченню шляхів і способів удосконалення вітчизняного законодавства для впровадження НОПЛ доцільно присвятити ґрунтовне науково-практичне дослідження. Воно має ретельно враховувати вимоги загального міжнародного та європейського права, яке постійно збагачується прогресивними взаємопов'язаними нормами, що послідовно імплементують КП БПЛ. Водночас, воно має сприяти реалізації пріоритетів ухваленої Урядом України Матриці реформ, яка систематизує нині наявні умови і рекомендації міжнародних партнерів України (ЄС, МВФ, Світовий банк) у ключових секторах [24]. Зазначимо, що модернізація господарського законодавства щодо впровадження НОПЛ відповідатиме пріоритету з проведення структурних реформ, які, серед іншого, охоплюють програми на ринку праці та політику, пов'язану з людським

капіталом, реформи державних підприємств і корпоративного управління, ін. [25].

Список літератури

1. The United Nations Global Compact. The Ten Principles of the UN Global Compact. URL: <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.
2. Who Cares Wins: Connecting Financial Markets. Recommendations by the financial industry to better integrate environmental, social and governance issues in analysis, asset management and securities brokerage. The UN Global Compact (2004). URL: https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf.
3. Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага та засоби захисту» (схвалено Резолюцією Ради ООН з прав людини 17/4 від 16.06.2011 р.): Зміцнення засад у сфері бізнесу та прав людини: драйвери для України: збірник науково-практичних матеріалів міжнародного проекту. Наук. ред. В.А. Устименко. Київ: НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2019. С. 164-199. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2019/05/Drayveri_block_200str_100ekz.pdf.
4. A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 25.10.2011 COM(2011) 681 final. P. 6. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:EN:PDF>.
5. Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas. Current consolidated version: 19/11/2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>.
6. Corporate sustainability due diligence: Fostering sustainable and responsible corporate behaviour for a just transition towards a sustainable economy. URL: https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en.
7. Рекомендація CM/Rec(2016)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про права людини та бізнес, прийнята Комітетом міністрів 2 березня 2016 року на 129-му засіданні Заступників міністрів. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=8524.
8. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, 2023 Edition. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/81f92357-en.pdf?expires=1718224731&id=id&accname=guest&checksum=F8852DAC6E34DE12895035AA0E887F9C>.

9. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (2018). URL: <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>.
10. OECD. Responsible Business Conduct. URL: <https://mneguidelines.oecd.org/duediligence>.
11. Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ L 175. 5.7.1985. p. 40–48. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31985L0337>.
12. World Bank, Human Rights Impact Assessments: A Review of the Literature, Differences with other forms of Assessments and Relevance for Development (2013). URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/834611524474505865/pdf/125557-WP-PUBLIC-HRIA-Web.pdf>.
13. Керівництва Міжнародної фінансової корпорації: Стандарти діяльності щодо забезпечення екологічної та соціальної стійкості, 2012 р., оновлено 2021 р. URL: <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/2010/2012-ifc-performance-standards-guidance-note-ru.pdf>.
14. Danish Institute for Human Rights, Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox, 2020. 159 p. URL: https://www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hria_toolbox_2020/eng/dihr_hria_guidance_and_toolbox_2020_eng.pdf.
15. Поглиблена процедура належної обачності щодо прав людини для бізнесу за несприятливих обставин, спричинених конфліктом: Посібник, ПРООН, Нью-Йорк, Сполучені Штати Америки (2022). URL: <https://www.undp.org/publications/heightened-human-rights-due-diligence-business-conflict-affected-contexts-guide>.
16. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
17. Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р., набрала чинності для України 13.02.1955 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text; Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
18. CSR in conflict and post-conflict environments: from risk management to value creation. By Maria Prandi and Josep M. Lozano (Eds.), School for a Culture of Peace (UAB) / Institute for Social Innovation (ESADE) of the Ramon Llull University, Barcelona, Spain (2011). URL: <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/webRSEi.pdf>.
19. Shift, Human Rights Due Diligence in High Risk Circumstances: Practical Strategies for Businesses, New York, USA, 2015. 22 p. URL: http://shiftproject.org/wp-content/uploads/2015/03/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf.

20. Multinational corporations in conflict-affected areas: Risks and challenges around human rights and conflict. Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO) Paper, December 2015. Amsterdam, The Netherlands. 16 p. URL: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2016/01/Risks-and-challenges-around-human-rights-and-conflict.pdf>.

21. Hansson, N. Corporate Responsibility in Conflict: Affected and High Risk Areas: Overview of the International Framework, Tools and Lessons learned from Case Studies. Diakonia, 2013. 35 p. URL: https://swedfundfrankly.se/wp-content/uploads/2013/11/Report_Corporate-Responsibility-in-Conflict-Affected-and-High-Risk-Areas_2013_final.pdf.

22. Alevtyna Sanchenko. Human Rights Due Diligence in Europe and its Potential for Ukraine's Recovery: War and Peace in Europe: Legal and Economic Issues of Russia's Aggression against Ukraine and the Impacts of the War. Central and Eastern European Legal Studies, CEELS 2/2022. P. 169-186.

23. An economy that works for people: Ensuring social fairness and prosperity. European Commission Strategy and policy. Priorities. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people_en.

24. Матриця реформ в Україні. URL: <https://reformmatrix.mof.gov.ua/>; Деякі питання моніторингу виконання матриці реформ: постанова Кабінету Міністрів України від 04 червня 2024 р. № 634. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/deiaki-pytannia-monitorynhu-vykonannia-matrytsi-re-a634>.

25. Запущено інтерактивний сайт Матриці реформ. Прес центр Міністерства фінансів України, 05.06.2024. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/zapushcheno_interaktivnii_sait_matrytsi_reform-4634.

Ірина СТАДНІК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії держави і
права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0000-0002-8047-3697>

ПСИХОЛОГІЧНИЙ МЕХАНІЗМ ДІЇ ПРАВА В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Дія права в сфері господарювання обумовлюється надскладним поєднанням різних за природою, механізмами впливу та наслідками факторів (економічних, соціальних, політичних, культурних, демографічних тощо). І далеко не останню роль серед них відіграє рівень сформованості правосвідомості та правової

культури суб'єктів господарювання, внаслідок чого побудова ефективного бізнесу, його інтеграція до світового економічного простору вимагає глибокого знання психології та етики бізнесу, механізмів формування мотивації поведінки економічних агентів як основ особливого підприємницького мислення, що є запорукою цивілізованих довготривалих ділових відносин з партнерами, контрагентами, клієнтами, споживачами. Однак у вітчизняному правознавстві проблематика психологічного механізму дії права досліджується переважно в межах теорії та соціології права і не отримала належної розробки в галузевому правознавстві, внаслідок чого науковці фокусуються на його загальних характеристиках без врахування специфіки конкретної сфери правового регулювання. Інші тенденції демонструють зарубіжні наукові школи, де визнання ролі психологічних факторів зумовило зміну парадигми досліджень економічних процесів та дало підстави для введення в науковий обіг поняття «поведінкова економіка» (*behavioral economics*), що стало певним викликом для неокласичної економічної теорії. Подальше визнання залежності моделі (характеру) взаємодії права та економіки від психологічних чинників зумовило введення до наукового обігу категорії «поведінкове право» (*behavioral law*).

Різні аспекти зазначеної проблематики неодноразово досліджувалися в науковій літературі. Так, дослідженню психологічного механізму дії права присвятили свої роботи К. П. Гавриловська, Т. В. Михайліна, В. В. Савенко, М. В. Суходоля, Б. Флай (*B. Flay*), А. М. Шульга, М. Шуре (*M. Schure*) та інші. Проблеми поведінкової економіки висвітлювали в своїх роботах В. В. Баранов, М. В. Гудзь, К. Джоллс (*C. Jolls*), Д. Канеман (*D. Kahneman*), Т. М. Повод, І. І. Помінова, К. р. Санстайн (*C. R. Sunstein*), р. Талер (*R. Thaler*), Н. С. Танклевська, Н. Г. Ушакова та інші. Водночас зростання впливу особистісного фактору актуалізує потребу в переосмисленні сутності та значення психологічного механізму дії права в сфері господарювання на основі міждисциплінарного підходу, що є вкрай надскладним завданням внаслідок суттєвих відмінностей між правом, економікою та психологією. Відповідно метою дослідження є спроба узагальнення основних підходів до психологічного механізму дії права в сфері господарювання, а також виявлення основних проблем його функціонування в умовах поведінкової економіки.

Загалом психологічний механізм дії права визначається як система взаємозалежних психологічних засобів впливу на формування мотивації правової поведінки суб'єктів [1, с. 165], яка структурно охоплює мотивацію, планування та прийняття рішення, або зводиться виключно до формування мотивів поведінки людей [2, с. 65], що значно звужує зміст цієї конструкції. Зі свого боку А. М. Шульга наголошує, що слід відрізнити мотивацію від психологічного механізму дії права та пов'язує функціонування останнього з категорією «правова установка» з одночасним визнанням ролі мотиву для його характеристики [3, с. 49-50].

Не додає визначеності у цьому питанні відсутність згоди щодо природи мотивації, яка визначається як управлінська діяльність (її вид), суб'єктивна сторона діяльності, процес свідомого вибору, стан особистості тощо. Водночас є

те, що об'єднує всі ці підходи, а саме зосередженість на спонуканні (стимулюванні) до певної активності задля досягнення мети, задоволення потреб та інтересів [4, с. 194-195]. Як слушно зазначає А. М. Шульга, у системі понять, що відображають зміст психічної діяльності людини як внутрішню передумову (причинно-наслідкову) її зовнішньої (фізичної, об'єктивованої) поведінки, мотивація є родовим поняттям для позначення сукупності чинників, механізмів, процесів, що забезпечують виникнення на рівні психічного відображення спонукань до життєво необхідних цілей, які спрямовують поведінку на задоволення потреб [3, с. 49]. Окремо він зауважує, що психологічний механізм дії права демонструє мотивацію правомірної поведінки, узятую в її генезисі (мотивацію як процес), репрезентує не статику, а динаміку цього психологічного явища – низку взаємопов'язаних, взаємообумовлених, взаємодіючих елементів, послідовну дію яких виражає ланцюг: «потреба – інтерес – мотив – мета – установка» [5, с. 22]. За такого підходу завершальним етапом психологічного механізму дії права є формування відповідної правової установки. Неважко помітити певну неузгодженість позиції А. М. Шульги, який з одного боку відрізняє мотивацію від психологічного механізму дії права, а з іншого – приписує останньому здатність демонструвати мотивацію як процес. Видається, що подоланню цієї невизначеності сприятиме широке розуміння психологічного механізму дії права, відповідно до якого мотивація є лише початковим етапом його функціонування, який визначає зміст і спрямованість наступного етапу: планування та прийняття рішення.

До того ж такий підхід дає змогу конкретизувати місце і роль в зазначеному механізмі установки, що визначається окремими авторами як «неусвідомлюваний особистістю стан готовності до певної поведінкової діяльності» [6, с. 619]. Дещо ширший підхід спостерігається у розумінні установки як внутрішнього стану людини в її загальній та організованій системі, що є одним з компонентів структури цілеспрямованої дії, виражає її готовність до певної активності, яка обумовлена двома факторами: потребами та відповідною об'єктивною ситуацією, залежить від зовнішніх і внутрішніх факторів, усвідомленого або неусвідомленого сприймання інформації та одночасно включається до загального потоку дій особистості як форми діяльності [7, с. 115]. Заслуговує на увагу і позиція О. В. Сазонової, яка визначає прийняття рішень як цілеспрямований акт вибору способу дій, спрямований на розв'язання проблемної ситуації, на основі усвідомлення певної мети в системі діяльнісної активності, та підкреслює, що в цьому процесі мотив досягнення успіху є кінцевою метою, вектором, що спрямовує та спонукає людину до конкретних дій, і, як наслідок, до певного способу прийняття рішень. До того ж на основі кластерного аналізу вона виділяє дві групи суб'єктів: 1) з високим рівнем умовно позитивних мотиваційних установок (процес, результат, праця, свобода, досягнення успіху, уникнення невдач та ін.); 2) з високим рівнем умовно корисливих установок (егоїзм, гроші), та в процесі їх порівняння доходить висновку, що перші є більш раціональними і конструктивними в

прийнятті рішень, мають вищий рівень самоуправління і саморегуляції та їх компонентів, на відміну від других [8, с. 397; 398].

На думку О. В. Большакової, правова установка (правовий атитюд або атитюд стосовно явищ правової дійсності) – це позитивне чи негативне реагування на явища правової реальності (дійсності), що формується на підставі попереднього соціально-психологічного правового досвіду, розгортається на усвідомленому та неусвідомленому рівнях, здійснює регулятивну (спрямовує поведінку / управляє нею) функцію стосовно правової поведінки індивіда, а також визначає стійкий, послідовний, цілеспрямований характер поведінки в стандартних правових ситуаціях або звільняє суб'єкта від необхідності приймати рішення та довільно контролювати поведінку в стандартних ситуаціях; однак, може виступати і як чинник, що зумовлює інертність дії та гальмує пристосування до нових ситуацій, які вимагають зміни програми поведінки [9, с. 32; 34]. Такий підхід заслуговує на підтримку, оскільки дає змогу зосередитися на сутнісних характеристиках правової установки, що відрізняють її від інших явищ в механізмі психологічного механізму дії права (обумовленість досвідом, стійкість, послідовність, ціннісна орієнтація), і зробити припущення, що в зазначеному механізмі вона (установка) виконує роль специфічної сполучної ланки між мотивацією та плануванням і прийняттям рішення.

Ці теоретичні напрацювання набувають особливого забарвлення в галузевому правознавстві, зокрема щодо забезпечення соціальної орієнтації економіки та побудови соціально-відповідального бізнесу. Так, визначення соціальної ролі бізнесу у його взаємодії з суспільством на основі врахування психологічних чинників стало підставою для виокремлення таких підходів: 1) з позиції корпоративного егоїзму бізнес виступає інструментом для створення багатства, а вся його соціальна діяльність спрямована на досягнення економічного результату; 2) з позиції корпоративного альтруїзму визнається не лише здатність бізнесу впливати на суспільство, а і його обов'язок відповідально використовувати цю здатність; 3) з позиції соціальних вимог визнається обов'язок бізнесу зосереджувати свою діяльність на визначенні соціальних вимог суспільства та відповідати на них, сприяючи тим самим посиленню своїх позицій; 4) соціальна роль бізнесу як задоволення вимог зацікавлених сторін (при цьому відбувається заміщення поняття суспільства, чим звужується коло тих, перед ким бізнес несе відповідальність); 5) з позиції етики висувається ідея етичного обов'язку бізнесу та окремих менеджерів перед суспільством [10, с. 6-7]. І ці соціальні ролі можуть змінюватися під впливом об'єктивних та / або суб'єктивних факторів. Так, повномасштабна війна, через яку економіка України зазнала руйнівного впливу, змінила не лише ставлення суспільства до бізнесу через актуалізацію соціально відповідальної ролі останнього, а і мотивацію та ціннісні установки самих підприємців. Так, станом на червень 2022 р. 46,8% підприємств повністю або майже повністю припинили свою роботу. Водночас близько 70% бізнесу, який не припинив роботу, було безпосередньо залучено до волонтерської діяльності [11], що зумовлювалося насамперед громадянською позицією (зокрема правовими установками) власників і працівників.

З огляду на викладене доволі цікавою видається позиція Б. Р. Флея (*B. R. Flay*) та М. Б. Шуре (*M. B. Schure*), на думку яких право (закони) впливають на поведінку багатьма шляхами, однак найбільш очевидний шлях лежить безпосередньо через знання та цінності → очікування та те, як вони оцінюються → ставлення до поведінки. Водночас можливий інший шлях через соціальні контексти чи міжособистісні стосунки: моделі для наслідування (соціальне навчання) і сприйняті норми → прихильність або зв'язок з загальноприйнятими чи іншими цінностями та мотивація дотримуватись їх → соціальні нормативні переконання. Ще один шлях прокладається через внутрішньо-особистісні конструкції, зокрема соціальну компетентність і почуття самоконтролю → навички плюс воля (самовизначення) → самоефективність [12, с. 13]. Така позиція заслуговує на увагу, оскільки її автори наголошують, що ставлення, соціальні нормативні переконання та самоефективність мають когнітивний та афективний (контроль) компоненти, і кожен з них сприяє передбаченню намірів спробувати або прийняти певну поведінку. Саме тому прогнозування поведінки суб'єктів господарювання є доволі складним процесом, що потребує врахування багатьох чинників об'єктивного та суб'єктивного (насамперед психологічного) характеру, а будь-яка новела в законодавстві вимагає ретельної оцінки як очікуваних, так і несподіваних (позитивних або негативних) наслідків.

В сучасних умовах дослідження психологічного механізму дії права в сфері господарювання вимагають уваги до напрацювань поведінкової економіки, що досліджує вплив психологічних факторів на рішення людей, групи або суспільства у різноманітних економічних ситуаціях [13, с. 128], тобто пояснює економічні рішення через психологічне розуміння індивідуальної поведінки [14]. Зосереджуючись на ірраціональних феноменах економічної поведінки та процесах реального вибору, «поведінкова парадигма розглядає господарюючого суб'єкта як індивіда з власними інтересами й особливостями індивідуального сприйняття мінливого зовнішнього та внутрішнього середовища господарювання» і на основі цього визнає безпосередню залежність результату «економічного вибору від когнітивно-психологічних модусів суб'єкта, який приймає господарські рішення» [15, с. 10]. За такого підходу будь-які відхилення від раціональної поведінки суб'єкта є наслідком (логічним продовженням) його психології сприйняття та вибору в процесі прийняття відповідного рішення.

Зі свого боку Е. Замір (*E. Zamir*) та Д. Тайхман (*D. Teichman*), розмірковуючи над поведінковим правом та економікою, зазначають, що психологічні висновки можуть сприяти формуванню відповідної правової політики та окреслюють три основні способи такого впливу: 1) на етапі формування будь-якої нормативної теорії, моделі (зокрема основоположної концепції людського благополуччя та дій / правил) саме припущення про людську психологію визначають (зумовлюють) її основні елементи; 2) після того, як нормативна теорія сформульована і визначена певна мета (сприяння економічній рівності або стримування антисоціальної поведінки), позитивні

теорії людської психології відіграють вкрай важливу роль у здійсненні прагматичного вибору між різними засобами її досягнення; 3) на етапі реалізації поставленої мети психологічні чинники задіюються через необхідність врахування евристики та упереджень тих, хто застосовує право та/або приймає відповідні управлінські рішення (суддів, присяжних, посадових осіб тощо) [16, с. 157]. Видається, що такий підхід є більш широким, оскільки дає уявлення про вплив психологічних чинників не лише на процес прийняття рішення суб'єктами господарювання, а і на формування відповідної правової політики в сфері економіки загалом та господарювання зокрема в процесі правотворчості.

Водночас поведінкове право і економіка, хоч і дають змогу розширити (порівняно з традиційним правом та економікою) уявлення про психологічні механізми прийняття рішення, тим не менш не можуть розглядатися як «істина в останній інстанції». Критики зазначеного підходу цілком обґрунтовано вказують на проблеми, які потребують подальших досліджень та вирішення, зокрема: орієнтація поведінкової моделі на окремого суб'єкта не змогла успішно впоратися зі складними інституційними установками, за допомогою яких функціонує право [17, с. 1742], лібертаріанський патерналізм створює значні загрози свободі та індивідуальній автономії, оскільки ігнорується цінність для економічного добробуту індивідуальної свободи вибору і свободи помилятися (в контексті того, що навчитися ефективного прийняттю рішень можна лише через досвід) в прийнятті важливих рішень [18, с. 1088] тощо.

Отже, викладене вище є додатковим підтвердженням складності психологічного механізму дії права в сфері господарювання і необхідності подальших міждисциплінарних досліджень цього конструкту. Видається, що запропонований огляд дає підстави для висновку, що психологічний механізм дії права в сфері господарювання охоплює всі психологічні фактори, які опосередковують процес переведення правових приписів в реальну поведінку суб'єктів господарювання шляхом прийняття і реалізації ними відповідних рішень. Водночас важливою функцією зазначеного механізму є формування у суб'єктів господарювання (їх посадових осіб) фіксованих позитивних установок на правомірну поведінку як узагальнених ціннісних реакцій та поведінкових готовностей слідувати вимогам правових норм, обирати найбільш ефективний шлях їх реалізації. Думається, що в подальшому необхідно зосередитися на тих викликах, які постають перед юридичною наукою внаслідок розвитку поведінкового права та економіки, з тим, щоб запобігти надмірному втручанням держави в господарські відносини та не допустити перетворення лібертаріанського патерналізму на тотальний контроль з боку держави та повне позбавлення суб'єктів господарювання свободи вибору, свободи приймати власні рішення і свободи помилятися. І тут слід погодитися з С. Іссахаровим (*S. Issacharoff*), що було б справді іронічно, якби глибше розуміння складності прийняття людських рішень стало виправданням для того, щоб відібрати свободу вирішувати, нехай і недосконало, у цих самих індивідів [17, с. 1745].

Список літератури:

1. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.
2. Лотюк О. С. Виникнення та функціонування інститутів громадянського суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 63–67.
3. Шульга А. М. Правосвідомість особи як передумова її правомірної поведінки: ретроспективний погляд, сучасна інтерпретація. *Право і безпека*. 2022. № 4(87). С. 45-58. doi:10.32631/pb.2022.4.04.
4. Проданова Л. В., Котляревський О. В. Мотиваційний механізм розвитку підприємницької діяльності в економіці України: монографія. Черкаси: Видавець Пономаренко Р. В., 2019. 240 с.
5. Шульга А. М. Віра (нерелігійна) як елемент психологічного механізму реалізації норм права. *Право і безпека*. 2011. № 3(40). С. 21-25.
6. Івановський Д. В. Правовий вплив на свідомість як чинник формування правомірної поведінки. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв, 2016. С. 608–625.
7. Кириченко А. В. Феноменологія категорії «психологічна готовність особистості до діяльності» у наукових дослідженнях. *Вісник Національного університету оборони України*. 2020. № 1(54). С. 114–120. doi:10.33099/2617-6858-2020-54-1-114-120.
8. Сазонова О. В. Мотиваційні особливості процесу прийняття рішень. *Проблеми сучасної психології*. 2017. Вип. 35. С. 383-400.
9. Большакова О. В. Правовий атитюд як визначальний елемент правової свідомості: соціально-філософський аналіз. *Наукове пізнання: методологія та технологія*. 2015. № 1. С. 30-35.
10. Соціальна відповідальність бізнесу: навчальний посібник / Гусєва О.Ю., Воскобоева О.В., Хлевицька Т.Б. Київ: Державний університет телекомунікацій, 2020. 222 с.
11. Дослідження стану та потреб бізнесу в Україні: червень 2022. URL: https://business.diia.gov.ua/uploads/4/21218-stan_ta_potrebi_biznesu_v_umovah_vijni_rezul_tati_opituvanna.pdf.
12. Flay B., Schure M. Mechanisms of Legal Effect: Perspectives from Social Psychology. *PHLR Methods Monograph Series*. March 22, 2012. 35 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027992.
13. Закревська Л.М. Формування поведінкових моделей суб'єктів ринкових відносин для здобуття сталих конкурентних переваг. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. Вип. 3(08). С. 127–132.
14. Behavioral economics. *Oxford Reference*. Retrieved 4 Jun. 2024. URL: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095456532>.
15. Ушакова Н.Г., Помінова І.І. Поведінкова економіка в парадигмальній структурі сучасної економічної теорії. *БізнесІнформ*. 2019. № 9. С. 8–13.

16. Zamir E., Teichman D. Behavioral Law and Economics. New York, 2018; online edn, Oxford Academic, 21 June 2018. doi:10.1093/oso/9780190901349.001.0001.

17. Issacharoff S. "Can There Be a Behavioral Law and Economics?" *Vanderbilt Law Review*. 1998. Vol. 51. P. 1729–1745.

18. Wright J. D., Ginsburg D. H. Behavioral Law and Economics: its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty. *Northwestern University Law Review*. 2012. Vol. 106. Issue 3. P. 1033–1088.

Анастасія ТОКУНОВА,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень
проблем економічної безпеки Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова НАН України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-5870-2473>*

Олександр БАЙ,

*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля, м. Київ
<https://orcid.org/0009-0001-1952-1733>*

Дмитро ЧАВОСТІН,

*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Мамутова НАН України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0006-7178-4107>*

КОНЦЕПЦІЇ ПОВАГИ БІЗНЕСУ ДО ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ПІДПРИЄМСТВ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ ПІДХІД

Останнім часом у науці зазначається, що ключовою перспективою для досліджень протягом найближчих років стане міждисциплінарний підхід (див., наприклад, [1, 2]). Даний вектор у своїх працях впроваджував і видатний учений-господарник В.К. Мамутов, дослідження якого створили «новий міждисциплінарний напрям у сучасному суспільствознавстві, який розвинувся на базі теорії господарського права і зорієнтований на організацію правової роботи в народному господарстві. На основі виконаних під керівництвом В.К. Мамутова і за його особистою участю досліджень підготовлено цикл методик, інструкцій, положень, що знайшли відображення у нормативних актах

і використовуються на практиці» [3]. Таким чином, у його роботах було впроваджено підхід, який вбачається сучасним світовим науковим товариством одним із найбільш прогресивних та перспективних. Прикладом використання подібної моделі може стати взаємний розвиток східних концепцій у різних галузях науки. Метою даних тез є розгляд можливостей для цього між концепцією організаційної культури підприємства (що розглядається переважно в рамках менеджменту), та поваги бізнесу до прав людини (яка відноситься передусім до правничої науки).

Концепції і організаційної культури, і поваги бізнесу до прав людини сягають корінням у 70-80-ті роки 20-го століття, але головним чином отримали розвиток та практичне прискорення у 90-ті-2000-ні роки. «Організаційна культура набрала обертів як концепція менеджменту на початку 1980-х років, коли економічний успіх Японії надихнув дослідження практик управління японськими компаніями» [4]. «Не випадково ранні спроби встановити та інституціоналізувати корпоративну відповідальність за порушення прав людини також сягають 1970-х років. ООН розпочала першу спробу регулювати інвестиційну діяльність транснаціональних корпорацій у 1970-х роках» [5].

Доцільно погодитися, що такий інтерес до даних напрямів був викликаний їх початковим зв'язком із діяльністю транснаціональних корпорацій (далі – ТНК). ТНК є досить комплексними структурами, які виходять за межі загальної картини управління бізнес-структурою, яка діє в межах однієї країни чи навіть міста. Вони являють собою унікальну базу для аналізу та дослідження організаційної поведінки, а також специфічних викликів у сфері регулювання бізнес-операцій.

На сьогоднішній день зазначені рамки були значно розвинені та знайшли свою формалізацію через діяльність і документи міжнародних організацій, окремих держав, глобальних бізнес-асоціацій, транснаціональних компаній, інститутів громадянського суспільства.

Зокрема, питання поваги бізнесу до прав людини отримало подальший розвиток у міжнародному документі м'якого права «Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини» (далі – Керівні Принципи), схвалені Радою ООН з прав людини у 2011 році [6]. Зазначений документ створив міцне підґрунтя для подальшого запровадження дотримання бізнесом прав людини в політиках і програмах Європейського Союзу, Організації Економічного Співробітництва та Розвитку, Ради Європи, Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної Організації зі Стандартизації тощо.

Загалом Керівні принципи ґрунтуються на визнанні: (а) зобов'язань держави щодо поваги, захисту та реалізації прав людини й фундаментальних свобод; (б) ролі бізнес-структур як спеціалізованих органів суспільства, на які покладено виконання спеціальних функцій і до яких висувається вимога діяти відповідно до усіх застосовних законів і дотримуватися прав людини; (с) необхідності забезпечення прав і обов'язків – у разі їх порушення – відповідними й ефективними засобами правового захисту [6]. Зазначені загальні принципи коротко описують зміст трьох стовпів Керівних принципів.

Відповідно до принципу 11 Керівних принципів, повага підприємств до прав людини означає, що вони повинні уникати порушень прав людини інших людей і повинні усувати несприятливий вплив на права людини, який зумовлює їх діяльність [6]. Загалом ця концепція позиціонується в документі як глобальний стандарт очікуваної поведінки для всіх бізнес-підприємств незалежно від географії їх діяльності. Враховуючи той факт, що Керівні принципи не є юридично зобов'язуючим документом, підходи до реалізації даного підходу є достатньо різноманітними.

Автор Концепції Дж. Раггі підкреслив по відношенню до Керівних принципів, що «крім законодавчої відповідності, вони також передбачають, що підприємства зобов'язані поважати права людини, незалежно від бажання або здатності держави забезпечити дотримання закону. Ця відповідальність базується на соціальній нормі» [7]. Цей пункт є центральним у теоретичній основі концепції. Далі ним уточнено, що «соціальні норми – це спільні очікування щодо того, як конкретні суб'єкти мають поводитися за певних обставин. Вони знаходяться в межах структурованої соціальної взаємодії. Корпоративна відповідальність поважати права людини користується майже загальним визнанням як соціальна норма» [7]. Ці ідеї щодо соціальної конструкції Керівних принципів і, зокрема, поваги до прав людини, підготували первинний шлях до концепції організаційної культури нового зразка.

Стосовно останньої, у даний час наукові дослідження (найбільш фундаментально – у сфері менеджменту) привели до різних визначень організаційної культури. Як зауважив щодо даного визначення М. Уоткінс, «хоч існує загальна згода щодо того, що (1) вона існує та (2) що вона відіграє вирішальну роль у формуванні поведінки в організаціях, існує мало єдиного розуміння щодо того, що таке організаційна культура насправді, незалежно від того, як вона впливає на поведінку та чи є вона тим, що лідери можуть змінити» [8]. Питання зміни є найбільш цікавим у цьому твердженні для подальшого дослідження взаємозв'язку даних цільових концепцій.

Нижче наведено кілька визначень організаційної культури на основі результатів аналізу наявних концепцій розгляду даного питання, проведених П. Вільямсом:

- Система загальноприйнятих і колективно прийнятих значень, які діють для даної групи в даний час (Хофстеде);
- Зразок спільних переконань і цінностей, які надають сенс членам установи вчиняти певним чином, та забезпечують їх правилами поведінки в організації (Девіс);
- Спільні переконання та цінності, що керують стилями мислення та поведінки членів (Кук та Руссо);
- Колективне програмування розуму, яке розрізняє процеси членів однієї організації (Хофстеде).
- Прийняті як належне цінності, основні припущення, очікування, колективні спогади та визначення, наявні в організації. Демонстрація того, «як тут усе робиться» [4].

Важливо також враховувати, що існує два основних табори дослідників концепції організаційної культури, зокрема за аналізом В. Міка виділяють наступні групи: по-перше, ті, хто розглядає організаційну культуру як змінну: це те, що є в організації; по-друге, прихильники думки, що культура – це щось таке, чим є організація» [9]. Підкреслені вище моменти є досить важливими з точки зору рівня впливу різних суб'єктів на організаційну культуру, а особливо здатності вносити зміни, коригування чи трансформації.

Таким чином, дослідники організаційного менеджменту висловлюють істотно різноманітне бачення поняття організаційної культури. У зв'язку з цим, під час розвитку концепції поваги до прав людини в бізнесі доцільно взяти до уваги відповідні тенденції, якщо вони розглядають організаційну культуру як послідовний елемент своєї місії та стратегії сприяння відповідальному веденню бізнесу. Пропонується вважати, що обидві концепції взаємопов'язані навколо таких детермінант, як соціальна взаємодія, спільні переконання, цінності та очікування поведінки або поведінки людей і суб'єктів господарювання. Також, розуміння концепції, яку створюють Керівні принципи та документи, пов'язані із ними, може бути корисним для розвинення сфери досліджень відносно організаційної культури підприємств. Подібний міждисциплінарний підхід збагатить обидва напрями та може слугувати збагаченню як наукових засад менеджменту, так і правознавства.

Список літератури:

1. The SAGE Handbook of Social Science Methodology / Turner, Stephen P.; Outhwaite, William. London: Sage, 2007. 640 p.
2. Interdisciplinary Research is key to solving society's problems: Summary report. URL: <https://www.datocms-assets.com/22590/1586461539-summary-report-interdisciplinary-research-is-key-to-solving-society-s-problems.pdf> (дата останнього звернення 27.06.2024).
3. Академіку В. К. Мамутову – 85 років. *Регіональна економіка*. 2013. №1. С. 219. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/68170/29-Mamutov.pdf?sequence=1> (дата останнього звернення 27.06.2024).
4. Williams P., Handbook of Research Methods for Organisational Culture, [in:] Cameron N., Knight R. (eds.), Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 5-22.
5. Wettstein F.: The History of 'Business and Human Rights' and its Relationship with Corporate Social Responsibility. URL: https://www.researchgate.net/publication/341164048_The_History_of_'Business_and_Human_Rights'_and_its_Relationship_with_'Corporate_Social_Responsibility' (дата останнього звернення 27.06.2024).
6. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework: Annex to the Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie on 21 March 2011 № A/HRC/17/31. URL:

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/17/31&Lang=E (дата останнього звернення 27.06.2024).

7. Ruggie J.G. The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business & Human Rights. URL: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/workingpaper_67_0.pdf.

8. Watkins M.D. What Is Organizational Culture? And Why Should We Care? – Режим доступу: <https://hbr.org/2013/05/what-is-organizational-culture> (дата останнього звернення 27.06.2024).

9. Meek V.L. Organizational Culture: Origins and Weaknesses. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/017084068800900401> (дата останнього звернення 27.06.2024).

Олександр ТРЕГУБ,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень
проблем економічної безпеки Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова НАН України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-0660-5783>

ПРАВОВІ ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХОДУ ДО КОНКУРЕНТНИХ ЗАСАД РОЗВИТКУ БІОЕНЕРГЕТИЧНОГО ВИРОБНИЦТВА

Нинішній етап розвитку відновлюваної енергетики в Україні відзначається мінімізацією стимулюючої ролі «зеленого» тарифу та посиленням переходом до конкурентних і ринкових умов виробництва енергії з відновлюваних джерел. Об'єктивні передумови для цього існували ще до початку широкомасштабних воєнних дій у лютому 2022 року, однак успіх нової державної політики в цій вельми чутливій та стратегічно важливій сфері визначається її стабільністю, передбачуваністю та обґрунтованістю змін [1, с. 117].

Як стверджують автори монографічного дослідження «Альтернативна енергетика: шляхи законодавчого стимулювання» (2023 р.), до ознак сучасного правового забезпечення альтернативної енергетики в Україні належать *значний ступінь динамічності законодавства* (ця характеристика, однак, здебільшого віддзеркалює хаотичні та непослідовні, але постійні дії суб'єктів правотворчої діяльності) та *зниження його протекційності*. Остання ознака пояснюється як економічною незбалансованістю моделі стимулювання, що в 2020 році вилилося у болісне для інвесторів рішення щодо зменшення розміру «зеленого» тарифу, так і неочікуваними обмеженнями в період воєнного стану [2, с. 41-43]. Як повідомило ДП «Гарантований покупець», станом на 17 червня 2024 р. заборгованість перед виробниками за «зеленим» тарифом сягнула близько

28,9 млрд грн [3]. Така ситуація спонукає до пошуку інших шляхів і можливостей продажу відновлюваної електричної енергії, зокрема виробленої на об'єктах біоенергетики.

Із прийняттям Закону України від 30.06.2023 № 3220-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та “зеленої” трансформації енергетичної системи України» (далі – Закон про «зелену» трансформацію) виробникам електричної енергії з біомаси та біогазу стали або незабаром мають стати доступними такі варіанти, як участь в аукціонах із розподілу квоти підтримки за механізмом ринкової премії, продаж електричної енергії за двосторонніми договорами, на ринку «на добу наперед», на внутрішньодобовому та балансуєчому ринках [4; 5].

Юридична можливість проведення аукціонів із розподілу квоти підтримки уперше з'явилася із прийняттям Закону України від 25.04.2019 № 2712-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», який доповнив Закон України від 20.02.2003 № 555-IV «Про альтернативні джерела енергії» статтею 9-3 щодо аукціонів [6]. Фактично початок проведення аукціонів із розподілу підтримки постійно відтерміновували через складну фінансово-економічну ситуацію в галузі відновлюваної електроенергетики та укладені договори купівлі-продажу електричної енергії за «зеленим» тарифом [7].

Як впливає із закону, на сьогоднішній день участь в аукціонах із розподілу квоти підтримки є обов'язковою лише для виробників електричної енергії з енергії вітру (встановлена потужність об'єктів більше 5 МВт) та сонячного випромінювання (встановлена потужність об'єктів більше 1 МВт). Виробники електричної енергії з біомаси та біогазу незалежно від встановленої потужності біоенергетичних об'єктів мають право брати участь в аукціонах *на добровільних засадах* [8]. Попри оптимістичні заяви та прогнози з боку органів державної влади, фахівці сприймають наявну аукціонну модель підтримки доволі скептично та вказують на низку недоліків, які стримуватимуть інвестиції у галузь відновлюваної енергетики [9]. Одним із них є *недостатня квота підтримки*, адже від початку аукціони розраховані переважно на стимулювання виробництва електричної енергії з енергії сонячного випромінювання і вітру. Частка річної квоти підтримки *окремо* для об'єктів сонячної та об'єктів вітрової генерації не може становити менше 10 відсотків. Водночас така ж мінімальна частка річної квоти підтримки встановлена сукупно для всіх інших об'єктів відновлюваної енергетики, включаючи й біоенергетичні потужності [8]. Наприклад, прогнози Міністерства енергетики України щодо річних квот підтримки сукупно для біомаси, біогазу та малих гідроелектростанцій склали всього лише 50 МВт на 2020 р. і 60 МВт на 2021 р. [10]. Настільки низькі квоти унеможливають реалізацію в Україні як великомасштабних (понад 50 МВт), так і середньомасштабних (понад 25 МВт) біоенергетичних проєктів [11].

Крім того, чинний Закон України «Про альтернативні джерела енергії» передбачає проведення аукціонів з 1 липня 2019 р. і лише до 31 грудня 2029 р.,

хоча цей строк потребує продовження принаймні ще на п'ять років з огляду на те, що станом на червень 2024 р. аукціони так і не були запроваджені.

Як показує досвід останніх років, значна заборгованість держави щодо розрахунків за «зеленим» тарифом підштовхує виробників електричної енергії з відновлюваних джерел до призупинення роботи за моделлю «зеленого» тарифу та використання переваг продажу енергії за ринковими цінами (такі переваги помножилися із прийняттям Закону про «зелену» трансформацію). Експерти Біоенергетичної асоціації України рекомендують інвесторам у біогазовий сектор звернути увагу на можливості, що відкриває участь у ринку «на добу наперед» та внутрішньодобовому ринку. За їхніми оцінками, використання біогазових установок у пікові або напівпікові години споживання на ринку «на добу наперед» дає змогу продавати електричну енергію за ціною, що дорівнює або є вищою за «зелений» тариф, та гарантовано отримувати своєчасну оплату [12]. Водночас робота поза моделлю «зеленого» тарифу має свої ризики, пов'язані з непрогнозованими змінами визначених законодавством «правил гри» [13].

Отже, в умовах воєнного стану прискорився перехід виробників електричної енергії з біомаси та біогазу до конкурентних умов ведення господарської діяльності, які дозволяють зменшити їх залежність від держави та покращити фінансове становище. Однак новий механізм стимулювання, основою якого замість «зеленого» тарифу мають стати аукціони з розподілу квоти підтримки, потребує вдосконалення для підвищення його позитивного впливу на розвиток біоенергетичного сектору.

Список літератури

1. Платонова Є.О. Правові особливості державного стимулювання біоенергетики в Україні: ретроспектива, сучасність і перспектива. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 116–121. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/27>.
2. Альтернативна енергетика: шляхи законодавчого стимулювання: колективна монографія / за заг. ред. Т. Є. Харитонові, Х. А. Григор'євої. Луцьк: Вежа-Друк, 2023. 520 с.
3. Бойко І. В Україні борг перед інвесторами в зелену генерацію досягає 30 мільярдів гривень, – Гарпок. *УНІАН*. 24.06.2024. URL: <https://www.unian.ua/economics/energetics/v-ukrajini-borg-pered-investorami-v-zelenu-generaciyu-dosyagaye-30-milyardiv-griven-garpok-12676287.html>.
4. Проєкт Національного плану з енергетики та клімату України 2025-2030. *Міністерство економіки України*. 14.02.2024. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=f7088035-142e-4912-9aa0-6fe2def80c1b&title=ProektNatsionalnogoPlanuZEnergetikiTaKlimatuUkraini2025-2030>.
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України: Закон України від 30.06.2023 № 3220-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 82. Ст. 301.

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 25.04.2019 № 2712-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 23. Ст. 89.

7. Про Національний план дій з розвитку відновлювальної енергетики на період до 2030 року: проєкт Розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: <https://saee.gov.ua/uk/content/draft-ceo-npdve>.

8. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.

9. Савченко О. Закон про «зелену» трансформацію: нові правила для ринку ВДЕ. *PRAVO*. 04.08.2023. URL: <https://pravo.ua/zakon-pro-zelenu-transformatsiiu-novi-pravyla-dlia-rynku-vde>.

10. Міненерго оприлюднило річні квоти підтримки ВДЕ. *УКРАЇНСЬКА ЕНЕРГЕТИКА*. 04.12.2020. URL: <https://ua-energy.org/uk/posts/minenerho-opryliudnylo-richni-kvoty-pidtrymky-vde-ta-hrafik-provedennia-zelenykh-auktsioniv>.

11. Спільний лист UABIO та EUEA щодо забезпечення державної підтримки виробників електроенергії з біомаси та біогазу в Україні. *UABIO*. 20.12.2019. URL: <https://uabio.org/news/138/>.

12. Гелетуха Г., Олійник Є., Матвєєв Ю., Кучерук П., Крамар В. Нові можливості для «зеленої» генерації без «зеленого» тарифу. *ЕКОНОМІЧНА ПРАВДА*. 22.08.2023. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/08/22/703430/index.amp>.

13. Чайка О. Кінець епохи. Виробники відновлюваної енергії відмовляються від скандального зеленого тарифу. Чому він більше не працює. *Forbes*. 12.07.2023. URL: <https://forbes.ua/company/kinets-epokhi-virobniki-vidnovlyuvanoi-energii-vidmovlyayutsya-vid-skandalnogo-zelenogo-tarifu-chomu-vin-bilshe-ne-pratsyue-12072023-14741>.

Олег ШУЛЬГА,
кандидат юридичних наук, адвокат

ЗЕЛЕНЕ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ: ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ СОНЯЧНИХ ЕЛЕКТРОСТАНЦІЙ В БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКАХ

Повномасштабна збройна агресія РФ проти України привела до переосмислення питання енергозалежності, розуміння необхідності прискореного «зеленого» переходу держави. Незважаючи на те, що війна продовжується, вже зараз перед Україною стоять масштабні та надважливі задачі, а саме: планування відновлення держави, зокрема критичної інфраструктури, забезпечення енергетичної безпеки країни, прискорена подальша імплементація

законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), боротьба зі зміною клімату тощо. Безперечно, що усі регіони матимуть різні потреби для відбудови, проте на загальнодержавному рівні основні засади повоєнного життя мають бути спільними для всіх.

Варто зауважити, що повномасштабна війна, розв'язана РФ проти України, висвітлила й інший аспект необхідності енергетичної трансформації та наочно продемонструвала правдивість твердження Вацлава Стуса: «...залежність сучасних суспільств від постійного постачання викопного палива є причиною низки політичних проблем і реакцій, як у середині країн, так і на міжнародному рівні» [1, с. 317]. Тобто така залежність в енергетичній сфері призводить до серйозної геополітичної вразливості держави.

Отже, повоєнне відновлення України має бути «зеленим», тому що ми поділяємо європейські цінності та прагнення ЄС, прагнемо побудувати краще майбутнє на засадах сталого розвитку. Прискорення «зеленої» енергетичної трансформації на основі прагматичного поєднання заходів з негайного реагування на енергетичну кризу із заходами, спрямованими на досягнення цілей декарбонізації, сприятиме не лише екологічній, а й економічній безпеці держави.

«Зелений перехід» забезпечить більшу економічну ефективність і конкурентоспроможність України на європейському та світовому ринках. Водночас варто наголосити на певній обмеженості застосування принципів зеленого відновлення. У відбудові під час війни компонент довкілля та клімату не враховується Урядом комплексно. Активи, що відновлюються, у більшості випадків будуть експлуатуватись десятками років, впливаючи на здоров'я населення, стан довкілля, енергетичну безпеку, тому, на етапі, коли стало очевидним, що повномасштабна війна не закінчиться швидко, доцільним є більш широко враховувати екологічні та кліматичні впливи від відбудови.

Через масовані атаки РФ на енергетичну інфраструктуру України та перебої з електропостачанням зростає актуальність проектів та програм, запроваджених на виконання Закону України «Про Фонд енергоефективності» від 08.06.2017 року № 2095-VIII. Так, рішенням Наглядової ради Державної установи «Фонд енергоефективності» від 04 травня 2024 року затверджено Програму «ГрінДІМ» (далі – Програма). Метою Програми є стимулювання та підтримка ініціатив щодо впровадження заходів з енергоефективності, здійснення яких забезпечує зменшення споживання енергетичних ресурсів, включаючи заходи, спрямовані на збільшення частки енергії, виробленої з відновлюваних джерел, а саме: шляхом надання грантів для часткового відшкодування вартості обладнання та матеріалів під час впровадження заходів щодо збільшення частки електроенергії, виробленої з відновлювальних джерел енергії у житловому секторі [2, с. 2]. Учасниками Програми можуть бути лише: ОСББ, що створені та діють відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 року № 2866-III, відповідно до Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV, які представляють співвласників багатоквартирних будинків, у яких вони діють. Фінансування за Програмою надається на часткове відшкодування вартості обладнання та

матеріалів: теплові насоси (джерело теплової енергії), сонячні електростанції (далі – СЕС).

В нашій державі вже наявний певний досвід встановлення СЕС у будинках ОСББ. При цьому, під час реалізації проектів зі встановлення СЕС у будинках ОСББ, можуть ставитися різні цілі: 1) забезпечення резервного джерела електроенергії для будинкового інженерного обладнання або 2) продаж електричної енергії «в мережу» за «зеленим тарифом». Це зумовлює використання різних юридичних інструментів при реалізації проектів. Формально немає жодних юридичних перешкод для встановлення СЕС на будь-якому багатоквартирному будинку, але в більшості випадків зазначені проекти реалізують у будинках, де створені ОСББ. Насамперед це пов'язано із кращою інституційною спроможністю ОСББ у порівнянні із співвласниками багатоквартирного будинку, які не створили таке об'єднання. Таким чином, при реалізації проекту зі встановлення СЕС на багатоквартирному будинку ОСББ слід обрати правильний організаційно-правовий підхід, який відповідатиме правовому статусу ОСББ, виходячи з того, якою є мета цього проекту:

1) забезпечення додаткового (резервного) джерела електричної енергії для живлення будинкового інженерного обладнання (для загальнобудинкових потреб) – замовником робіт може виступати ОСББ, а обладнання СЕС може й повинно бути в спільній власності співвласників багатоквартирного будинку. Продаж електричної енергії об'єднанням власникам окремих квартир або «в мережу» (у т.ч. за «зеленим тарифом») за такого підходу виключається, оскільки суперечить статусу ОСББ;

2) забезпечення додаткового (резервного) джерела електричної енергії для окремих квартир та/або відпуск електричної енергії «в мережу» – замовниками робіт повинні виступати такі власники квартир, і вони ж мають бути власниками обладнання своїх СЕС. Роль ОСББ при цьому підході обмежується наданням загальної (всім співвласникам) чи спеціальної (окремим співвласникам) згоди на встановлення СЕС, укладанням, за рішенням загальних зборів, договорів оренди або сервітуту для встановлення обладнання СЕС тощо.

За потреби співвласники, які бажають встановити СЕС, можуть об'єднатися в енергетичний кооператив, а ОСББ – надати відповідні дозволи такому кооперативу.

3) використання електричної енергії, виробленої СЕС, стороннім суб'єктом, та/або відпуск ним електричної енергії «в мережу» – замовником робіт і власником обладнання СЕС має бути такий суб'єкт. Роль ОСББ в такому випадку обмежується наданням згоди на встановлення СЕС та укладанням договорів оренди та/або сервітуту для встановлення обладнання СЕС.

Неправильно обрані підходи та юридичні інструменти можуть поставити під загрозу правовий статус ОСББ та його основний функціонал, визначений чинним законодавством, що в призведе до дискредитації ідеї встановлення СЕС на будинках ОСББ.

Зауважимо, що за будь-якого підходу рішення про реалізацію проекту в кожному разі належить до компетенції загальних зборів ОСББ відповідно до

статті 10 Закону України «Про ОСББ». Без згоди загальних зборів всі подальші дії з реалізації проєкту лежать поза правовим полем.

Встановлення СЕС на багатоквартирному будинку може бути пов'язане зі зміною архітектурного вигляду будівлі (наприклад, розміщення сонячних панелей на фасаді). Стаття 25 Закону України «Про основи містобудування» передбачає відповідальність за порушення містобудівного законодавства та забороняє «самовільну зміну архітектурного вигляду споруди в процесі експлуатації». Окрім того, необхідно отримання згоди співвласників на будь-які роботи, що змінюють архітектурний вигляд багатоквартирного будинку та дотримання вимог містобудівного законодавства при встановленні СЕС (розроблення і затвердження проєктної документації; отримання дозволу на виконання будівельних робіт).

ОСББ, як особлива організаційно-правова форма юридичної особи зі спеціальною правоздатністю, є інструментом у руках співвласників багатоквартирного будинку, покликаним виконувати спеціально визначені законом функції. Для здійснення інших функцій законодавство пропонує співвласникам інші інструменти та організаційно-правові форми, якими і слід користуватися, не порушуючи статусу ОСББ. Намагання доручити ОСББ нову непритаманну функцію не гарантує успішного її виконання, але ставить під загрозу виконання основних, вже наявних, функцій. Як підсумок, електричну енергію, вироблену власною СЕС, ОСББ може використати лише на загальнобудинкові потреби, без виключень, та не може продавати н ані власникам квартир, ані «в мережу».

Виходячи з вищевикладеного, можемо виділити наступні ключові юридичні виклики встановлення СЕС і використання електроенергії від них у багатоквартирних будинках ОСББ:

1. Обрання учасниками проєкту організаційно-правового підходу, який відповідатиме правовому статусу ОСББ;
2. Отримання необхідних дозвільних документів згідно з вимогами містобудівного законодавства, обсяг яких, можливо, є надмірним для таких проєктів. Тому видається за доцільне доповнити Перелік будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію, встановленням СЕС на багатоквартирних будинках. З урахуванням вимог щодо безпечної експлуатації багатоквартирних будинків мають бути визначені випадки, на які поширюватиметься таке доповнення, а також обмеження і винятки з нього.

Список літератури:

1. Сміл В. *Енергія та історія цивілізації*. Харків. 2020. 400 с.
2. ДУ «Фонд енергоефективності: Програма «ГрінДІМ», затверджена рішенням Наглядової ради ДУ «Фонд енергоефективності» 04.05.2024 р. Київ. 2024. URL: <https://eefund.org.ua/greendim/dokumenty/>.

Геннадій НЕСТЕРОВ,
молодший науковий співробітник
відділу проблем міжрегіонального співробітництва,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова Національної
академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0001-6860-9814>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЯТОРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Окремі приклади з практики організації та здійснення регуляторної діяльності органами та посадовими особами місцевого самоврядування засвідчують про наявність низки проблем правозастосування, зумовлені недостатнім внутрішнім та зовнішнім контролем за дотриманням вимог законодавства України, що визначає засади державної регуляторної політики (про це більш детально представлено у попередньо оприлюдненій статті [1]).

Встановлені Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. запобіжники не вбачається за можливе визнати дієвими та такими, що здатні протидіяти порушенням регуляторних процедур.

Замість імперативного методу регулювання поведінки органів та посадових осіб місцевого самоврядування у разі виявлення порушень законодавства України, що визначає засади державної регуляторної політики, та встановлення обов'язку вчинити певні дії, нормативне закріплення отримав диспозитивний метод. Вказане знаходить вияв у встановленні *права, а не обов'язку* органу чи посадової особи місцевого самоврядування вжити передбачених законодавством заходів для припинення виявлених порушень, що представлено у ч. 2 ст. 36 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [2].

Своєю чергою зовнішній контроль регуляторної діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування має обмежений характер та переважно зводиться до підготовки Державною регуляторною службою України пропозицій щодо удосконалення проєкту регуляторного акту відповідно до принципів державної регуляторної політики. При цьому предмет аналізу з боку Державної регуляторної служби України складають лише регуляторні акти представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських, районних у містах, районних та обласних рад (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок підготовки пропозицій щодо удосконалення проєктів регуляторних актів, які розробляються органами місцевого самоврядування» від 23.09.2014 р. № 634 [3]).

В той час як проекти регуляторних актів, прийняття яких належить до компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад, а також сільських, селищних та міських голів, не подаються Державній регуляторній службі України з метою отримання пропозицій щодо їх удосконалення. Зважаючи на те, що суб'єктами регуляторної діяльності є не лише представницькі органи місцевого самоврядування, але і виконавчі органи місцевих рад, а також сільський, селищний, міський голова, вбачається за доцільне нормативно закріпити обов'язок зазначених суб'єктів подавати проекти регуляторних актів до Державної регуляторної служби України для підготовки пропозицій з їх удосконалення. Впровадження зазначеної пропозиції може мінімізувати випадки вчинення з боку органів та посадових осіб місцевого самоврядування дій та/чи бездіяльності, які порушують законодавство України, що визначає засади державної регуляторної політики.

Додатково слід розширити перелік підстав, за наявності яких регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, а саме шляхом включення до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» наступних положень:

- проект регуляторного акту не був поданий уповноваженому органу (Державній регуляторній службі України) для підготовки пропозицій щодо його удосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики;

- регуляторним органом не враховано пропозиції уповноваженого органу (Державної регуляторної служби України) щодо удосконалення проекту регуляторного акту відповідно до принципів державної регуляторної політики.

В обґрунтування доцільності доповнення ч. 1 ст. 36 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» зазначеними положеннями можна навести аргументи щодо усунення законодавчої прогалини, яка знайшла вияв у відсутності нормативно закріплених правових наслідків невиконання органом чи посадовою особою місцевого самоврядування обов'язку щодо подання Державній регуляторній службі України проекту регуляторного акту для підготовки пропозицій щодо його удосконалення або врахування таких пропозицій.

Список літератури:

1. Нестеров Г.Г. Регуляторна діяльність як детермінанта ефективного здійснення органами місцевого самоврядування організаційно-господарських повноважень. *Juris Europensis Scientia*. 2024. № 1. С. 75–81. DOI: <https://doi.org/10.32782/chern.v1.2024.14>.

2. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>.

3. Про порядок підготовки пропозицій щодо удосконалення проектів регуляторних актів, які розробляються органами місцевого самоврядування: постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2014 № 634. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2014-%D0%BF#Text>.

*Людмила КІРІНА,
юрист I-ї категорії відділу економіко-правових
проблем містознавства Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної академії
наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0000-0002-9819-9534>*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНИХ ГАРАНТІЙ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ МІСТ

19.10.2017 р. парламент ухвалив Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (далі – ДФГМОН), який визначає ДФГ надання, за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до програми медичних гарантій (далі – ПМГ) необхідних пацієнтам [1]: 1) належної якості послуг з МОН (медичних послуг); 2) належної якості лікарських засобів (далі – ЛЗ); 3) реімбурсації ЛЗ та медичних виробів (включаючи допоміжні засоби).

Зазначений закон став базовим для впровадження якісної, доступної та безоплатної медичної допомоги українцям. Ключовим елементом реформи фінансування системи охорони здоров'я (далі – ОЗ) став новий центральний орган виконавчої влади (далі – ОВВ), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) через Міністра ОЗ – Національна служба здоров'я України (далі – НСЗУ) [2].

У Міністерстві охорони здоров'я (далі – МОЗ) вважають, що цим законом були закладені основи трансформації медичної системи та передумови для впровадження ПМГ, яка змінила стару неефективну систему субвенцій, на прозору і зрозумілу ПМГ, в центрі якої нарешті опинилася людина та її медичні потреби [3]. Переваги впровадження ПМГ можна окреслити наступними положеннями:

1) для медичних закладів (далі – МЗ): 1.1) отримали більше управлінської свободи та можливість ефективніше використовувати ресурси; 1.2) принцип «гроші ходять за пацієнтом» став стимулом для МЗ працювати більш ефективно; 1.3) МЗ перетворився з бюджетної установи, який освоює виділені державою кошти, на підприємство, яке заробляє ці гроші, надаючи громадянам якісні послуги;

2) для пацієнтів: 2.1) вибір пацієнта став запорукою успіху МЗ; 2.2) пацієнт став центральною фігурою в системі, а його потреби орієнтиром для розвитку; 2.3) розширення програми реімбурсації «Доступні ліки» зробило можливим безоплатне отримання ЛЗ пацієнтами; 2.4) пацієнт має чітко визначений перелік та обсяг медичних послуг і ЛЗ, які гарантує держава, право обирати лікаря та МЗ, в якому може отримати безоплатні послуги, е-інструменти: направлення та рецепти, е-висновки про народження та медичні висновки про тимчасову

непрацездатність; 2.5) передбачено впровадження пакету з трансплантації, а також пакету з допоміжних репродуктивних технологій;

3) для держави: 3.1) програма допомогла медичній системі України зберегти стійкість під час криз: пандемії та повномасштабної війни; 3.2) створено систему моніторингу за виконанням ПМГ; 3.3) медична система стала більш діджиталізованою шляхом створення е-системи ОЗ та інших е-інструментів.

У сфері ДФГМОН НСЗУ має наступні основні завдання: 1) реалізація державної політики у сфері ДФГМОН за програмою державних гарантій МОН (ПМГ); 2) виконання функцій замовника медичних послуг, ЛЗ та медичних виробів за ПМГ та за бюджетними програмами, розпорядником яких є НСЗУ; 3) внесення на розгляд Міністра ОЗ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері ДФГМОН.

Зокрема, НСЗУ здійснює заходи, що забезпечують цільове та ефективне використання коштів за ПМГ, у тому числі заходи з перевірки дотримання надавачами медичних послуг вимог, установлених порядком використання коштів ПМГ, умов договорів про МОН шляхом здійснення моніторингу у спосіб, передбачений у Типовій формі договору про МОН за ПМГ [4].

Окрім цього КМУ затвердив також й Порядок укладення, зміни та припинення договору про МОН за ПМГ. Додатками до згаданого договору є: 1) Спеціальні умови надання медичних послуг, пов'язаних з первинною медичною допомогою; 2) Спеціальні умови надання інших медичних послуг; 3) Перелік зобов'язань надавача щодо забезпечення належного рівня надання медичних послуг за договором (в редакції постанови КМУ від 21 квітня 2023 р. № 376 [5]); 4) Порядок здійснення моніторингу дотримання надавачами медичних послуг умов договорів про МОН.

Надзвичайно важливе місце у системі правового забезпечення державних гарантій МОН міст посідає Порядок організації роботи та взаємодії між структурними підрозділами НСЗУ під час опрацювання запитів на публічну інформацію, який визначає відповідний механізм в процесі приймання, реєстрації, розгляду та контролю за опрацюванням запитів на отримання публічної інформації фізичних, юридичних осіб, об'єднань громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень (далі – запитувачі), а також надання інформації, яка отримується, створюється або якою володіє НСЗУ у процесі здійснення своїх повноважень. Право на доступ до публічної інформації гарантується [6]:

- обов'язком НСЗУ надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;

- визначенням спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою вони володіють; максимальним спрощенням процедури подання запиту на отримання публічної інформації.

Надаючи характеристику законодавства у сфері ОЗ, О.М. Геглюк виокремлює, залежно від предмета правового регулювання, й такі групи

правових актів у цій сфері як ті, що регламентують: фінансування системи ОЗ; надання публічних е-послуг у сфері ОЗ [7, с. 85-86].

При цьому в останньому блоці законодавства про ОЗ згадана дослідниця виділяє Закон України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» [8], хоча ані відносини з ОЗ, ані відносини у сфері медичних послуг не є предметом його регулювання і жодного разу в його змісті не згадуються. Єдиний зв'язок між відповідними приписами інформаційного законодавства та законодавства про ОЗ можна знайти у ч. 6 ст. 35-1 Основ законодавства України про ОЗ [9], згідно із якою первинна медична допомога може надаватися в амбулаторних умовах або за місцем проживання (перебування) пацієнта у порядку, що визначається МОЗ.

Теж саме слід сказати й відносно Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [10]. Крім того, О.М. Геглюк згадала у блоці законодавства, що регламентує фінансування системи ОЗ постанову КМУ про деякі питання договорів МОН [7, с. 86], хоча власне зміст цієї постанови [11] спрямований на внесення змін та доповнень до певного кола нормативно-правових актів.

Натомість, впровадження телемедицини, як складової е-ОЗ (е-здоров'я, eHealth), передбачає, що надання медичної та/або реабілітаційної допомоги із її застосуванням здійснюється з дотриманням вимог щодо збереження лікарської таємниці та конфіденційності інформації про стан здоров'я пацієнта, з дотриманням вимог законів України про: інформацію; захист персональних даних; захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах (далі – ІКС); а також з дотриманням норм етики та деонтології надання медичної допомоги [12].

Дійсно, засадничим нормативно-правовим актом, що покликаний врегулювати відносини з надання публічних е-послуг у сфері ОЗ, слід вважати постанову КМУ про питання е-системи ОЗ [13], якою затверджено два порядки: 1) функціонування е-системи ОЗ; 2) опублікування відомостей з е-системи ОЗ НСЗУ. Крім того, в цій урядовій постанові сформовано відповідну базу законодавства, на яку й спирається інститут е-системи ОЗ, а саме:

1) Закон України «Про захист персональних даних» – дотримання його вимог необхідно при надходженні запитів від МОЗ, НСЗУ до розпорядників державними інформаційними е-ресурсами про надання інформації в е-формі, що міститься у відповідних ресурсах та необхідно для функціонування е-системи ОЗ;

2) законодавство, що має узгоджений термінологічний зв'язок: 2.1) закони України про: Основи законодавства України про ОЗ; ДФГМОН; інформацію; захист персональних даних; захист інформації у ІКС; е-документи та е-документообіг; е-ідентифікацію та довірчі е-послуги; Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус; реабілітацію у сфері ОЗ; 2.2) постанови КМУ про: систему е-взаємодії державних інформаційних е-ресурсів «Трембіта»; технічну та інформаційну е-взаємодію; організацію

надання реабілітаційної допомоги у сфері ОЗ; інші акти законодавства. До останніх слід віднести постанову КМУ [14], дотримання вимог якої необхідно при використанні коштів, передбачених у державному бюджеті на реалізацію програми державних гарантій МОН та верифікації відомостей у сфері ОЗ.

Розглядаючи зміст публічних е-послуг у сфері ОЗ А. Веліканов запропонував наступне визначення поняття «публічна е-послуга у сфері ОЗ» – це адміністративна або інша публічна послуга, що надається в е-формі із застосуванням спеціалізованих ІКС на платній чи безоплатній основі фізичній або юридичній особі суб'єктами, спеціально уповноваженими державою органами відповідно до закону і не потребує особистого контакту між отримувачем та надавачем послуги на окремих стадіях отримання послуги або протягом усієї процедури [15, с. 141]. В той же час, вказаний автор, спираючись на чинну на той час редакцію постанови КМУ, перелічив лише частину функціональних можливостей, які мають забезпечувати е-система ОЗ. Тож наразі можна виділити такі функціональні можливості е-система ОЗ:

1) загальні: можливість реєстрації користувачів у центральній базі даних, у тому числі з використанням засобів е-ідентифікації; розмежування прав користувачів на внесення, перегляд інформації у центральній базі даних, внесення змін та доповнень до неї; можливість створення, внесення, перегляду та обміну деклараціями про вибір лікаря тощо;

2) пов'язані з реабілітацією у сфері ОЗ: ведення медичних записів з урахуванням моделі Міжнародної класифікації функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я; забезпечення оперативного, прозорого, неупередженого та якісного ведення обліку потреб осіб у реабілітації; забезпечення ефективного надання реабілітаційної допомоги у сфері ОЗ тощо;

3) пов'язані з донорством крові та компонентів крові: забезпечення ведення первинної облікової медичної документації щодо результатів медичного обстеження донора, допуску до донації, забору та трансфузії крові та/або її компонентів; ведення обліку зразків крові реципієнтів, які передаються суб'єктам системи крові для проведення спеціалізованих досліджень та/або індивідуального підбору компонентів крові для певного реципієнта, шляхом забезпечення ведення відповідної первинної облікової медичної документації тощо.

Нарешті необхідно звернути увагу й на поточне регулювання відносин щодо державних гарантій МОН. Зокрема постановою КМУ встановлено Порядок з особливостей реалізації програми державних гарантій МОН у 2024 р. [16]. Його дія поширюється на всі заклади ОЗ незалежно від форми власності та фізичних осіб-підприємців, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що відповідають вимогам до надавача послуг з МОН, з яким головними розпорядниками бюджетних коштів укладаються договори про МОН, затвердженим постановою КМУ [17] та умовам закупівлі, які мають намір укласти або уклали договір про МОН за ПМГ із НСЗУ, а також на суб'єктів господарювання, які провадять господарську діяльність на підставі

ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі ЛЗ, які уклали договір про реімбурсацію із НСЗУ.

Тож, міським радам та їх виконавчим комітетам можна запропонувати мати затверджені перспективні програми державних гарантій МОН міської територіальної громади (далі – МТГ), а також програми розвитку, підтримки комунальних закладів ОЗ та надання медичних послуг понад обсяг, передбачений вказаними програмами. Така можливість, по-перше, базується на законах України про: місцеве самоврядування в Україні, ДФГМНО, Цивільному, Господарському та Бюджетному кодексах України, розпорядженні КМУ «Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я» та інших нормативно-правових актах. По-друге, це сприятиме покращенню надання послуг в сфері ОЗ, визначення перспективи розвитку галузі в МТГ. По-третє, забезпечуватиме конституційне право мешканців МТГ на ОЗ. Також слід враховувати, що органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції можуть фінансувати: міські програми розвитку та підтримки комунальних закладів ОЗ, зокрема щодо оновлення матеріально-технічної бази, капітального ремонту, реконструкції; програми «місцевих стимулів» (підвищення оплати праці працівників); міські програми надання населенню медичних послуг; міські програми громадського здоров'я; інші програми в сфері ОЗ.

Список літератури:

1. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19 жовтня 2017 р. № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

2. Про утворення Національної служби здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

3. Шість років закону про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення (19.10.2023). URL: <https://moz.gov.ua/article/news/shist-rokiv-zakonu-pro-derzhavni-finansovi-garantii-medichnogo-obslugovuvannja-naselennja--> (дата звернення: 04.06.2024).

4. Про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій: постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 410 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 6 жовтня 2021 р. № 1067). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

5. Про внесення змін у додаток 3 до Типової форми договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій: постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2023 р. № 376. *Офіційний вісник України*. 2023. № 46. Ст. 2460.

6. Про організацію виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» у Національній службі здоров'я України: наказ Міністерства

охорони здоров'я України від 19 березня 2019 р. № 603. *Офіційний вісник України*. 2019. № 32. Ст. 1171.

7. Геглюк О.М. Характеристика законодавства у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2024. Вип. 81: ч. 2. С. 79-88. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.2.13>

8. Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні: Закон України від 5 листопада 2021 р. № 1871-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1871-20#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

10. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15 липня 2021 р. № 1689-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-IX#Text> (дата звернення: 04.06.2024)

11. Деякі питання договорів медичного обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1073. *Офіційний вісник України*. 2020. № 2. Ст. 59.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування телемедицини: Закон України від 9 серпня 2023 р. № 3301-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 85. Ст. 4901.

13. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

14. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на реалізацію програми державних гарантій медичного обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1086. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1086-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

15. Веліканов Андрій. Зміст публічних електронних послуг у сфері охорони здоров'я. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 137-142. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.12.23>.

16. Деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2024 році: постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2023 р. № 1394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1394-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

17. Про затвердження вимог до надавача послуг з медичного обслуговування населення, з яким головними розпорядниками бюджетних коштів укладаються договори про медичне обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

*Євгеній АГАШКОВ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Київ*

ЗАРУБІЖНИЙ ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОСВІД ВАРІАТИВНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Якщо в Україні є узагальнене поняття, що об'єднує можливі форми здійснення господарської діяльності іменоване як «організаційно-правова форма суб'єкта господарювання», то в інших країнах цю функцію можуть переймати кілька понять, що виконують цю функцію спільно.

З метою наочності, дослідження ґрунтується на точковому вивченні конструкцій комерційних утворень та їх класифікації у кількох країнах загального і континентального права.

У Великобританії комерційні утворення регулюються такими законодавчими актами: Закон про компанії 2006 року (Companies Act 2006), Закон про партнерства 1890 року (Partnership Act 1890), Закон про товариства з обмеженою відповідальністю 2000 року (Limited Liability Partnerships Act 2000).

Закон про компанії 2006 року встановлює правила щодо реєстрації, організації, управління та діяльності різних типів компаній. Водночас, у його статті 1 передбачено, що «компанією» є компанія, що створена та зареєстрована відповідно цього закону [1].

Закон про партнерства 1890 року регулює діяльність партнерств. Разом з тим, у його статті 1 зазначено, що партнерство є відносинами, що існують між особами, що здійснюють господарську діяльність спільно з метою отримання прибутку, проте відносини учасників будь-якої компанії або асоціації, що зареєстровані відповідно до Закону про компанії 2006 року або створені відповідно до будь-якого іншого Акту Парламенту, або грамоти, або Королівської хартії, не є партнерством [2].

Закон про товариства з обмеженою відповідальністю 2000 року регулює створення, організацію та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю, що є утворенням проміжним між компанією та партнерством. Так, відповідно до статті 1 цього закону, товариство з обмеженою відповідальністю є новою формою юридичної особи і, на відміну від партнерств, є корпоративною організацією з правосуб'єктністю окремою від її учасників [3].

Тобто, Законодавець Великобританії оперує такими поняттями як компанія [a company], партнерство [a partnership], товариство з обмеженою відповідальністю [a limited liability partnership]. Водночас, компанія та товариство з обмеженою відповідальністю є формами юридичної особи [a form of legal entity].

Разом з цим, партнерство є договірним утворенням без спеціальних органів управління, а основною ознакою, що відрізняє компанії від товариства з обмеженою відповідальністю є структура органів управління.

Тобто, основними критеріями, що відрізняють одну форму від іншої є необхідність реєстрації утворення (інкорпорації) та структура органів управління.

Закон про компанії 2006 року передбачає класифікацію компаній з поділом їх на типи, і згідно його статей 3-6 є такі типи компаній: обмежені та необмежені компанії [limited and unlimited companies] з поділом обмежених компаній на компанії, що обмежені акціями [limited by shares] та компанії, що обмежені гарантією [limited by guarantee]; приватні та публічні компанії [private and public companies]; компанії інтересів громади [community interest companies] [4].

Таким чином, класифікація компаній побудована на ступені відповідальності її учасників, публічності компаній, цілі їх діяльності (комерційні чи суспільні).

У Німеччині комерційні організації регулюється загальними нормативно-правовими актами – Цивільним кодексом (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) та Кодексом комерційного права (Handelsgesetzbuch, HGB), а також спеціальними актами, зокрема, Законом про акціонерні товариства (Aktengesetz, AktG), Законом про товариства з обмеженою відповідальністю (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG).

Цивільний кодекс Німеччини встановлює основні правила та принципи, що стосуються юридичних осіб, в тому числі і комерційних організацій. Його 2 розділ присвячений юридичним особам та включає підрозділи, що присвячені: асоціаціям, фондам, юридичним особам публічного права.

Водночас, статтями 21-22 встановлено, що асоціація отримує юридичну правосуб'єктність шляхом внесення в реєстр асоціацій – для некомерційних асоціацій або після отримання державного гранту – для комерційних асоціацій, а стаття 54 передбачає, що асоціації без юридичної правосуб'єктності регулюються положеннями про партнерства. Разом з тим, згідно статті 80, утворення фонду з юридичною правосуб'єктністю вимагає визнання уповноваженим органом. Також Законодавець у статті 14 зазначає, що партнерство з юридичною правосуб'єктністю є партнерством, що може мати права та обов'язки і, відповідно до статті 1059a, партнерство з юридичною правосуб'єктністю є еквівалентним юридичній особі [5].

У Кодексі комерційного права книга перша присвячена комерційним особам, а книга друга – регулюванню партнерств. У частині 1 статті 13, частині 1 статті 13d, частині 1 статті 13h здійснюється розподіл на приватних підприємців, юридичну особу, комерційну компанію, партнерство.

Відповідно до книги 2, партнерства поділяються на комерційні та мовчазні партнерства. До комерційних партнерств відносять загальне партнерство, що не обмежує відповідальність учасників перед кредиторами (частина 1 статті 105) та частково обмежені партнерства, що передбачають для частини партнерів необмежену відповідальність перед кредиторами, а для іншої частини партнерів

відповідальність обмежується обсягом їх внесків (частина 1 статті 161). Мовчазне партнерство, в свою чергу, передбачає передачу активів у бізнес, що здійснюється іншою особою та не передбачає взаємодії такого партнерства з третіми особами (частина 1 статті 230) [6].

Закон про акціонерні товариства регулює акціонерні товариства, і, відповідно до його статті 1 розділу 1 книги 1, акціонерне товариство є компанією з власною правосуб'єктністю [7].

Закон про товариства з обмеженою відповідальністю регулює товариства з обмеженою відповідальністю, і згідно його частини 3 статті 13, товариство з обмеженою відповідальністю є комерційною компанією у розумінні Кодексу комерційного права [8].

Консолідуючи інформацію з різних джерел права у Німеччині щодо суб'єктів господарювання, можна дійти висновку, що першочерговим у класифікації є поділ на приватних підприємців, юридичні особи та партнерства. Водночас, партнерство як утворення може переймати властивості юридичної особи у випадку отримання юридичної правосуб'єктності. Разом з тим, на юридичні особи до отримання юридичної правосуб'єктності поширюється законодавство про партнерство. Отримання правосуб'єктності юридичною особою, в свою чергу, пов'язується з дотриманням вимог щодо реєстрації юридичної особи у реєстрі, визнання уповноваженим органом, або ж отриманням гранту. Тобто, під час поділу на основні форми суб'єктів господарювання визначальними точками диференціації є спосіб здійснення господарської діяльності – через певне утворення або ж самотійно та наявність юридичної правосуб'єктності в утворення.

Юридичні особи, в свою чергу, поділяються на комерційні форми та інші юридичні особи, тобто, критерієм наступного рівня поділу є отримання прибутку як мета здійснення діяльності. До комерційних форм віднесено акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та інші форми товариств. Інші форми юридичних осіб представлені фондами, асоціаціями, державними організаціями тощо.

Партнерства представлені, у формах цивільно-правових партнерств, що поділяються на комерційні (необмежені та частково обмежені) та мовчазні партнерства. Тобто, ключовими критеріями для поділу є здійснення комерційної діяльності шляхом взаємодії з третіми особами та рівень відповідальності партнерів.

У Швейцарії регулювання приватних підприємців, партнерств, компаній та кооперативів закладено у Швейцарський кодекс зобов'язань (Obligationenrecht), що є п'ятою частиною Швейцарського цивільного кодексу (Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)).

Суб'єкти, що здійснюють господарську діяльність на території Швейцарії підлягають внесенню у комерційний реєстр. Так, відповідно до ст. 927 кодексу, внесенню в реєстр підлягають: (1) приватні підприємці; (2) загальні партнерства; (3) обмежені партнерства; (4) компанії обмежені акціями; (5) партнерства обмежені акціями; (6) товариства з обмеженою відповідальністю; (7)

кооперативи; (8) асоціації; (9) фонди; (10) обмежені партнерства для схем капітальних інвестицій; (11) інвестиційні компанії з фіксованим капіталом; (12) інвестиційні компанії зі змінним капіталом; (13) державні установи; (14) філії.

Державні установи мають бути внесені до комерційного реєстру лише у випадку, коли вони здійснюють господарську діяльність або якщо законодавчо встановлена вимога щодо їх реєстрації (ст. 932).

Регулювання партнерств описується у 2 підрозділах – другому, що присвячений видам договірних відносин та третьому, що стосується комерційних підприємств та кооперативів. Другий розділ регулює виключно просте партнерство, а третій – загальне та обмежене партнерства.

Простим партнерством є будь-яке партнерство, що не відповідає відмінним критеріям інших партнерств зазначених у кодексі. Зазначається, що партнерство є договірними зобов'язаннями між партнерами, що спрямовані на досягнення спільної мети (ст. 530). Партнери отримують однакову долю прибутку, а також несуть однакові збитки незалежно від суми їх внеску (ст. 533). Просте партнерство не може бути внесено до комерційного реєстру.

Визначальними ознаками загального партнерства є те, що його партнери несуть необмежену відповідальність, здійснюють комерційну діяльність під однією комерційною назвою і мають бути внесені до комерційного реєстру (ст. 552). Водночас, партнерство не здійснює комерційну діяльність та не існує як загальне партнерство до моменту його внесення до комерційного реєстру (ст. 553).

Характерними особливостями обмеженого партнерства є те, що його партнери здійснюють комерційну діяльність під однією комерційною назвою і, щонайменше, один з партнерів несе необмежену відповідальність, а інші несуть обмежену відповідальність. Обмеженими партнерами можуть бути юридичні особи також. Аналогічно загальному партнерству, обмежене партнерство не існує до моменту його внесення до комерційного реєстру (ст. 594).

У кодексі компанії віднесено до підрозділу присвяченого комерційним підприємствам та кооперативам і передбачено такі їх види: компанія обмежена акціями, партнерство обмежене акціями, товариство з обмеженою відповідальністю.

Компанія обмежена акціями несе відповідальність у обсягу активів компанії (ст. 620), має бути внесена до комерційного реєстру (ст. 640), і отримує юридичну правосуб'єктність шляхом внесення до комерційного реєстру (ст. 643).

Партнерством обмеженим акціями є партнерство, що має статутний капітал, що поділений на акцій, де щонайменше один партнер несе необмежену відповідальність аналогічно загальному партнерству, і, до нього застосовуються положення, що регулюють компанії обмежені акціями, а у випадку коли статутний капітал такого партнерства не поділений на акції, а лише визначає рівень участі обмежених партнерів – положення, що регулюють обмежені партнерства (ст. 764).

Товариство з обмеженою відповідальністю є компанією з відокремленою юридичною правосуб'єктністю та несе відповідальність у обсягу активів компанії (ст. 772), має бути внесене до комерційного реєстру (ст. 778) і отримує юридичну правосуб'єктність шляхом внесення в комерційний реєстр (ст. 779).

Кооператив є корпоративною особою, що складається з необмеженої кількості осіб або комерційних підприємств, діяльність якої першочергово направлена на задоволення економічних інтересів її учасників або створена з благодійною метою (ст. 828). Учасниками кооперативу мають бути щонайменше сім осіб (ст. 831), а кооператив має бути внесений до комерційного реєстру (ст. 835) [9].

Регулювання асоціацій та фондів встановлено Цивільним кодексом Швейцарії.

Асоціації отримують юридичну правосуб'єктність з моменту утворення згідно їх статуту (ст. 60), і з моменту затвердження статуту отримують право на внесення до комерційного реєстру (ст. 61). Водночас, внесення до комерційного реєстру є обов'язковим лише у виключному переліку випадків. Асоціації, що не отримали юридичну правосуб'єктність, тобто, ті, що не затвердили статут вважаються простими партнерствами (ст. 62).

Фонд утворюється на підставі публічного акту або заповіту, а його внесення до комерційного реєстру відбувається на підставі статуту або рішення наглядового органу (ст. 81) [10].

Таким чином, проаналізувавши регулювання юридичних осіб і можливих форм здійснення діяльності у Швейцарії, можна дійти висновку, що їх можна розділити на три категорії: форми, що першочергово призначені для комерційної діяльності, отримують правосуб'єктність з моменту внесення в комерційний реєстр (загальне партнерство, обмежене партнерство, компанія обмежена акціями, партнерство обмежене акціями, товариство з обмеженою відповідальністю, кооператив); форми першочергово непризначені для здійснення комерційної діяльності, отримують правосуб'єктність з моменту створення згідно установчих документів, у випадках коли здійснюють комерційну діяльність мають бути внесені в комерційний реєстр (приватний підприємець, державна установа, асоціація, фонд); форми не призначені для здійснення комерційної діяльності (просте партнерство).

Так, першочергово, можна розглядати поділ комерційних утворень на такі гілки: приватний підприємець, партнерство, компанія та інші форми, що можуть використовуватися для здійснення комерційної діяльності. Тобто, він ґрунтується на відокремленості утворення від його засновників (учасників), особливостях управління та особливостями утворення капіталу.

В основі поділу партнерств на просте партнерство, загальне партнерство та обмежене партнерство лежить можливість здійснення комерційної діяльності утворенням, а також рівень відповідальності партнерів. Суттєвою специфікою, що вирізняє форми компаній є наявність поділу статутного капіталу на акції, рівень відповідальності засновників (учасників), особливості управління.

Класифікація компаній, в свою чергу, здійснюється залежно від поділу статутного капіталу на акції та рівня відповідальності учасників.

На Британських Віргінських Островах основними нормативно-правовими актами, що регулюють комерційні утворення є: Закон про комерційні компанії (Business Companies Act), Акт про партнерства (Partnership Act) та Закон про партнерство обмежене партнерство (Limited Partnership Act).

Згідно Закону про комерційні компанії, компанією є: компанія БВО, що інкорпорована згідно розділу 7, компанія, що продовжує існування як комерційна компанія БВО згідно розділу 182, компанія, що зареєстрована згідно попереднього закону та перереєстрована згідно додатку 2 нового закону (розділ 3(1)). Компанія є юридичною особою, що має свої права окремі від її учасників (розділ 27(1)).

Передбачено такі типи компаній: компанія обмежена акціями; компанія обмежена гарантією, що не має права випускати акції; компанія обмежена гарантією, що має право випускати акції; необмежена компанія, що не має права випускати акції; необмежена компанія, що має право випускати акції (розділ 5(1)). Водночас, обсяг гарантії кожного учасника компанії у компаніях, де передбачено гарантії має бути визначено (розділ 9(1)) [11].

Відповідно до Акту про партнерства, партнерством є: взаємозв'язок між фізичними особами, які ведуть спільний бізнес з метою отримання прибутку; відносини між учасниками будь-якої компанії або асоціації (розділ 3).

Також, виділяється 2 види партнерств – загальне та обмежене. Загальним партнерством вважається будь-яке партнерство, що не є обмеженим партнерством (розділ 2). Обмеженим партнерством є партнерство, що утворене двома та більше особами, що має одного або більше загальних партнерів та одного або більше обмежених партнерів. Водночас, обмежене партнерство може бути або місцевим або міжнародним (розділ 47(1)) [12].

Так, на Британських Віргінських Островах спостерігається поділ утворень схожий на такий у Великобританії з поділом на компанії та партнерства. Водночас, в основу класифікації компаній покладено обсяг гарантії та право випуску акцій. Поділ партнерств здійснюється залежно від наявності обмежених партнерів у їх складі.

Список літератури:

1. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/1>. Дата доступу: 04 06 2023.
2. Partnership Act 1890. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/section/1>. Дата доступу: 04 06 2023.
3. Limited Liability Partnerships Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12>. Дата доступу: 11 06 2023.
4. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/1>. Дата доступу: 04 06 2023.
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf. Дата доступу: 25 06 2023.

6. Handelsgesetzbuch (HGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.pdf. Дата доступу: 02 07 2023.

7. Aktiengesetz (AktG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf. Дата доступу: 02 07 2023.

8. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.pdf. Дата доступу: 02 07 2023.

9. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en. Дата доступу: 10 08 2023.

10. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en. Дата доступу: 10 08 2023.

11. Business Companies Act. URL: https://www.conyers.com/wp-content/uploads/2023/04/BVI_Business_Companies_Act_2004_Compendum-BVI.pdf. Дата доступу: 10 12 2023.

12. Partnership Act. URL: https://www.conyers.com/wp-content/uploads/2023/04/Partnership_Compendum-BVI.pdf. Дата доступу: 10 12 2023.

*Катерина ВЕРЕЩАГІНА,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова Національної
академії наук України», м. Київ, адвокат
<https://orcid.org/0009-0004-9814-9280>*

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО ДО СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

24 лютого минуло два роки з того часу, як РФ розпочала повномасштабне вторгнення в Україну.

Перед і після повномасштабного вторгнення, ворогу вдалося захопити майже 18% території України, що становить 108 632 квадратних кілометри з загальної площі країни, яка складає 603 628 квадратних кілометрів. За даними DeepState [9], на сьогодні Збройні сили України здійснили деокупацію 7,17% території, що дорівнює 43 269 квадратних кілометрів.

Компанія KSE Institute повідомила [10], що на січень 2024 року розмір збитків, заподіяних інфраструктурі України через російські атаки, склав майже \$155 млрд. Зокрема, втрати в промисловості та на підприємствах становили \$13,1 млрд, а понад 250 000 житлових будинків були зруйновані.

Оновлений звіт ООН, Світового банку, Єврокомісії та українського уряду RDNA3 показує [11], що загальна вартість відбудови та відновлення в Україні складе \$486 млрд протягом наступного десятиліття. Це на \$75 млрд більше, ніж раніше оцінювалося [2].

Міністерство реінтеграції постійно оновлює список територіальних громад, які знаходяться в районах, де відбуваються бойові дії або їх тимчасово окуповано. Найновіші зміни були затверджені у березні 2024 року за допомогою двох наказів, які набули чинності з 26 березня [3]. Сьогодні окупованими вважаються АР Крим, частини Луганської, Донецької, Запорізької, Херсонської, Харківської, Миколаївської областей, а також місто Севастополь.

Банкрутство або неплатоспроможність під час війни стає важливим питанням, оскільки воєнні дії призводять до руйнування бізнесу, зменшення прибутковості та загрози фінансової стабільності. В таких умовах компанії стикаються зі збитками, невиплатою кредитів, втратою платоспроможності та, в кінцевому підсумку, банкрутством. Фінансові установи також стикаються з проблемами з відшкодуванням збитків та реалізацією активів, що призводить до зростання кількості банкрутств та загрози стабільності фінансової системи.

Банкрутство суб'єктів господарювання, майно яких знаходиться на тимчасово окупованих територіях України, може виникнути внаслідок різних факторів, пов'язаних із воєнною ситуацією та окупацією. Ось деякі з них.

По-перше, економічні ускладнення: воєнна діяльність та окупація можуть призвести до зниження обсягів виробництва та збуту товарів і послуг, а також до зменшення інвестицій та фінансових ресурсів.

По-друге, фінансові труднощі: підприємства можуть стикатися з проблемами відшкодування збитків, отримання кредитів та фінансування діяльності через обмежену доступність фінансових ресурсів.

По-третє, юридичні та адміністративні перешкоди: умови воєнного стану та окупації можуть ускладнити здійснення бізнесу, зокрема через непрозорість законодавства, обмеження в правах власності та діяльності, а також нестабільність управління.

Слід не забувати і про психологічні фактори: нестабільність та невизначеність ситуації можуть впливати на психологічний стан суб'єктів господарювання та спричиняти стрес, що може впливати на прийняття рішень та управління підприємством.

Та найголовнішим фактором залишається – втрата контролю над майном: внаслідок окупації територій може виникнути ситуація, коли власники втрачають контроль над своїм майном через втручання окупаційних влад.

У таких умовах підприємства можуть мати проблеми з виконанням фінансових зобов'язань, накопиченням збитків та, в кінцевому підсумку, справою про банкрутство [1].

Проблематика застосування законодавства про неплатоспроможність (банкрутство) до суб'єктів господарювання, майно (активи) яких розташовані на тимчасово окупованих територіях України, є складною та багатогранною.

Однією з основних проблем є відсутність контролю та можливостей впливу українських органів на цих територіях, що ускладнює проведення процедур банкрутства. Також існує питання щодо визнання рішень судів та органів влади на окупованих територіях, які можуть бути не визнані національними та міжнародними органами [8].

Додатково, існує проблема визначення статусу майна на окупованих територіях та його правового регулювання. Відсутність можливості фізичного доступу до цих територій, а також відсутність співпраці з органами влади, утруднює збір інформації та документів для проведення процедур банкрутства.

Таким чином, проблематика практики застосування законодавства про банкрутство до суб'єктів господарювання на тимчасово окупованих територіях України вимагає комплексного підходу та розробки ефективних механізмів, які б дозволили врегулювати цю ситуацію відповідно до національного та міжнародного законодавства.

У 2023 році Верховна Рада України прийняла два закони, які вносять певні зміни в процедуру банкрутства. Ці зміни до Кодексу України з процедур банкрутства [4] (далі – КУЗПБ) були викликані, по-перше, обставинами воєнного стану в Україні, а також необхідністю гармонізації законодавства України з європейськими стандартами.

Одним із важливих змін, які набули чинності 15 квітня 2023 року, є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 2971-IX (далі – Закон № 2971-IX) [6]. Крім того, з 29 липня 2023 року почали діяти поправки до КУЗПБ, які впроваджені законом про «військові банкрутства» [5] – Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» (далі – Закон № 2911-IX).

Відповідно до закону № 2911-IX, що вносить доповнення до Кодексу України з процедур банкрутства, які стосуються тимчасових умов і діятимуть під час воєнного стану в Україні та протягом шести місяців після його припинення або скасування, представлені наступні зміни [7].

1. Дозвіл на проведення зборів та комітетів кредиторів у дистанційному режимі (через відеоконференцію або шляхом опитування).

2. Звільнення арбітражного керуючого від дисциплінарної відповідальності у випадках, коли виконання його обов'язків, передбачених Кодексом України з процедур банкрутства, стає неможливим через ведення бойових дій у зоні розташування боржника, кредитора, майна боржника або місцезнаходження арбітражного керуючого.

3. Можливість продовження судових строків для проведення певних процесуальних дій, таких як проведення попереднього засідання суду, звернення у справах про банкрутство, визнання недійсними правочинів, оголошення аукціонів та виконання плану санації чи реструктуризації боргів боржника.

4. Зупинення нарахування відсотків на зобов'язання боржника перед кредиторами, які були реструктуризовані згідно з планом санації або реструктуризації.

5. Можливість відкриття провадження у справі про банкрутство без сплати авансування винагороди арбітражному керуючому на депозитний рахунок суду.

6. Проведення обов'язкової оцінки збитків, завданих боржнику внаслідок збройної агресії проти України відповідно до встановлених Кабінетом Міністрів України процедур.

7. Не застосовування солідарної відповідальності до органів управління боржника у разі, якщо боржник не звернувся до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство через збройну агресію проти України.

8. Нова підстава для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора, якщо боржник має діючий контракт з державними замовниками у сфері оборони або вимоги кредитора не задоволені через збройну агресію проти України.

Проте, все ж законодавцю у сфері неплатоспроможності суб'єктів господарювання, майно яких розташоване на окупованих територіях України, варто звернути увагу на такі питання.

1. Спеціальні процедури для суб'єктів господарювання на окупованих територіях: розробка спеціальних процедур, які враховуватимуть особливості ситуації на окупованих територіях, такі як відсутність контролю державних органів, дії окупаційної адміністрації та інші фактори.

2. Правовий статус майна на окупованих територіях: визначення правового статусу майна, розташованого на окупованих територіях, зокрема, чи залишаються в силі договори та права власності на таке майно, а також чи діють на цих територіях місцеві закони або законодавство окупанта.

3. Механізми захисту кредиторів: розробка механізмів захисту інтересів кредиторів, які мають претензії до суб'єктів господарювання на окупованих територіях, з урахуванням складнощів доступу до майна та можливих перешкод з боку окупаційної влади.

4. Міжнародне співробітництво: розвиток міжнародного співробітництва для забезпечення виконання рішень судів щодо банкрутства суб'єктів господарювання на окупованих територіях, в тому числі шляхом взаємодії з міжнародними організаціями та партнерськими країнами.

5. Захист прав власності та конфіскація майна: Встановлення механізмів захисту прав власності на майно, яке може бути конфісковане або зазнає інших правових наслідків через окупацію територій.

6. Підтримка суб'єктів господарювання: розробка програм підтримки суб'єктів господарювання, які зазнали втрат через банкрутство або втрату контролю над майном на окупованих територіях, щоб допомогти їм відновити свою діяльність або компенсувати збитки.

Україна, яка вже 10 років прагне стати членом Європейського Союзу, активно працює над виконанням рекомендацій, викладених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу від 8 листопада 2023 року. І сьогодні, Україна є кандидатом на вступ до Європейського Союзу.

Надання Україні статусу кандидата на членство в Європейському Союзі може мати значний вплив на законодавство з банкрутства з кількох ключових перспектив.

1. Гармонізація з європейськими стандартами: Україна може бути змушена гармонізувати своє законодавство з банкрутства з правилами та стандартами, що діють у країнах Європейського Союзу. Це може включати уніфікацію процедур, встановлення стандартів звітності та контролю, а також вдосконалення механізмів захисту прав кредиторів.

2. Підвищення конкурентоспроможності: адаптація законодавства до європейських стандартів може сприяти підвищенню конкурентоспроможності українських підприємств та забезпечити більш привабливі умови для іноземних інвесторів.

3. Посилення правової стабільності: процес гармонізації законодавства може сприяти зміцненню правової стабільності та прозорості у сфері банкрутства, що в свою чергу може сприяти розвитку бізнесу та забезпечити більш ефективний захист прав кредиторів.

4. Розвиток міжнародного співробітництва: статус кандидата на членство в ЄС може збільшити можливості для України у міжнародному співробітництві з іншими країнами та міжнародними організаціями у сфері банкрутства, що сприятиме обміну досвідом та найкращими практиками.

Отже, надання Україні статусу кандидата на членство в Європейському Союзі все ж вимагає реформування законодавства в тому числі і з банкрутства для відповідності європейським стандартам і може сприяти покращенню бізнес-середовища та економічному розвитку країни.

Внаслідок 10-ти річної російсько-української війни Україні необхідно внести ряд змін в господарське право для підготовки до відновлення держави, економіки та підприємств. Ці зміни мають бути спрямовані на створення сприятливого середовища для ефективної відбудови та розвитку.

1. Реформа законодавства з банкрутства: після завершення війни потрібно переглянути та удосконалити законодавство з банкрутства та адаптувати його так, щоб воно враховувало специфіку ситуації після війни. Це може включати спрощення процедур банкрутства для зруйнованих підприємств, швидше прийняття рішень та спеціальні механізми для реабілітації бізнесу.

2. Забезпечення правової підтримки відновлення: необхідно створити законодавчі умови для залучення інвестицій у відновлення економіки та підприємств. Це може бути здійснено через створення спеціальних правових механізмів для захисту інвесторів, гарантії прав власності та стабільності правового середовища.

3. Підтримка малих та середніх підприємств: важливо створити сприятливі умови для розвитку малих та середніх підприємств, які можуть відігравати ключову роль у відновленні економіки. Це може включати спеціальні програми фінансової підтримки, консультаційні послуги та інші заходи.

4. Захист прав власності: необхідно забезпечити ефективний захист прав власності та інвестицій, щоб стимулювати відновлення бізнесу та приваблення

нових інвесторів. Це може включати удосконалення механізмів захисту власності, розвиток альтернативних способів вирішення спорів та інші заходи.

5. Розвиток інфраструктури: Важливо забезпечити розвиток необхідної інфраструктури для відновлення економіки, включаючи транспортну, енергетичну та інші галузі. Законодавча база має сприяти ефективному розвитку та модернізації інфраструктури.

Загальна мета цих змін полягає в створенні сприятливих умов для відновлення держави, економіки та підприємств після років війни та конфлікту.

Після деокупації українських територій суб'єкти господарювання, активи яких були розташовані на тимчасово окупованих територіях України та збанкрутували, можуть мати можливість відновити свою діяльність за певних умов. Для цього необхідні наступні державні гарантії.

1. Законодавча підтримка: уряд повинен розробити проекти законодавчих актів, які створять правову базу для відновлення діяльності підприємств, які зазнали банкрутства на тимчасово окупованих територіях. Ці закони мають враховувати особливості відновлення бізнесу в умовах конфлікту та підтримувати власників і кредиторів у процесі відновлення.

2. Фінансова підтримка: держава повинна забезпечити фінансову підтримку для реабілітації збанкрутілих підприємств. Це може включати в себе надання кредитів за пільговими умовами, грантів або субсидій для відновлення виробництва та інвестування в розвиток.

3. Податкові пільги та зниження адміністративного тиску: для сприяння відновленню діяльності підприємств на деокупованих територіях можуть бути введені податкові пільги, знижені податкові ставки, а також спрощені адміністративні процедури.

4. Стимулювання інвестицій: держава може стимулювати інвестиції в збанкрутілі підприємства шляхом надання інвестиційних пільг, створення сприятливих умов для бізнесу та залучення інвесторів.

Ці державні гарантії можуть створити сприятливі умови для відновлення діяльності підприємств після деокупації територій та сприяти економічному відновленню країни.

Таким чином, різні фактори, такі як економічні ускладнення, фінансові труднощі, юридичні та адміністративні перешкоди, а також психологічний стрес, можуть призвести до банкрутства підприємств на цих територіях. Важливим аспектом є втрата контролю над майном через втручання окупаційних влад. Законодавчі зміни, прийняті українським парламентом, спрямовані на врегулювання ситуації з банкрутством у період воєнного стану, але вони вимагають комплексного підходу та додаткових механізмів для ефективного вирішення цієї проблеми. Постає необхідність подальших досліджень та розробки ефективних стратегій для забезпечення стабільності та вирішення проблем банкрутства на окупованих територіях України та після їх деокупації.

Список літератури:

1. Гадамська О. Законодавство у сфері державної допомоги: що треба зробити для вступу в ЄС. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/226410_zakonodavstvo-u-sfer-derzhavno-dopomogi-shcho-treba-zrobiti-dlya-vstupu-v-s (дата звернення: 29.03.2024).
2. Два роки війни у 18 графіках. URL: <https://forbes.ua/war-in-ukraine/yak-povnomasshtabne-vtorgnennya-rosii-vplinulo-na-ukrainu-dva-roki-viyuni-v-grafikakh-23022024-19442> (дата звернення: 23.03.2024).
3. З 26 березня оновлено перелік ТОТ та територій бойових дій. URL: <https://news.dtki.ua/society/community/82039-znovu-onovleno-perelik-tot-ta-teritorii-boiovih-dii> (дата звернення: 24.03.2024).
4. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану: Закон України від 29.07.2023 №3249-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3249-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 20.03.2023 № 2971-IX. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T232971?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&ga=2.178312227.625653443.1711702619-1678532562.1637741252#_gl=1wz1yen*_gcl_auMTk0MjI0MTI5My4xNzExNzAyNjE4 (дата звернення: 21.03.2024).
7. Цветкова К. Нововведення у процедурі банкрутства: що змінилось у 2023 році. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/07/21/702469/> (дата звернення: 20.03.2024).
8. Цветкова К., Миронова І. Банкрутство в період дії воєнного стану: що встановлено новими законами. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/13882_bankrutstvo-v-perod-d-vonnogo-stanu-shcho-vstanovleno-novimi-zakonami (дата звернення: 20.03.2024).
9. DeepState Map. URL: <https://deepstatemap.live/#6/49.438/32.053> (дата звернення: 29.03.2024).
10. KSE Institute. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-sumaryamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-cherez-viynu-syagaye-151-2-mlrd-otsinka-stanom-na-1-veresnya-2023-roku/> (дата звернення: 19.03.2024).
11. RDNA3. URL: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/099021324115085807/p1801741bea12c012189ca16d95d8c2556a> (дата звернення: 23.03.2024).
12. Повоєнне відновлення України: відбудова заради кращого майбутнього. аналітична доповідь. Київ 2022. 40 с. URL: <https://epl.org.ua/wp-content/uploads/2023/01/post-war-reconstruction-UA3001.pdf> (дата звернення: 10.03.2024)

Олександр ГОЛУБ,
*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України, м. Київ*
<https://orcid.org/0009-0009-2857-6793>

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ДИСТАНЦІЙНОГО ЗОНДУВАННЯ ЗЕМЛІ З КОСМОСУ

Для забезпечення належного функціонування України як космічної держави, одним із важливих факторів виступає розвиток вітчизняної правової думки та законодавства з окресленого питання. І якщо тематика формування космічного права в Україні виступає більш дослідженою, то такий його напрямок, як дистанційне зондування Землі з космосу потребує більш детального правового аналізу та законодавчого впорядкування. Свідченням тому є запропонований у 2014 році проект Закону України «Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі», який до цього часу так і не був прийнятий, хоча його ухвалення входить до зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію Україна – ЄС. В такому разі, актуальним постає питання дослідження правових засад дистанційного зондування Землі з космосу (далі – ДЗЗ), де першочергова роль відводиться юридичній природі цього явища.

Згідно з ДСТУ 4220-2003 «Дистанційне зондування Землі з космосу. Терміни та визначення понять» [1, с. 2] під ДЗЗ слід розуміти отримування даних про Землю з космосу, використовуючи властивості електромагнітних хвиль, випромінюваних, відбиваних, поглинаючих чи розсіюваних об'єктами зондування.

На міжнародному ж рівні ДЗЗ розглядається як спостереження та вимірювання енергетичних і поляризаційних характеристик власного та відображеного випромінювання елементів суходолу, океану й атмосфери Землі в різних діапазонах електромагнітних хвиль, що сприяють визначенню місцезнаходження, опису характеру та мінливості природних параметрів і явищ, природних ресурсів Землі, навколишнього середовища, а також антропогенних об'єктів і утворень (ст. 1 Конвенції про передачу і використання даних дистанційного зондування Землі з космосу від 19.05.1978 р.) [2].

В «Принципах, що стосуються дистанційного зондування Землі з космічного простору», затверджених Резолюцією ГА ООН 41/65 від 03.12.1986 р. [3], під ДЗЗ розуміється зондування поверхні Землі з космосу з використанням властивостей електромагнітних хвиль, які випромінюються, відбиваються або розсіюються зондованими об'єктами, з метою кращого розпорядження природними ресурсами, вдосконалення землекористування та охорони навколишнього середовища (Принцип I).

В науковій літературі ДЗЗ розглядається як різновид спостережень, що проводяться з космосу з використанням властивостей електромагнітних хвиль, які випромінюються або розсіюються зондованими об'єктами, з метою

вдосконалення управління природними ресурсами, підвищення ефективності землекористування та охорони навколишнього середовища [4, с. 819-820].

Виникає питання, до якого різновиду діяльності належить ДЗЗ, чи воно виступає самостійним правовим явищем і яке місце його правовідносин в системі права?

В ході проведеного наукового дослідження нами запропоновано такі юридичні ознаки дистанційного зондування Землі з космосу:

1) це різновид збору інформації, в основі якого лежить метод спостереження, що входить до складу такої управлінської функції, як моніторинг;

2) це різновид господарської діяльності по експлуатації спеціальних космічних систем чи окремих їх елементів, а також накопичування, обробляння, інтегрування та розповсюдження відповідних даних про Землю;

3) це сукупність космічних та інформаційних засобів, які функціонально та організаційно пов'язані між собою і забезпечують належне дистанційне зондування Землі з космосу;

4) основними технічними засобами дистанційного зондування Землі є: радари, лідари, лазерні альтиметри, спектрометри, радіометри, акселерометри, дальноміри, ехолоти, скаттерометри та ін.;

5) це сукупність правовідносин, об'єктом яких виступає інформація, необхідна для розвитку багатьох сфер людської діяльності: метеорології, екології, природокористування, сейсмології, попередженні надзвичайних ситуацій природного та техногенного походження, агролісомеліоративній діяльності, у сфері безпеки та оборони країни тощо. Суб'єктами таких правовідносин визначаються: оператори, первинні суб'єкти надання послуг, вторинні суб'єкти надання послуг, споживачі, а також сукупність уповноважених контролюючих органів влади. Розкрито також підстави виникнення таких правовідносин, до яких автор відносить міжнародні та вітчизняні нормативні акти, присвячені правовому регулюванню дистанційного зондування Землі;

6) це комплексний інститут космічного права;

7) це міждисциплінарна наука, яка поєднує в собі наукові напрацювання з особливостей здійснення космічної метеорології, геодезії, геології, гідрології, океанології, землезнавства тощо.

Проаналізувавши вище викладене, можна зробити загальний висновок, що дистанційне зондування Землі з космосу – це інститут космічного права, який складається із сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані із використанням спеціальних технологій на космічних апаратах, за допомогою яких здійснюється спостереження та збір інформації з космосу про соціальні, екологічні та техногенні явища і процеси на Землі задля обґрунтування управлінських рішень по забезпеченню міжнародної та національної безпеки.

Список літератури:

1. ДСТУ 4220-2003 Дистанційне зондування Землі з космосу. Терміни та визначення понять». Київ: Держспоживстандарт України, 2003. 22 с.

2. Конвенція про передачу і використання даних дистанційного зондування Землі з космосу від 19.05.1978 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/159889_159889.

3. Резолюція 41/65 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи, що стосуються дистанційного зондування Землі з космічного простору», від 1986 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_596.

4. Малишева Н.Р. Дистанційне зондування Землі. Енциклопедія міжнародного права: у 3 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. К.: Академперіодика, 2014. Т. 1: А-Д. С. 819-820.

Віталій ДОЛГЕРТ,
*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
 Державної установи «Інститут
 економіко-правових досліджень
 імені В.К. Макутова Національної
 академії наук України», м. Київ*
<https://orcid.org/0009-0001-3792-6320>

ESG-СТРАТЕГІЯ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІДПРИЄМСТВОМ

Станом на сьогодні Україна перебуває під впливом факторів дестабілізуючого характеру, що спричинені з поміж іншого повномасштабним вторгненням країни-агресора. Зазначене здійснює деструктивний вплив як загалом на економіку нашої країни, так і на фінансовий та економічний стани окремих суб'єктів господарювання.

Одним із перспективних напрямків подолання впливу таких факторів є здійснення напрацювань щодо забезпечення стабільності розвитку правового господарського порядку.

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

Оптимальне поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання не є константою – це співвідношення, що може змінюватися в залежності від різноманітних чинників. Наразі з обставин об'єктивного характеру нашої державі досить складно проводити ефективне регулювання макроекономічних процесів. З огляду на викладене, в таких умовах зрівноважити шальки терезів може ринок, який не є цілісною забюрократизованою структурою

та являє собою багаторівневе неоднорідне утворення, що швидко та результативно може пристосовуватися до впливу різного роду факторів.

Для оперативного та ефективного вирішення проблемної ситуації ринок може використовувати новітні світові підходи та практики. Вбачається, що доцільною базою для формування правового господарського порядку підприємством є впровадження ним ESG-стратегії, що являє собою комплексну програму з «управлінською», «соціальною» та «екологічною» компонентами, які покликані забезпечити втілення цілей сталого розвитку.

ESG-стратегія є досить популярним явищем у світі, однак у нас воно тільки починає розвиватися. Відповідні стратегії можна знайти на веб-сайтах деяких представників вітчизняного великого бізнесу, однак більшість з них таких стратегій не має. Не кажучи вже про суб'єктів середнього та малого підприємництва.

На думку іноземних вчених з США, Японії та Китаю ESG є основою для сталого розвитку підприємств. Його інтеграція в управління бізнесом і прийняття рішень про інвестиції стала міжнародним паспортом для підприємств, щоб практикувати сталий розвиток [2].

Зважаючи на те, що Україна зайняла євроатлантичний напрям розвитку, а також взяла на себе зобов'язання щодо впровадження цілей сталого розвитку, що зокрема, але не виключно відобразилося в Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», то впровадження ESG-стратегій є необхідним кроком для відкриття вікна можливостей щодо налагодження співпраці країни та бізнесу на міжнародному рівні.

В той же час, як доцільно зазначає Д.В. Задихайло, «необхідність додержання суб'єктами господарювання норм економічної конкуренції та стандартів якості та безпеки товарів та послуг, чинники, що системно пов'язані між собою, а також диспропорціями і дисфункціями, що виникають при взаємодії економічного механізму з соціальною, екологічною та іншими сферами» [3, с. 35].

Навіть не зважаючи на те, що в умовах сьогодення державі складно забезпечувати правовий господарський порядок, що обумовлено великою кількістю задач, які необхідно виконувати аби забезпечити життєдіяльність країни, все ж вона зобов'язана здійснювати заходи впливу, що будуть сприяти більш ефективному забезпеченню правового господарського порядку зі сторони суб'єктів господарювання.

Гончаренко О.М. вказує, що «сучасне державне регулювання економіки можна визначити через такі складові: 1) пряме державне регулювання; 2) наділення або делегування функцій держави іншим суб'єктам; 3) створення умов для створення інститутів саморегулювання та співрегулювання» [4, с. 89].

Враховуючи вищевикладене, в ситуації з необхідністю регулювання відносин, пов'язаних із запровадженням ESG-стратегій, доцільним різновидом державного регулювання економіки є саме забезпечення умов для створення інститутів саморегулювання та співрегулювання. Такий підхід з одного боку не буде надмірним чином навантажувати державне управління, а з іншого боку буде

реалізувати саму ідею забезпечення правового господарського порядку підприємством для підприємства з мінімізацією впливу на даний процес держави.

Таким чином, забезпечивши стабільний розвиток правового господарського порядку якомога більшої кількості суб'єктів господарювання в Україні, можна буде говорити й про хоча б часткове, але все ж формування такого правового господарського порядку на макроекономічному рівні.

Варто зазначити, що при всьому бажанні звести до мінімуму вплив держави, важливо аби діяльність суб'єкта господарювання щодо забезпечення правового господарського порядку через впровадження ESG-стратегії не перетворилася в оманливу спробу показати своє буцімто бажання відповідати високим стандартам правового господарського порядку, що сформовані в міжнародному співтоваристві. В такому випадку доцільність в запровадженні ESG-стратегії не тільки буде відсутня, а ще й в перспективі можливе псування іміджу українського бізнесу та й загалом України на міжнародній арені.

З огляду на вищевикладене, можна дійти висновку, що зважаючи на світову актуальність запровадження ESG-стратегій та приймаючи до уваги євроатлантичні прагнення України, в умовах перевантаження держави, впровадження на підприємстві такої стратегії є доцільною основою забезпечення правового господарського порядку.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

2. ESG: Research Progress and Future Prospects by Ting-Ting Li, Kai Wang, Toshiyuki Sueyoshi, Derek D. Wang. Sustainability 2021, 13(21). URL: <https://www.mdpi.com/2071-1050/13/21/11663>.

3. Задихайло Д.В. Основні засади господарського порядку в конституційно-правовому вимірі. *Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова*: матеріали круглого столу (8 лютого 2019 р., м. Київ). Наук. ред. В.А. Устименко. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 31-37.

4. Гончаренко О.М. Саморегулювання господарської діяльності: питання теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 418 с.

Максим ЗВЄЗДІЧЕВ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри фінансового та податкового права
Державного податкового університету, м. Ірпінь
<https://orcid.org/0009-0008-7705-1937>

ПРІОРИТЕТ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ВИННИХ У ДОВЕДЕННІ ДО БАНКРУТСТВА

Термін «банкрутство» походить від італійського словосполучення «banca rotta», або «перевернута лавка». В середньовічній Венеції торговцям та мінняйлам, які не могли розрахуватися по своїм боргам, переламували навпіл лавки та столи, на яких ті вели свої справи. Те, що для сучасної людини видається дикунством, насправді, було достатньо прогресивним рішенням, у порівнянні із звичаями античних часів. Так, в Давній Греції, неможливість виконати грошове зобов'язання безумовно призводило до рабства.

В наші часи процедура банкрутства є сучасним інструментом, що дозволяє бізнесу цивілізовано врегулювати свої зобов'язання, отримати прощення боргів, та/або почати все з «чистого листа», відносно безболісно вийти з ринку тощо.

З іншого боку, наявність можливості звільнитися від боргів через банкрутні процедури, призвела до зловживання цим правом недобросовісними учасниками цивільно-правових відносин.

Зокрема, із запровадженням інституту неплатоспроможності в українське законодавство, поряд із «об'єктивними» банкрутствами, тобто тими випадками, коли до стійкої фінансової неплатоспроможності призвели об'єктивні чинники, левову долю справ про банкрутство складала так звані «умисні банкрутства», ініційовані з метою ухилитися від виконання грошових зобов'язань. При чому, вказане стосується не лише суб'єктів господарювання приватного права. Комунальні та державні підприємства також масово зловживали правом на прощення боргів через ліквідацію в процедурі банкрутства. В якийсь момент часу, нарощування комунальними підприємствами боргів за енергоносії, заборгованості зі сплати податків та зборів, а подекуди й заборгованості зі сплати заробітної плати працівникам, з подальшою передачею активів новоствореному підприємству та списанням боргів у зв'язку з ліквідацією через процедуру банкрутства, стало розповсюдженою практикою.

Тому, запровадження ефективного механізму протидії зловживанню правом на прощення боргів має бути пріоритетним завданням держави. В сучасній юридичній науці акцентується важливість державного контролю як складової забезпечення господарського правопорядку [1], оскільки встановлення чітких та зрозумілих «правил гри», належний ступінь захисту прав кредиторів сприяє економічній активності та зростанню добробуту країни.

Національним законодавством передбачено три види юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про банкрутство:

кримінальну (стаття 219 Кримінального кодексу України), адміністративну (стаття 164-15 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та цивільну у формі солідарної та субсидіарної (частина шоста статті 34 та частина друга статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства). При цьому, відповідальність саме за умисне доведення підприємства до банкрутства настає лише за двома нормами права: ст. 219 ККУ та ч. 2 ст. 61 КУзПБ.

Недавнє дослідження [2] показало повну неефективність застосування ст. 219 ККУ, позаяк за період 2016-2020 рр. судами не ухвалено жодного обвинувального вироку за ст. 219 ККУ, оскільки останні були вимушені постановляти ухвали про закриття кримінальних проваджень у зв'язку із впливом строку притягнення до кримінальної відповідальності.

Вказане стало можливим завдяки набранню чинності 17.01.2012 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», яким виключено із санкції статті 219 ККУ альтернативне покарання у вигляді обмеження волі. А як нам відомо, згідно ч. 1 ст. 49 Кримінального кодексу України, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі.

Таким чином, починаючи з 2012 року, кримінальна відповідальність за умисні дії з доведення до банкрутства фактично не настає. Неможливість дотримання дворічного строку від дати вчинення правопорушення до дати притягнення до відповідальності передусім пов'язана із складністю своєчасного виявлення злочину та доказів на його підтвердження. Обов'язковою складовою об'єктивної сторони правопорушення є встановлення факту стійкої фінансової неплатоспроможності, тобто постановлення компетентним судом рішення про визнання боржника банкрутом, і лише з цього моменту, за наявності інших елементів складу правопорушення, може настати відповідальність. Водночас, між діями чи подіями, що призводять до банкрутства та їх наслідками – безпосередньо визнанням боржника банкрутом, на практиці минає значний час, а кредитор здебільшого позбавлений можливості виявити дійсну причину погіршення фінансового стану боржника.

Крім того, проведений аналіз співвідношення максимального розміру санкції, передбаченої ст. 219 ККУ до мінімального розміру шкоди, завданої кредитором, як необхідної складової для кваліфікації діяння у якості доведення до банкрутства, в розумінні цієї норми показав, що, якщо з набранням чинності Кримінальним кодексом України розмір відповідальності за умисні дії з доведення до банкрутства в 1,6 разів перевищував мінімальний розмір завданої кредиторам шкоди, то вже в січні 2004 р. співвідношення максимального розміру відповідальності до мінімального розміру завданої шкоди становило 1 до 2, а станом на 01 липня 2020 р. (дата внесення останніх змін до ст. 219 ККУ) таке співвідношення становило 1 до 15.

Вказане ставить під сумнів дотримання законодавцем принципу пропорційності при запровадженні описаної норми права. Тобто, на наш погляд, відповідальність за ст. 219 ККУ, що настає за умисні дії з доведення підприємства до банкрутства, є непропорційно малою у порівнянні із суспільною небезпечністю вказаного діяння. Необхідно розуміти, що неможливість банкрута розрахуватися із своїми боргами саме в результаті умисних дій осіб, наділених організаційно-розпорядчими функціями, порушує право кредиторів на своєчасне отримання належних їм коштів, та в свою чергу негативно впливає на інвестиційну привабливість економіки.

Слід звернути увагу на те, що запроваджуючи вказану норму, законодавець передусім переслідував досягнення виховної та превентивної функцій юридичної відповідальності, оскільки наслідком настання відповідальності за ст. 219 ККУ є стягнення в дохід держави штрафу та тимчасове обмеження певних особистих прав правопорушника (позбавлення права обіймати керівні посади).

Компенсаційна функція цією нормою не виконується, позаяк притягнення посадових осіб та/або власників до кримінальної відповідальності за доведення підприємства до банкрутства автоматично не поновлює порушених прав кредиторів.

На противагу описаній нормі права, відповідальність передбачена ч. 2 ст. 61 КУзПБ, а саме – субсидіарна відповідальність засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника за умисні дії з доведення останнього до банкрутства, – покликана забезпечити поновлення порушених прав кредиторів та показала свою ефективність.

Загальні умови для притягнення до субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника у справі про банкрутство визначені Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Кодексом України з процедур банкрутства.

Відповідно до статті 1 Кодексу України з процедур банкрутства, банкрутство – визнана господарським судом нездатність боржника, крім страховика або кредитної спілки, відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, а також віднесення страховика або кредитної спілки відповідно до рішення Національного банку України до категорії неплатоспроможних відповідно до Закону України «Про страхування» або Закону України «Про кредитні спілки».

Частиною першою статті 619 ЦК України передбачено, що договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.

За змістом ч. 1 ст. 215 ГК України у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог

законодавства про банкрутство, зокрема фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства.

Частиною 3 цієї статті унормовано, що умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Інститут субсидіарної відповідальності в українському законодавстві формально існує з 1999 року.

Так, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 30.06.1999 р. містив наступну норму: «при здійсненні своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається виходячи з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою» (ч. 5 ст. 25 Закону) [3].

Проте, бланкетність норм ч. 5 ст. 25 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, ст. 619 ЦКУ та ч. 1 ст. 215 ГКУ, за відсутності в цивільному та господарському законодавстві інших спеціальних норм, які б давали відповідь на питання: «у яких випадках особи несуть юридичну відповідальність за доведення до банкрутства?», «якою нормою передбачена субсидіарна відповідальність третіх осіб за доведення боржника до банкрутства?», призводила до ситуації, за якої відповідальність за умисні дії, що призвели до банкрутства, могла настати лише за нормами Кримінального кодексу, а задеклароване право ліквідатора пред'явити вимоги до осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за такі дії, було неможливо реалізувати на практиці.

З набранням чинності Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 19.01.2013 р. [4], в законодавстві з'явилася норма матеріального права, диспозиція якої, на відміну від бланкетної ч. 5 ст. 25 Закону України «Про відновлення платоспроможності або визнання його банкрутом» в попередній редакції, нарешті містила в собі усі елементи складу правопорушення.

А з введенням в дію з 21.10.2019 р. Кодексу України з процедур банкрутства [5], відповідна норма в незмінному вигляді передбачена останнім. Тобто, чинна ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства є повністю ідентичною за змістом із ч. 2 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

В подальшому, після набрання 15.04.2023 р. чинності Законом України № 2971-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», правом на подання заяви про покладення субсидіарної відповідальності на винних осіб наділено також кредитора [6].

Таким чином, починаючи з 19.01.2013 р. в національному законодавстві з'явилася норма, що, на відміну від превентивної та виховної функцій,

притаманних юридичній відповідальності за ст. 219 ККУ, нарешті, мала виконувати поновлювальну функцію.

Втім, навіть за таких обставин, суди протягом довгого часу вважали за неможливе покласти додаткову відповідальність на засновників підприємства-банкрута з огляду на норму, закріплену в ст. 96 ЦК України, згідно якої: «юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом» [7].

Ситуація змінилася з прийняттям Верховним Судом постанови від 30.01.2018 р. у справі № 923/862/15 про банкрутство ПП «Золото Ланів» [8], якою було залишено в силі постанову та ухвалу судів попередніх інстанцій про покладення субсидіарної відповідальності на колишнього директора підприємства за доведення останнього до банкрутства.

Фактично, дійшовши до вищевказаного висновку, Верховний суд відкрив нову віху у правозастосуванні та заохотив суди нижчих інстанцій та учасників провадження у справах про банкрутство переосмислити підхід до застосування субсидіарної відповідальності осіб, винних у навмисному погіршенні фінансово-майнового стану підприємств на шкоду кредиторам.

Вказане значно підвищило ефективність судових процедур банкрутства та навіть увійшло до стандарту «безсумнівної повноти дій ліквідатора».

Можливість застосування на практиці норми про покладення субсидіарної відповідальності на осіб винних у доведенні підприємства до банкрутства в багатьох випадках дозволила досягнути повного погашення вимог кредиторів за відсутності у боржників будь-яких активів. Раніше такі вимоги кредиторів підлягали списанню за наслідками ліквідаційної процедури боржника.

Як бачимо, із наведених норм права, за якими настає юридична відповідальність за умисні дії, що призвели до стійкої фінансової неплатоспроможності, лише одна норма належить до кримінального права (ст. 219 ККУ), одна норма належить до загальних норм цивільного законодавства (ст. 619 ЦК України), та дві є спеціальними нормами господарського законодавства (215 ГК України, ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства). При чому, як проілюстровано, на сьогоднішній день норма кримінального права є неефективною, а найбільшу ефективність мають саме норми господарського права.

Вказане кореспондується із предметом регулювання, визначеним статтею першою Господарського кодексу України та метою, зазначеною в його преамбулі [9]

Список літератури:

1. Никитченко Н.В. Державний контроль як складова забезпечення господарського правопорядку: проблеми теорії і практики: моногр. / Н.В. Никитченко. Ірпінь: Нац. ун-т ДПС України, 2014. 342 с.

2. Тарасевич, Т., Лазаренко, В. (2020). Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства окремих суб'єктів господарської діяльності. *Часопис Київського університету права*. № 2. С. 378-382. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.2.2020.72>.

3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30.06.1999. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 42-43. Ст. 378.

4. Про відновлення платоспроможності або визнання його банкрутом: Закон України в редакції від 22.12.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed201301186#Text>.

5. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 20 березня 2023 р. № 2971-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2971-20#n272>.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

8. Постанова Верховного суду від 30 січня 2018 року у справі № 923/862/15, Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>.

9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

Андрій КОНСТАНТИНОВ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0009-0003-4078-6247>

ПЛАТІЖНИЙ ДОКУМЕНТ ПРО ОПЛАТУ ПОСЛУГ АДВОКАТА ЯК ДОКАЗ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» запровадив новий механізм нарахування, доведення, відшкодування, компенсації, розподілу та оплати витрат на правничу допомогу, зокрема, в господарському судочинстві [1].

Відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення, закріплене у п. 12 ч. 3 ст. 2 ГПК України серед принципів

господарського судочинства, що свідчить про важливе значення, яке надається законодавцем даній процедурі [2].

Вказаний принцип та відповідний йому механізм визначення, доведення, розподілу та відшкодування витрат на правничу допомогу закріплений в главі 8 ГПК України «Судові витрати», з якого вбачається, що одним критерієм визначення та розподілу судових витрат є доведення їх дійсності [2].

Устюшенко С.Е. визначає дійсність як оцінку судом доказів, наданих сторонами на підтвердження реального несення ними судових витрат, зазначаючи при цьому, що не можуть вважатися дійсними судовими витратами витрати, які не були фактично понесені стороною або з наданих суду доказів неможливо встановити, ким саме вони були понесені, на що конкретно витрачені та в якому обсязі [3, с. 138].

Таким чином, зазначені витрати мають бути документально підтверджені та доведені. Відсутність документального підтвердження витрат на правову допомогу, а також розрахунку таких витрат, є підставою для відмови у задоволенні вимог про відшкодування таких витрат.

Надання належних, допустимих і достатніх доказів є ключовим елементом у вирішенні питання щодо компенсації витрат на професійну правничу допомогу. Господарські суди повинні оцінити наявність та правомірність таких витрат лише на підставі поданих доказів, які регулюються параграфом 1 Глави 5 ГПК України [2].

Такими доказами, зокрема, які визначені в ГПК України, документальним підтвердженням для демонстрації фактичності та обсягу здійснених витрат на професійну правничу допомогу, однак не виключно, є договір про надання професійної правничої допомоги, рахунки, детальний опис робіт (наданих послуг), платіжні документи про оплату послуг адвоката.

Так, зокрема, щодо платіжних документів про оплату послуг адвоката як доказу підтвердження витрат на професійну правничу допомогу висловився Верховний Суд у своїй постанові від 16 квітня 2020 року у справі № 727/4597/19, зробивши такий висновок: «Згідно зі статтею 13 Закону № 5076-VI адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до підпункту 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) незалежна професійна діяльність – участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною

особою - підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Закон України від 6 липня 1995 року № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» визначає правові засади застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг. Дія його поширюється на усіх суб'єктів господарювання, їх господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції у готівковій та/або безготівковій формі.

Відповідно до п. 1. Розділу 1 Положення «Про форму та зміст розрахункових документів» затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 21 січня 2016 року № 13 (далі – Положення №13) положення розроблено відповідно до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг». Цим Положенням визначено форми і зміст розрахункових документів, які повинні видаватися при здійсненні розрахунків суб'єктами господарювання для підтвердження факту продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) коштів у сфері торгівлі, ресторанного господарства та послуг, а також комерційними агентами банків та небанківськими фінансовими установами при прийманні готівки для подальшого її переказу з використанням програмно-технічних комплексів самообслуговування (далі – ПТКС), за винятком ПТКС, що дають змогу користувачеві здійснювати виключно операції з отримання коштів, та розрахунків при здійсненні операцій з купівлі-продажу іноземної валюти.

Порядок ведення касових операцій у національній валюті України юридичними особами (крім банків) та їх відокремленими підрозділами незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, органами державної влади та органами місцевого самоврядування під час здійснення ними діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності, фізичними особами, які здійснюють підприємницьку діяльність, фізичними особами визначає Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 року № 148 (далі – Положення №148).

Підпунктом 10 пункту 3 Положення №148 визначено, що касовий ордер - первинний документ (прибутковий або видатковий касовий ордер), що застосовується для оформлення надходжень (видачі) готівки з каси.

Відповідно до положень статті 14 ПК України адвокати здійснюють незалежну професійну діяльність. У свою чергу, Закон № 5076-VI не наводить форму та вимоги до документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди) адвокату. Закон №265/95-ВР, Положення № 13 та Положення № 148 не визначають порядок здійснення розрахунків адвокатом зі своїм клієнтом за готівку, оскільки не поширюються на осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність.

Тобто, аналіз спеціального законодавства, щодо діяльності адвоката, дає право зробити висновок, про те, що законодавством України не встановлено відповідних вимог до розрахункового документа, який повинен надати адвокат при сплаті клієнтом послуг, а також не встановлено форму такого документа.

Враховуючи наведене та той факт, що відкриття власного рахунку не є обов'язком адвоката, Верховний Суд доходить висновку, що адвокат може видати клієнту на його вимогу складений в довільній формі документ (квитанція, довідка, тощо) який буде підтверджувати факт отримання коштів від клієнта» [4].

Так, Верховний Суд у своїй постанові обґрунтовано зазначив, що законодавство України не встановлює чітких вимог до розрахункових документів, які адвокат має надавати клієнту при оплаті послуг. Відсутність регулювання форми таких документів пояснюється специфікою адвокатської діяльності як незалежної професійної діяльності. Це дозволяє адвокату видавати клієнту документ у довільній формі, що підтверджує отримання коштів, наприклад, квитанцію чи довідку.

На нашу думку, такий підхід забезпечує гнучкість у веденні адвокатської практики і спрощує документообіг між адвокатом та клієнтом. Відповідно, висновок Верховного Суду є логічним та відповідає чинному законодавству.

Водночас, звертаємо увагу на те, що відповідно до правової позиції, висловленої Об'єднаною палатою Верховного Суду у складі судів Касаційного господарського суду у постанові від 03 жовтня 2019 року у справі № 922/445/19 [5] та підтвердженої Верховним Судом у постанові від 12 лютого 2020 року у справі № 648/1102/19 [6], витрати за надану професійну правничу допомогу у разі підтвердження обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості підлягають розподілу за результатами розгляду справи незалежно від того, чи їх уже фактично сплачено стороною/третьою особою, чи тільки має бути сплачено (пункт 1 частини 2 статті 137 ЦПК України).

З вказаного висновку вбачається, що для підтвердження витрат на професійну правничу допомогу у судовому процесі не обов'язково подавати платіжні документи. Достатньо підтвердити обсяг наданих послуг і виконаних робіт та їх вартість, навіть якщо ці витрати ще не були фактично сплачені. Це означає, що майбутні витрати на адвоката можуть бути враховані при розподілі судових витрат без необхідності надавати документи про їх фактичну оплату. Такий підхід забезпечує справедливий розподіл витрат і захищає права сторін на компенсацію витрат на правничу допомогу. Відповідно, суд може прийняти рішення про розподіл витрат на адвоката, виходячи з підтверджених даних про надані послуги та їх вартість.

З огляду на викладене, можна запропонувати внести зміни до ГПК України в частині обов'язковості надання до суду платіжних документів на понесення витрат на професійну правничу допомогу з формулюванням: «в разі їх фактичної сплати».

Список літератури:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Устюшенко С.Е. Судові витрати в цивільному процесі України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.
4. Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2020 року в справі № 727/4597/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88832652>.
5. Постанова Об'єднаної Палати Верховного Суду від 03 жовтня 2019 року по справі № 922/445/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211544>.
6. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 року в справі № 648/1102/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672209>.

*Андрій КРАВЧУК,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут
економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»,
адвокат, METINVEST HOLDING, LLC, м. Київ
<https://orcid.org/0009-0006-8335-9984>*

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДІ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Законом України «Про прокуратуру» [1] (надалі також – Закон про прокуратуру) закріплено, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Структурно система прокуратури України складається з таких ланок:

- 1) Офіс Генерального прокурора;
- 2) обласні прокуратури;
- 3) окружні прокуратури;
- 4) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Окремо закріплено право Генерального прокурора утворювати спеціалізовані прокуратури.

Отже, в основу організації системи органів прокуратури закладено принципи територіальності та предметності. Водночас, у системі органів прокуратури передбачена ієрархічна (вертикальна) структура управління: Офіс Генерального прокурора є органом прокуратури вищого рівня щодо обласних та окружних прокуратур, обласна прокуратура є органом прокуратури вищого рівня щодо окружних прокуратур, розташованих у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під територіальну юрисдикцію відповідної обласної прокуратури.

Обов'язок реалізації конституційної функції прокуратури з захисту інтересів держави в господарському суді на регіональному рівні покладається на обласні прокуратури, які до 2019 року мали назву «регіональні прокуратури». Відповідно до Закону про прокуратуру до них належать прокуратури областей, прокуратура Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, Київська міська прокуратура. Системний аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що обласні прокуратури є ключовою ланкою прокуратури у сфері захисту інтересів держави в господарському суді.

Зокрема, Законом про прокуратуру та відомчими актами Офісу Генерального прокурора закріплено детальний розподіл повноважень між ланками, порядок їх дій щодо захисту інтересів держави в господарському суді, відповідно до якого обласні прокуратури здійснюють найбільше обов'язків. Так, законодавством не встановлено обмежень щодо ініціювання захисту інтересів держави в господарському суді, тобто позов в інтересах держави може бути подано прокуратурою будь-якого рівня – від окружної до Офісу Генерального прокурора. Водночас, окрім звернення до суду у разі самотійного виявлення обставин, які потребують вжиття представницьких заходів, обласні прокуратури беруть участь у розгляді всіх ініційованих органами прокуратури відповідного регіону справ щодо захисту інтересів держави у господарському судочинстві з першої інстанції, подають апеляційні та касаційні скарги на рішення за позовами відповідних окружних прокуратур тощо. Обласні прокуратури також можуть брати участь у розгляді справ у Верховному Суді, якщо відповідне доручення буде видано Офісом Генерального прокурора.

Обласні прокуратури здійснюють і низку функцій у сфері захисту інтересів держави в господарському судочинстві як орган прокуратури вищого рівня щодо окружних прокуратур. Так, до обов'язків обласної прокуратури відноситься надання окружним прокуратурам методичної та практичної допомоги, у тому числі шляхом направлення листів інформаційного та орієнтовного характеру, проведення семінарів, стажування працівників прокуратур нижчого рівня, сприяння у підготовці документів реагування тощо.

На коло державних інтересів, які потребують захисту прокуратурою, значний вплив мають особливості географічного розташування та економіки конкретного регіону. Так, наприклад, у зв'язку з тим, що у структурі економіки Вінниччини вагомому роль відіграє сільське господарство, найактивніше органами

прокуратури Вінницької області застосовувалися представницькі повноваження саме у земельній сфері [2, с. 70]. У прикордонних областях (Закарпатській, Львівській тощо) значна увага приділяється прокуратурою захисту інтересів держави щодо власності прикордонних смуг. Лише за перші 7 місяців 2023 року прокурорами було пред'явлено позови про повернення державі понад 1,1 тис. га таких земель [3].

Значні корективи у представницьку діяльність прокуратур всіх ланок внесло повномасштабне вторгнення РФ на територію нашої держави. Після спаду інтенсивності захисту інтересів держави у господарських судах у 2022 році (1433 задоволених позови) [4], у 2023 кількість задоволених позовів у господарському судочинстві за позовами прокурорів (2017 позовів) [5] навіть трохи перевищила показники 2021 року (1917 задоволених позовів). Отже, незважаючи на виклики воєнного часу, прокуратура продовжує свою представницьку діяльність у господарському судочинстві.

Зазначимо, що в умовах підвищеної небезпеки для населення органи прокуратури активізували діяльність щодо збереження та забезпечення належного функціонування об'єктів цивільного захисту (сховищ та протирадіаційних укриттів). Задача обласної прокуратури в даному випадку обмежується загальним спрямуванням діяльності окружних прокуратур та участю у судових засіданнях, позови зазвичай подаються окружними прокуратурами.

Окреме місце у сфері захисту інтересів держави у господарському суді на регіональному рівні займає Спеціалізована екологічна прокуратура.

До реформи 2014 року у системі прокуратури існували природоохоронні прокуратури, які було ліквідовано із прийняттям сучасного Закону про прокуратуру. Однак, досвід наступних років продемонстрував, що загальні прокуратури діють не так ефективно, як спеціалізовані, коли захисту потребують інтереси держави у сфері охорони довкілля. Як результат, у 2021 році було створено вертикальну підсистему екологічних прокуратур. За перші два роки з часу створення Спеціалізованої екологічної прокуратури вжиті прокурорами заходи дозволили збільшити суму вимог прокурорів у сфері охорони довкілля у декілька разів (понад 14 млрд грн проти 1,9 млрд грн за 2019-2020 роки) [6, с. 127]. Аналіз судової практики демонструє, що велика частка позовів у сфері охорони довкілля ініціюється саме прокуратурою.

Необхідно акцентувати увагу, що господарські позови про захист інтересів держави у сфері охорони довкілля, підготовлені екологічними прокурорами, подаються у порядку, встановленому для позовів за ініціативою обласних прокуратур, тобто їх керівниками (заступниками керівників), адже спеціалізовані екологічні прокуратури за статусом є відділами відповідних прокуратур областей. Таким чином, ініційовані прокурорами екологічних прокуратур господарські позови статистично включаються до загальних показників обласних прокуратур.

Підбиваючи підсумок аналізу господарсько-правових основ реалізації функції захисту інтересів держави в суді органами прокуратури на регіональному

рівні, зазначимо, що незважаючи на єдність системи прокуратури в Україні, представницька функція прокуратури на рівні областей реалізується з низкою особливостей.

Так, прокуратурою на регіональному рівні здійснюється найбільший масив роботи з представництва інтересів держави в господарському процесі, зокрема, здійснюється участь у розгляді всіх господарських справ за позовами прокуратури з першої інстанції. Крім того, Спеціалізовані екологічні прокуратури діють на регіональному рівні як структурні підрозділи обласних прокуратур, що відображається на кількості позовів для захисту інтересів держави у порядку господарського судочинства, ініційованих саме прокуратурами областей.

При цьому, коло державних інтересів, які потребують захисту на регіональному рівні, багато в чому визначається географічним положенням області, особливостями економіки регіону та, в останні роки, необхідністю реагувати на виклики воєнного часу.

Список літератури:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18?find=1&text=позив#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
2. Соколовий В. Захист державних інтересів – пріоритетний напрям представницької діяльності прокурора. *Вісник прокуратури*. 2018. № 4. С. 70-74.
3. Прокурори на захисті державних інтересів. Розповідаємо про роботу у сфері представництва інтересів держави в суді. Головна – Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prokurori-na-zaxisti-derzavnix-interesiv-rozpovidajemo-pro-robotu-u-sferi-predstavnictva-interesiv-derzavi-v-sudi>.
4. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2022 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>.
5. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2023 року (усього по Україні). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>.
6. Чечерський В. І. Ефективність впровадження спеціалізації прокурорів на прикладі Спеціалізованих екологічних прокуратур. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. 2023. Т. 3 (75). С. 123-128.

*Віталій КРУПЕЛЬНИЦЬКИЙ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця
<https://orcid.org/0009-0008-1368-0953>*

ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНІ МОДЕЛІ УПОРЯДКУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА

Для ефективного забезпечення процесу створення архітектурних об'єктів, житлових комплексів та будівель виробничого призначення, замовник будівництва може залучити девелопера будівництва на підставі договору щодо організації та фінансування будівництва об'єкта.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (надалі – Закон № 2518) істотною умовою означеного договору є домовленість про розподіл майбутніх об'єктів нерухомості, щодо яких буде здійснено первинну державну реєстрацію спеціального майнового права між замовником та девелопером будівництва [1]. На нашу думку, спосіб узгодження такого розподілу має визначальне значення для характеристики підстав, предмету і мети договору щодо організації та фінансування будівництва, а також наступної характеристики його підвидів.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону № 2518 майбутній об'єкт нерухомості – це передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна (квартира, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце тощо). Майбутні об'єкти нерухомості можуть перебувати лише у складі подільних об'єктів незавершеного будівництва, до яких відносять будівлі/споруди, в яких проектною документацією на будівництво передбачено не менше двох майбутніх об'єктів нерухомості (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону № 2518) [1]. В тому випадку, якщо проектна документація на будівництво не передбачає майбутніх об'єктів нерухомості в складі відповідної будівлі/споруди, такий об'єкт відноситься до неподільних об'єктів незавершеного будівництва (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону № 2518) [1].

Майбутні об'єкти нерухомості і неподільні об'єкти незавершеного будівництва є майбутніми речами, основні технічні характеристики яких визначаються проектною документацією на будівництво. Застосування режиму права власності до таких об'єктів та забезпечення їх господарської оборотоздатності реалізовано шляхом впровадження в законодавство концепції спеціальних майнових прав.

Під спеціальним майновим правом, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону № 2518, розуміють різновид майнового права на майбутній об'єкт нерухомості (у

складі подільного об'єкта незавершеного будівництва). Це право полягає у володінні і розпорядженні таким об'єктом за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не визначено законом, та виникає після отримання права на виконання будівельних робіт, але не раніше державної реєстрації такого права, і припиняється після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна. Спеціальне майнове право включає також правомочність особи, за якою воно зареєстровано, вимагати закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою частиною якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта.

Згідно ч. 4 ст. 4 Закону № 2518 первинна державна реєстрація спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості здійснюється за замовником будівництва та/або девелопером будівництва відповідно до розподілу між ними майбутніх об'єктів нерухомості, визначеного договором щодо організації та фінансування будівництва. Разом з тим, первинна державна реєстрація спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва здійснюється виключно за замовником будівництва.

Передумовою участі девелопера в договірних відносинах із забезпечення організації та/або фінансування будівництва є його інтерес щодо майнових благ, які він прагне здобути шляхом участі у зобов'язальних відносинах із замовником будівництва. Такі блага є об'єктом економічного (майнового) інтересу девелопера та самостійним фактором в меті укладення і виконання господарського договору. Водночас, вступаючи у договірні відносини з девелопером будівництва, замовник самостійно прагне до ефективного використання своїх активів – земельної ділянки та/або будівель, у відношенні яких провадитиметься будівництво для збереження та/або збільшення майнових благ, як об'єктів власного майнового інтересу.

За визначенням І.В. Венедіктової, інтерес завжди виражає юридичний намір суб'єкта досягнути певних благ і є усвідомленою суб'єктом права необхідністю в отриманні певного матеріального або нематеріального блага або зміни правового статусу, що спонукають суб'єктів права вчинювати конкретні дії, чи навпаки, утримуватися від них, які знаходяться у правовому полі і не заборонено державою. [2, с. 137]. Під інтересом як категорією цивільного права А.А. Катренко пропонує розуміти спонукальну причину здійснення суб'єктом цивільних правовідносин суб'єктивних цивільних прав, виходячи з об'єктивних можливостей такого суб'єкта [3, с. 36]. На думку Н.Ф. Чубохи інтерес – це здатність до отримання блага, а його отримання – це задоволений інтерес, який особа здійснила через певну поведінку, яка не заборонена законом та відповідає моральним засадам і принципам цивільного законодавства [4, с. 58]. Як зазначає Г.Г. Харченко, маючи речовий інтерес особа об'єктивно прагне інтегрувати його у зміст відповідного суб'єктивного права на майно, хоча б тому, що набутий нею правовий статус носія речового права надає останній значно більше правових

гарантій порівняно з попереднім станом. Крім того, потенційно можливе панування над майном, що відповідає юридично захищеному речовому інтересу, підвищується до рівня остаточно закріпленого, з відповідним посиленням захисту того інтересу, що втілено у зміст суб'єктивного речового права, порівняно з тим інтересом, що існує самостійно [5, с. 25].

І в такому аспекті договір щодо організації та фінансування будівництва об'єкта можна розглядати як передбачений законом спосіб реалізації майнових інтересів (економічних очікувань) девелопера та замовника будівництва від будівельного проєкта, що передбачає отримання, збереження та/або примноження їхніх майнових благ (вартості таких благ).

Оскільки суть підприємництва становить господарська діяльність, яка має на меті одержання прибутку, при досягненні економічних і соціальних результатів (ч. 2 ст. 3 ГК України [6]), а доходи від господарської діяльності є джерелами формування майна суб'єктів господарювання (абз. 3 ч. 1 ст. 140 ГК України [6]), то основу формування прибутку девелопера (як підприємця) становитиме майнова вигода (як майнове благо) у формі (1) майнової винагороди та/або (2) майбутніх об'єктів нерухомості, щодо яких буде здійснено первинну державну реєстрацію спеціального майнового права за девелопером.

Залежно від організаційної моделі упорядкування відносин сторін договору у будівельному проєкті, суб'єктом, що надаватиме майнову вигоду девелоперу буде: (1) замовник будівництва у випадках: (а) розподілу ним на користь девелопера майбутніх об'єктів нерухомості та/або (б) виплати ним на користь девелопера майнової винагороди в рахунок господарської діяльності із забезпечення організації та/або фінансування будівництва (девелоперських послуг); (2) покупці чи інвестори майбутніх об'єктів нерухомості у випадках першого продажу чи іншого відчуження девелопером таких об'єктів за майнову винагороду.

В свою чергу основу формування майнового блага замовника будівництва в будівельному проєкті становитиме (1) майнова винагорода; (2) послуги девелопера із забезпечення організації будівництва та/або його фінансування (девелоперські послуги); (3) майбутні об'єкти нерухомості та/або неподільні об'єкти незавершеного будівництва, щодо яких буде здійснено первинну державну реєстрацію спеціального майнового права за замовником.

Майнове благо замовника може отримуватися (1) від девелопера будівництва у випадку: (а) виплати компенсації вартості майбутніх об'єктів нерухомості, які було розподілено на користь девелопера; (б) виплати винагороди у розмірі вартості правомірних юридичних дій замовника у будівельному процесі, необхідних і достатніх для спорудження і прийняття у експлуатацію об'єкта будівництва; (в) споживання послуг із забезпечення організації та/або фінансування будівництва; (2) від покупців чи інвесторів майбутніх об'єктів нерухомості, неподільних об'єктів незавершеного будівництва у випадках першого продажу чи іншого відчуження замовником таких об'єктів за майнову винагороду.

Крім того, майнове благо (майнова вигода) замовника або девелопера будівництва може надаватися й іншими особами, що не є покупцями або інвесторами в об'єкти нерухомості, у випадку використання ними спеціальних майнових прав на майбутні об'єкти нерухомості/неподільні об'єкти незавершеного будівництва як майнових ресурсів в поточній, підприємницькій, фінансово-інвестиційній або іншій діяльності (не пов'язаній із будівельним проектом), за правочинами (господарськими операціями) для збереження та/або збільшення власного майна. Такими іншими особами можуть бути суб'єкти економічної діяльності, що надають фінансові ресурси, постачають товари, виконують роботи, надають послуги в обмін на спеціальні майнові права, як предмет зустрічного надання (бартеру) або забезпечення виконання договірних зобов'язань (іпотека).

Взявши за основу означені майнові очікування девелопера та замовника будівництва, допустимо визначити такі організаційні моделі упорядкування господарських відносин сторін за договором щодо організації та фінансування будівництва.

(1) Еквівалентно-майнова модель, в якій замовник зберігає у власному розпорядженні таку сукупність майбутніх об'єктів нерухомості, вартість яких є еквівалентною до вартості сукупності майбутніх об'єктів нерухомості, розподілених на користь девелопера у об'єкті будівництва, без зустрічної компенсації різниці у вартості за розподіленням обсягом.

(2) Оплатно-майнова модель, в якій: (а) замовник не зберігає у власному розпорядженні майбутніх об'єктів нерухомості та отримує компенсацію вартості (або частину вартості) всієї сукупності майбутніх об'єктів нерухомості, розподілених на користь девелопера у об'єкті будівництва (тип – одностороння); (б) замовник зберігає у власному розпорядженні майбутні об'єкти нерухомості та отримує компенсацію різниці вартості (або частину вартості) за сукупністю майбутніх об'єктів нерухомості, розподілених на користь девелопера у об'єкті будівництва (тип – двостороння).

(3) Контр-оплатна модель, в якій замовник не зберігає у власному розпорядженні майбутніх об'єктів нерухомості та не отримує компенсації вартості за всією сукупністю майбутніх об'єктів нерухомості, розподілених на користь девелопера у об'єкті будівництва.

(4) Організаційна модель, в якій: (а) замовник зберігає у власному розпорядженні всю сукупність майбутніх об'єктів нерухомості та не компенсує девелоперу вартості нерозподілених на його користь майбутніх об'єктів нерухомості у об'єкті будівництва (тип – без компенсаторного інвестиційного елементу); (б) замовник зберігає у власному розпорядженні майбутні об'єкти нерухомості та компенсує девелоперу різницю вартості (або частину вартості) за сукупністю майбутніх об'єктів нерухомості, нерозподілених на його користь в об'єкті будівництва (тип – з компенсаторним інвестиційним елементом).

(5) Змішана модель, в якій замовник та девелопер будівництва, залежно від конкретних індивідуальних характеристик майбутніх об'єктів нерухомості (виду, кількості, площі, якості оздоблення, капітальних елементів, розташування тощо),

застосовують різні співвідношення за розподілом майбутніх об'єктів нерухомості в об'єкті будівництва та компенсації різниці у їх вартості кожною стороною, на користь другої договірної сторони.

Наведені моделі сформовані за майновими критеріями, залежно від розподілу майбутніх об'єктів нерухомості. Основу для такого розподілу становлять: (1) речові права замовника будівництва як власника чи користувача об'єкта нерухомого майна у відношенні якого провадиться будівництво (земельна ділянка, будівля та/або капітальна споруда); (2) господарська (підприємницька) діяльність девелопера будівництва, що носить вартісний характер, має цінову визначеність і спрямовується на забезпечення організації та/або фінансування будівництва об'єкта; (3) майново-вартісний (економічний) характер відносин сторін договору як учасників господарського обороту, заснованого на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності; (4) майбутні об'єкти нерухомості в об'єкті будівництва, у відношенні яких здійснюється первинна державна реєстрація спеціальних майнових прав за сторонами договору.

У зазначених моделях упорядкування договірних відносин вбачаємо відображено те, що спеціальні майнові права девелопера на майбутні об'єкти нерухомості (за результатом розподілу об'єктів) та/або компенсація замовником вартості нерозподілених на користь девелопера будівництва об'єктів є майновою винагородою (доходом) останнього в рахунок надання девелоперських послуг. З іншого боку, спеціальні майнові права замовника на майбутні об'єкти нерухомості є його власним майном, у зв'язку з чим компенсація девелопером вартості майбутніх об'єктів нерухомості (розподілених на користь девелопера) становитиме майнову винагороду (дохід) замовника будівництва.

В рамках кожної моделі, умови розподілу та компенсації вартості майбутніх об'єктів будівництва оцінюється і визначається сторонами на власний розсуд з урахуванням внутрішніх та зовнішніх факторів впливу, серед яких можна виділити: (1) сукупність майбутніх об'єктів нерухомості, що включається до гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна; (2) вартість неподільних об'єктів незавершеного будівництва, що належні замовнику будівництва при реалізації будівельного проєкта; (3) здійснені та очікувані витрати сторін, що необхідні і достатні для реалізації будівельного проєкта (спорудження та введення у експлуатацію об'єкта будівництва); (4) очікуваний прибуток сторін, соціальний, інфраструктурний, екологічний та інший ефекти, що будуть досягнуті при реалізації проєкта будівництва; (5) ризики соціально-політичного, виробничого, економічного, природнього та іншого характеру, що можуть вплинути або впливають на проєкт будівництва тощо.

Підсумовуючи результати проведеного аналізу, зазначимо, що договір щодо організації та фінансування будівництва об'єкта є двостороннім та відплатним правочином. До передумов укладення і виконання договору належить покладати майнові інтереси сторін, що спрямовані на збереження та/або збільшення власного майна (його вартості) внаслідок: (а) використання спеціальних майнових прав на майбутні об'єкти нерухомості, неподільні об'єктів

незавершеного будівництва в господарській діяльності сторін та/або (б) державної реєстрації права власності на такі об'єкти нерухомості, за результатом закінчення будівництва та прийняття у експлуатацію об'єкта будівництва. І в такому значенні, об'єктивна правомірна мета договору полягає у забезпеченні будівництва, прийнятті в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта будівництва. Визначені організаційні моделі упорядкування господарських відносин сторін договору складають основу для наступної характеристики підвидів такого договору.

Список літератури:

1. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення 26.06.2024).

2. Венедіктова І.В. Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреба» при визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес». *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 129-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_3_12 (дата звернення 26.06.2024).

3. Катренко А.А. Охоронюваний законом інтерес як категорія цивільного права України та деяких зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2020. 201 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/13758> (дата звернення 26.06.2024).

4. Чубоха Н.Ф. Співвідношення інтересу та суб'єктивного цивільного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/15.pdf (дата звернення 26.06.2024).

5. Харченко Г.Г. Речовий інтерес як об'єкт захисту в цивільному праві України. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. 12: 184. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vvsu_2015_12_7.pdf (дата звернення 26.06.2024).

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 26.06.2024).

*Дмитро КУЦЕВОЛ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0008-0504-8130>*

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР

Відповідно до Господарського кодексу України (далі – ГК України) під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, ч. 1 ст. 3 ГК України [1].

Розвиток суспільних відносин та раціональний погляд з боку державних інституцій на ці процеси зумовило легалізацію ринку азартних ігор (далі – АІ) після заборони введеною Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» [2]. Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон про АІ) [3] фактично введено в дію нову галузь господарювання, пов'язану із функціонуванням ринку АІ.

ГК України передбачено, що особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини (ч. 1 ст. 258 ГК України). До сфери господарських відносин належать господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ч. 4 ст. 3 ГК України).

Цікавою є думка І. Кравець, яка у своїй публікації пропонує розглядати організаційно-господарські відносини в більш широкому сенсі як систему, складовими якої є процеси управління і контролю за господарською діяльністю, в тому числі і ті, які здійснюються з боку державних інституцій [4].

Оскільки процеси управління і контролю за господарською діяльністю є невід'ємною складовою нормативного регулювання з боку державних інституцій, то раціональним було б розглядати стан правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ в розрізі сфери господарських відносин, визначених ГК України, препаруючи останні в залежності від напряму дослідження. Можливою уніфікацією досліджень правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ в цьому напрямку була б побудова матриці,

віссю якої, з одного боку є господарські відносини з їх поділом на види, а з іншого – нормативно-правові акти, дотичні до цього.

Поряд із тим, чинна редакція ГК України формально позбавляє змоги це здійснювати, оскільки вводить розмежування господарських відносин (ст. 4), які є складовою господарської діяльності, з іншими видами відносин, які є невід'ємними похідними такої діяльності, фактично приналежними до неї. На нашу думку, такий підхід законодавця щодо звуження суті господарських відносин зумовлює необхідність здійснення дослідження щодо правового регулювання по галузевому принципу та за суб'єктами нормотворчої діяльності. Такий принцип базується на загальних положеннях теорії права, проте має зауваження щодо раціональності з огляду на викладене вище.

Законодавство України про АІ складається з Конституції України, Податкового кодексу України, закону про АІ та законів України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», а також прийнятих відповідно до закону про АІ інших законів та нормативно-правових актів, що регулюють відносини у зазначеній сфері та відповідних міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [3, ч.1 ст.3].

Зважаючи на поточну редакцію цієї норми та враховуючи формальний підхід законодавцем штучно звужено засоби правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ зазначеним переліком кодексів і законів. Це виходить з того, що подальші нормативно-правові акти мають базуватися на вже прийнятому законі, що не є коректним визначенням та потенційно створює правову колізію при можливості правозастосування до цієї галузі господарської діяльності інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих раніше.

Варто зауважити, що такий формальний висновок йде в розріз із нормативною логікою, закладеною в ч. 3 ст. 3 закону про АІ, якою передбачено, що цей закон є спеціальним (базовим) законом у регулюванні суспільних відносин у сфері організації та проведення АІ. У разі, якщо будь-яким іншим законом України встановлено інші правила ніж ті, що передбачені цим законом, застосовуються правила цього закону (ч. 3 ст. 3 Закону про АІ).

Проте не зважаючи на інституційну дисфункцію базових положень спеціального закону про АІ, яка з формального погляду є очевидною, виходячи із актуальності правового регулювання цієї сфери суспільних відносин, можливо дійти висновку, що правозастосуванню підлягають нормативно-правові акти за змішаним принципом (по галузевому принципу та за суб'єктами нормотворчої діяльності), що полягає в їх дотичності до об'єкта правового регулювання.

Окремими складовими правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ є: ліцензування; контрольньо-перевірочна робота уповноважених державних органів; моніторинг діяльності суб'єктів грального бізнесу, реклами; санкції за порушення законодавства.

Так у сфері правового регулювання господарської діяльності в сфері ліцензування AI законодавчими актами є ГК України, спеціальний закон про AI, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Щодо контрольної-перевірочної роботи уповноважених державних органів, моніторингу діяльності суб'єктів грального бізнесу законодавчими актами є спеціальний закон про AI, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». У сфері реклами AI до регуляторних законодавчих актів, окрім зазначених, додається Закон України «Про рекламу».

До внутрішніх процесів суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність в сфері AI, має належати широке коло правовідносин, що включають в себе заснування такого суб'єкта і його поточну господарську діяльність. Це є предметом регулювання спеціального закону про AI, ГК України, Цивільного кодексу України, Кодексу законів про працю України та інших законодавчих актів.

Санкційна відповідальність таких суб'єктів передбачена спеціальним законом про AI та Кримінальним кодексом України.

Окремим майбутнім елементом правової системи законодавства у сфері AI можуть бути нормативні акти Європейського Союзу, що здійснюють правове регулювання відповідної господарської діяльності. Актуальність цього пов'язується із сучасними інтеграційними процесами України та необхідністю імплементації спеціального законодавства, в тому числі на рівні міжнародних угод.

За суб'єктами нормотворчої діяльності, окрім наведених вище законодавчих актів, правове регулювання господарської діяльності в сфері азартних ігор відбувається на рівні підзаконних нормативно-правових актів, а саме постанов Кабінету Міністрів України та рішень Комісії з регулювання AI та лотерей.

Варто зупинитись на процесах реформування законодавства в цій сфері. Наразі на розгляді Верховної Ради України перебуває проєкт закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо організації та проведення азартних ігор та лотерей» [5]. В процесі його прийняття, останній зазнав значної трансформації і зараз перебуває на стадії другого читання. Його подальше прийняття в поточній редакції може внести значні корективи в функціонування регуляторної системи цієї сфери суспільних відносин, що буде предметом подальших наукових досліджень.

З приводу постанов Кабінету Міністрів України, пов'язаних із обмеженням господарської діяльності в сфері AI, прийнятих у якості реакції на негативні суспільні процеси лудоманії, в тому числі і з залученням до них військовослужбовців, то підставою такого є ГК України (ст. 417), Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [6], який надає певну дискрецію органам виконавчої влади щодо регулювання в цій сфері. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.2024 р. № 566 «Деякі питання протидії негативним наслідкам функціонування азартних ігор в мережі Інтернет» обмежено рекламу AI та доступ до онлайн-казино [7]. Аналіз цього нормативно-правового акту

свідчить про те, що «юридична чистота» встановлених обмежень є спірною та може мати проблеми з їх виконанням у майбутньому, поствоєнному часі.

При здійсненні правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ, зважаючи на режим воєнного стану та негативні суспільні виклики щодо цього, варто дотримуватися балансів, оскільки гральний бізнес вже є сформованою галуззю економіки держави. Будь-які реактивні рішення та дії суб'єктів нормотворчої діяльності на виконання дискреційних повноважень, які несуть вплив на розвиток цієї галузі, можуть мати негативний економічний ефект.

У якості альтернативи цього можливо запропонувати наступне. ГК України передбачає, що у разі необхідності стабілізації або прискореного розвитку окремих галузей економіки за поданням Кабінету Міністрів України може встановлюватися законом спеціальний режим господарювання у цих галузях (ч. 1 ст. 414). Запровадження такого режиму щодо грального бізнесу може мати позитивний ефект, який забезпечить можливість своєчасної реакції з огляду на негативні виклики та дотримання сталої траєкторії розвитку цієї галузі економіки.

Таким чином, проведений аналіз сучасного стану правового регулювання господарської діяльності в сфері АІ дав підстави для наступних висновків:

Стан розвитку правового регулювання господарської діяльності в сфері азартних ігор характеризується певною усталеністю та структурованістю законодавства, і, не зважаючи на інституційні неузгодженості, має тенденцію до трансформації з урахуванням внутрішньо-суспільних викликів та державно-інтеграційних процесів. Нормативно-правове регулювання цієї сфери господарських відносин, здійснене на виконання дискреційних повноважень органів виконавчої влади, наданих у зв'язку із запровадженням воєнного стану, можуть нести ризики щодо їх виконання.

Виходячи з цього запропоновано, що при здійсненні правового регулювання господарської діяльності в сфері азартних ігор, необхідність дотримання пріоритету законодавчих процедур, обмеживши дискреційні повноваження надані станом воєнного часу.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 21.06.2024).
2. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14 липня 2020 р. № 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text> (дата звернення: 21.06.2024).
3. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. № 1334-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17#Text> (дата звернення: 17.04.2023).
4. Кравець І. Суб'єкти організаційно-господарських повноважень у структурі господарських систем. URL: http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/2/part_1/19.pdf (дата звернення: 21.06.2024).

5. Про внесення змін до деяких законів України щодо організації та проведення азартних ігор та лотерей: Проект закону. URL:<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41861> (дата звернення: 21.06.2024).

6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n47> (дата звернення: 21.06.2024).

7. Деякі питання протидії негативним наслідкам функціонування азартних ігор в мережі Інтернет: постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2024 № 566. URL:<https://www.kmu.gov.ua/npas/deiaki-pytannia-protydii-nehatyvnym-naslidkam-funksionuvannia-azartnykh-ihor-v-merezhi-internet-566-170524> (дата звернення: 21.06.2024).

*Ірина МАЛЕЦЬКА,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
помічник судді Вінницького окружного
адміністративного суду, м. Вінниця*

ДІЛОВА МЕТА ЯК ОЗНАКА РЕАЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ОПЕРАЦІЇ

Чинне законодавство декларує і гарантує свободу підприємницької діяльності, яка включає свободу вирішувати, як вести справи, ризикувати, долати фінансово-економічні труднощі, отримувати прибуток, у тому числі за рахунок обґрунтування наявності збиткових операцій. Протилежним інтересам суб'єкта господарювання є інтерес держави в сплаті суб'єктами господарювання податків в повному обсязі, тому податковим органам вкрай важливо виявляти операції, які спрямовані на неповну сплату або несплату податків та зборів взагалі, аналізуючи господарські операції на предмет навмисної збитковості. У практичній площині саме податкові органи здебільшого ставлять під сумнів реальність таких операцій, зокрема за відсутністю такої ознаки реальної господарської операції як ділова мета (розумна економічна причина), що призводить до виникнення так званих «податкових спорів».

Законодавчі положення щодо ділової мети містяться у Податковому кодексі України, а саме: визначення термінів «розумна економічна причина (ділова мета)», «економічний ефект», перелік обставин, які вказують на відсутність розумної економічної причини (ділової мети) в операціях, здійснених з нерезидентами, для цілей оподаткування, значення ділової мети щодо контрольованої операції для цілей трансфертного ціноутворення тощо. Разом з тим, визначення вищеназваних термінів допускає елемент суб'єктивної оцінки про наявність/відсутність ділової мети. Такий стан законодавства негативно

позначається на взаємовідносинах між суб'єктами господарювання і податковими органами.

Проблематика реальності господарських операцій, у тому числі й ділової мети, недостатньо досліджена в науці господарського права. Наявні наукові публікації, переважно в галузі фінансового права, ґрунтуються на аналізі судової практики, хоча і заявляють про формування судової доктрини «ділової мети» або «розумної економічної причини» [1, 2, 3].

З огляду на викладене конкретизація та узагальнення характеристик ділової мети як однієї з ознак реальності господарських операцій має важливе теоретичне і практичне значення.

Згідно з п. 14.1.231 Податкового кодексу України розумна економічна причина (ділова мета) визначена як причина, що може бути наявною лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності [4].

Вищенаведене визначення корелюється з визначенням господарської діяльності, закріпленим у ст. 3 Господарського кодексу України [5]. Тобто ділову мету (розумну економічну причину) можна розглядати в контексті соціальних та економічних результатів здійснення господарської діяльності. Слушно зауважити, що у визначенні підприємництва як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, закріпленому у ст. 42 Господарського кодексу України, на перше місце також ставиться досягнення економічних і соціальних результатів.

Дослідники приділяли увагу аналізу офіційного визначення розумної економічної причини (ділової мети), звертаючи, у першу чергу, увагу на формально-юридичну дихотомію відповідного терміну, яка знаходить прояв в наявності двох змістовно тотожних нормативних термінологічних сполук, а саме розумна економічна причина та ділова мета [2, с. 83]. Водночас не можна погодитися із законодавцем та деякими дослідниками у тому, що ці термінологічні сполуки дійсно є тотожними або синонімічними, хоча б через різне значення слів «причина» і «мета», ширший зміст слова «ділова», ніж «економічна».

При аналізі визначення ділової мети звертає на себе увагу те, що законодавець єдиною умовою для підтвердження наявності такої мети визначає економічний ефект, який досягається у результаті господарської діяльності.

На початку 2020 року пункт 14.1.231 Податкового кодексу України було доповнено визначенням економічного ефекту. Згідно з цим визначенням наявність економічного ефекту, вказує зокрема, але не виключно, те, що господарська операція передбачає приріст (збереження) активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому. Це визначення додало певної конкретики у питання з'ясування наявності або відсутності ділової мети, проте не усунуло елемент суб'єктивізму повністю.

Проводячи аналіз наведеного, дослідники виділяють два факти, в яких має місце позитивний економічний ефект: 1) господарські операції платника податків мають своїм наслідком збереження/приріст його активів; 2) господарські операції платника податків створюють умови для збереження/приросту його активів у майбутньому [2, с. 83]. Однак, виходячи з визначення економічного ефекту, можна додати третій варіант, яким буде фактично будь-який позитивний результат економічного змісту, на що прямо вказують слова «зокрема, але не виключно».

Елемент суб'єктивізму, зокрема у позиції податкових органів, намагаються подолати суди, розглядаючи відповідні спори між цими органами і суб'єктами господарювання. Потрібно визнати формування судової доктрини «ділової мети». У загальному вигляді вона означає, що правочин кваліфікується як такий, що спрямований винятково на отримання податкової вигоди, та такий, що не має під собою розумної, економічно обґрунтованої, необхідної і достатньої ділової (господарської) мети [1, с. 8].

На основі аналізу судової доктрини можна виявити характеристики, які вказують на ділову мету (розумну економічну причину) у розумінні Податкового кодексу України.

Ділова мета має простежуватися в кожній господарській операції. Таку правову позицію сформував Касаційний адміністративний суд у постанові від 19 квітня 2019 року (касаційне провадження № К/9901/5870/18). Зокрема Суд зазначив, що оскільки господарська діяльність складається із сукупності господарських операцій платника податків, які є формою здійснення господарської діяльності, то розумна економічна причина має бути наявною в кожній господарській операції [6].

Змістовно ділова мета (розумна економічна причина) означає обов'язкову спрямованість будь-якої операції платника на отримання позитивного економічного ефекту. При цьому, судова практика не зводить такий ефект лише до отримання прибутку, а слідує законодавчому визначенню цього поняття, закріпленому у пункті 14.1.231 Податкового кодексу України. Як вище зазначалося це повністю відповідає положенням Господарського кодексу України щодо визначення господарської діяльності і підприємництва. Суди однозначні в своїй позиції щодо того, що намір отримати відшкодування з бюджету податку на додану вартість або в інше зменшення податкового навантаження, не є позитивним економічним ефектом [7].

Ділова мета характеризується настанням миттєвого (після виконання господарської операції) або віддаленого позитивного економічного ефекту. При розгляді відповідних справ з податковими органами суди звертають увагу на те, що цей ефект може настати у майбутньому, що відповідає «створенню умов для приросту (збереження) активів в майбутньому». Водночас суди наголошують на тому, що такий ефект в силу певних об'єктивних причин може не настати взагалі. Якщо господарська операція виявиться збитковою, це є одним із нормальних варіантів перебігу подій при здійсненні господарської діяльності [7]. На наявність ділової мети буде вказувати висновок, зроблений на основі аналізу

умов та обставин її здійснення, про наявність наміру суб'єкта господарювання отримати відповідний позитивний економічний ефект.

Наявність ділової мети підтверджується змістом первинних документів. Таку позицію виклав Касаційний господарський суд у постанові від 27 лютого 2020 року (адміністративне провадження № К/9901/7287/18), зазначивши, що «первинні документи, які були надані платником податків, повинні підтверджувати та розкривати суть, внутрішню сторону господарських операцій, ... і ділову мету» [8].

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що до характеристик ділової мети як однієї з ознак реальності господарських операцій, належать: наявність в кожній діловій операції; спрямованість на досягнення позитивного економічного ефекту, яким не є отримання лише податкових переваг; миттєвість або віддаленість у часі настання такого економічного ефекту, який з об'єктивних причин може не статися; підтвердження змістом первинних документів.

Список літератури:

1. Греца Я.В. Застосування судових доктрин у податкових спорах та їх вплив на податкове планування. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*: серія: Право. 2016. Т.2. Вип. 40. С.7-9.
2. Смичок Є.М. Судова доктрина розумної економічної причини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2020. № 5. С.82-88. DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/15>.
3. Курілов Є. Впровадження доктрин «превалювання сутності над формою» та «ділової мети» у вітчизняних правилах трансфертного ціноутворення. Збірник матеріалів II Міжнар. податкового конгресу (м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р.). Ірпінь: Університет ДФС України, 2021. С. 139-145. URL: <http://surl.li/aiowef>.
4. Податковий кодекс України від 02 жовтня 2011 р. № 275-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
5. Господарський кодекс України від 14 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
6. Постанова Касаційного адміністративного суду від 19 квітня 2019 року (касаційне провадження №К/9901/5870/18). URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3375>.
7. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 04 березня 2024 р. у справі № 808/2986/13-а СМ/280/26/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117591803>.
8. Постанова Касаційного адміністративного суду від 27 лютого 2020 року (касаційне провадження № К/9901/7287/18). URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/6382>.

Олег МАРАСІН,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-правових
Досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0003-7579-5178>

ЩОДО ПРАВОВОЇ ОСНОВИ РОЗВИТКУ СТАНЦІЙ ЗАРЯДКИ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ НА ПРИБУДИНКОВИХ ТЕРИТОРІЯХ ОСББ

Перспективним напрямом розвитку автотранспорту в Україні є поширення використання електрокарів з огляду на їх екологічність. Проте у сучасних умовах електромобілі не займають питомої ваги в структурі автотранспортної системи України. Одним з факторів, що стримує розвиток ринку електромобілів у нашій країні є відсутність розвиненої зарядної інфраструктури, яка є необхідною умовою та одним із ключових факторів поширення використання електромобілів в Україні. В Україні нещодавно прийнято Закон «Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрзарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів» від 24.02.2023 року, яким створення станцій зарядки електромобілів на прибудинкових територіях визначено як один із можливих напрямів вирішення цієї проблеми [1]. Проте визнати положення цього нормативно-правового акту досконало складно. В той же час, увага науковців щодо цих проблем відсутня. Тому тема цього дослідження є актуальною.

Вказаним нормативно-правовим актом було внесено зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі за текстом Закон) [2]. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі за текстом ОСББ) набуло право облаштувати на прибудинковій території місця для стоянки та зберігання транспортних засобів, які обладнані станціями зарядки електромобілів, що використовуються співвласниками, наймачами, орендарями та іншими користувачами квартир та нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для заряджання систем акумуляування електричної енергії (акумуляторних батарей) електромобілів, що належать співвласникам, наймачам, орендарям та іншим користувачам квартир та нежитлових приміщень багатоквартирного будинку.

Буквальне тлумачення змісту ч. 2 ст. 16 Закону дозволяє зробити висновок, що тільки ОСББ має право на прибудинковій території встановлювати станції зарядки електромобілів. ОСББ є непідприємницьким товариством (ч. 2 ст. 4 Закону). В науковій літературі висловлено думку, що у зв'язку із таким статусом «ОСББ можуть здійснювати поряд зі своєю основною діяльністю підприємницьку діяльність, якщо це сприяє меті їх створення та не заборонено законом» [3, с. 104].

Така позиція видається не зовсім вірною з огляду на такі доводи. Дійсно, відповідно до ст. 86 ЦК України непідприємницькі товариства поряд зі своєю основною діяльністю можуть здійснювати підприємницьку діяльність. В той же час, ця норма містить і умови для можливості її проведення: якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Також за приписами ч. 2 ст. 85 ЦК України особливості правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств встановлюються законом. Системний аналіз цих положень дозволяє дійти висновку про те, що не можуть існувати непідприємницькі товариства, які не проводитимуть підприємницьку діяльність. З змісту ч. 2 ст. 3 ГК України виходить, що підприємницька діяльність є видом господарської діяльності. Відповідно до положень ст. 4 Закону ОСББ здійснює діяльність з господарчого забезпечення діяльності негосподарюючого суб'єкта і не проводить господарську діяльність.

Щодо такого статусу ОСББ сформована стала судова практика. Так, Касаційний господарський суд Верховного Суду у постанові від 02.05.2018 р. вказав, що ОСББ не здійснює господарську діяльність, а його діяльність спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов його функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, а відтак, ця діяльність є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючого суб'єкта (справа № 910/11650/17) [4]. Аналогічної позиції дотримуються і суди адміністративної юрисдикції. Наприклад, Касаційний адміністративний суд Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року вказує, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку не є суб'єктом господарювання (справа № 826/6397/17) [5].

Відповідно до ст.4 Закону господарче забезпечення діяльності об'єднання може здійснюватися його власними силами (самозабезпечення) або шляхом залучення на договірних засадах відповідних суб'єктів господарювання. Тому ОСББ може проводити створення станцій зарядки електромобілів на прибудинкових територіях як власними силами, так і шляхом залучення для цього на договірних засадах відповідних суб'єктів господарювання. При цьому для того щоб дотриматись вимог законодавства отримані кошти ОСББ має використовувати виключно для реалізації, встановлених законодавством функцій.

Не містить відповіді Закон і на питання які ж електромобілі можуть заряджатись на таких зарядних станціях. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Нежитлові приміщення багатоквартирного будинку як правило використовуються суб'єктами господарювання для здійснення підприємницької діяльності, а відтак можуть застосовувати як легкові, так і вантажні електромобілі. Прибудинкова територія це територія

навколо багатоквартирного будинку, тому заряджання вантажних електромобілів може створювати незручності для мешканців будинку, але законодавцем ніяких обмежень щодо виду електромобілів не встановлено. Тому необхідно чітко врегулювати це питання загальними зборами об'єднання.

Таким чином, ОСББ як негосподарюючий суб'єкт може встановлювати станції зарядки електромобілів на прибудинкових територіях як власними силами, так і шляхом залучення для цього на договірних засадах відповідних суб'єктів господарювання. Кошти, отримані від такої діяльності, мають спрямовуватись на виконання функцій ОСББ. Види електротранспорту, що можуть заряджатись на таких станціях, мають визначатись загальними зборами ОСББ.

Список літератури:

1. Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів: Закон України від 24.02.2023 року №2956-IX. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2956-20#Text>.
2. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 року №2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>.
3. Кацюба К.В., Дорошенко Р.В., Шанталій К.С. Проблемні аспекти створення об'єднання співвласників багатоквартирних будинків. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №7. С. 102-105.
4. Постанова КГС ВС від 02.05.2018 у справі № 910/11650/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73840253>.
5. Постанова КАС ВС від 28.07.2020 у справі № 826/6397/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90628667>.

Ольга НЕШИК,

*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
суддя Господарського суду Вінницької області, м. Вінниця*

ОКРЕМІ ЕФЕКТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Фермерські господарства є однією з чисельних груп сільськогосподарських товаровиробників. Вони є активними суб'єктами у сфері господарювання, і відповідно, доволі часто стикаються з ситуаціями порушення їх прав, зокрема найбільш поширеними є спори про право землекористування. Враховуючи, що права та охоронювані законом інтереси особи за відсутності відповідних

механізмів захисту залишатимуться декларативними, законодавство повинно містити ефективні способи захисту порушених прав.

Загальний перелік способів захисту цивільних прав закріплений ст. 16 ЦК України, перелік способів захисту порушених прав суб'єктів господарювання наведений у ст. 20 ГК України. Однак, закріплені переліки не є вичерпними, оскільки суд може захистити порушене право іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Потрібно звернути увагу, що до чинної редакції ст. 5 ГПК України було введено слухну новелу, якою передбачено, що у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Враховуючи особливості правового статусу фермерського господарства та правового регулювання суспільних, зокрема земельних, відносин за їхньої участі, при обранні ефективного способу захисту потрібно звертатися, крім ГК України та ЦК України, до положень інших законодавчих актів.

Проблеми захисту прав суб'єктів господарювання активно досліджуються у науці господарського права, зокрема такими авторами, як О.А. Беляневич, О.П. Подцерковний, В.В. Петруня, К.М. Пільков, Р.Ю. Ханік-Посполітак та багатьма іншими. Однак, враховуючи положення законодавства та судової практики, актуальним завданням є конкретизація ефективних способів захисту прав фермерських господарств, зокрема у земельних правовідносинах.

Насамперед, доцільно зупинитися на огляді сформованих правових позицій Верховного Суду щодо розуміння ефективного способу захисту:

- має забезпечувати поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати можливість отримати відповідну компенсацію [1, пункти 5.6, 5.9];

- відповідає результату, якого хоче досягнути позивач внаслідок вирішення спору, що усуває необхідність у новому зверненні до суду для вжиття додаткових засобів захисту [2, пункт 58];

- дозволяє досягти мети судочинства, зокрема реально відновити суб'єктивне право, яке порушив, оспорує або не визнає відповідач, з урахуванням вимог правовладдя (верховенства прав). Це означає, що застосування будь-якого способу захисту права та інтересу має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим, зокрема його застосування повинно реально відновлювати наявне суб'єктивне право позивача, яке порушене, оспорується або не визнається; а обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення, цілям судочинства, його застосування не повинно суперечити принципам верховенства права та процесуальної економії, зокрема спонукати позивача знову звертатися за захистом до суду [2, пункт 5.6].

Схожі погляди на розуміння ефективного способу захисту зустрічаються у науковій літературі [3, с. 4].

Аналіз судової практики підтверджує тривале існування проблеми обрання ефективного способу захисту права постійного користування земельною

ділянкою, виділеною для створення фермерського господарства. Необхідність захисту прав виникає у фермерських господарств у разі смерті засновника такого господарства, якому й була виділена земельна ділянка на вказаному праві, другою стороною спору виступає, як правило, уповноважений орган державної влади або місцевого самоврядування. Захист права постійного користування земельною ділянкою має важливе значення для збереження майнової основи фермерського господарства як самостійного суб'єкта господарювання.

В різні роки судова практика щодо застосування такого способу захисту як визнання за фермерським господарством права постійного користування земельною ділянкою, складалася неоднозначно. Протягом останніх років судова практика формується під впливом позиції Великої Палати Верховного Суду, викладеної у постанові № 922/989/18 від 23 червня 2020 р. Так, у разі смерті громадянина – засновника селянського (фермерського) господарства (фермерського господарства) право постійного користування земельною ділянкою, наданою для ведення фермерського господарства його засновнику, не припиняється зі смертю цієї особи, а зберігається за фермерським господарством до якого воно перейшло після створення фермерського господарства [4]. Раніше Велика Палата Верховного Суду постановила, що право постійного землекористування є безстроковим і може бути припинене лише з підстав, передбачених у ст. 141 Земельного кодексу України, перелік яких є вичерпним.

Особливість застосування такого способу захисту як визнання за фермерським господарством права постійного користування земельною ділянкою, полягає у тому, що позивач повинен довести факт порушення його права (зокрема, невизнання такого права). Так, суд відмовив у задоволенні позову Фермерського господарства «Надія-ЗВ» до селищної ради та до державного реєстратора відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно про визнання права постійного користування земельною ділянкою та зобов'язання вчинити дії, констатувавши, що позивач належними та допустимими доказами не довів факт порушення, оспорення або невизнання його прав з боку відповідачів [5]. Проте в інших справах суди робили висновки, що вимога про визнання права постійного користування відповідає критеріям ефективного способу захисту. Наприклад, суд задовольнив позов фермерського господарства до міської ради про визнання незаконним та скасування рішення, а також визнання права постійного користування земельною ділянкою. Рішення суду ґрунтується на тому, що фермерське господарство підтвердило своє право пред'явленням державного акту на право постійного користування землею, виданого на померлого засновника господарства; суд перевірів наявність підстав для припинення права користування земельною ділянкою, закріплених у ст. 141 ЗК України, і зазначив, що смерть громадянина – засновника фермерського господарства відсутня серед них; суд врахував, що орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про припинення права користування земельною ділянкою лише в порядку, з підстав і за умов, передбачених статтями 140-149 ЗК України. У цьому рішенні суд зазначив, що він виходить з того, що визнання за позивачем права постійного користування

земельною ділянкою у судовому рішенні, ухваленому за участі розпорядника землі (органу місцевого самоврядування) забезпечить ефективний захист прав фермерського господарства, сприятиме одноразовому вирішенню спору, вичерпає необхідність повторного звернення до суду за захистом прав позивача [6]. Застосування такого способу захисту як визнання за фермерським господарством права постійного користування земельною ділянкою відбувається у разі включення таких земельних ділянок до переліку земельних ділянок сільськогосподарського призначення комунальної власності, які виставляються на земельні торги, і по суті є схожим з таким способом захисту права власності, як визнання права, передбаченого ст. 392 ЦК України.

Аналіз судової практики свідчить, що захист права фермерського господарства на постійне користування земельною ділянкою може здійснюватися й шляхом пред'явлення таких позовних вимог, як визнання протиправним наказу (головного управління Держгеокадастру), визнання дій протиправними та скасування державної реєстрації права власності тощо. Для застосування таких способів захисту важливим є підтвердження права постійного користування за фермерським господарством, яке виникає після державної реєстрації такого права, що проводиться державним реєстратором, на підставі державного акту на право постійного користування землею та інших документів, що згідно із законодавством підтверджують набуття права постійного користування земельною ділянкою. В одному з рішень суду зазначено, що на момент прийняття наказу щодо включення спірної земельної ділянки до переліку земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, права оренди яких може бути реалізовано на земельних торгах, у відповідача були відсутні підстави вважати, що дана земельна ділянка обтяжена правами третіх осіб [7]. В іншому рішенні суд посилався на те, що у Державному земельному кадастрі відсутні відомості щодо права постійного користування СФГ «Надія», однак господарство помилково зосередилося на захисті своїх прав шляхом оскарження правових підстав переходу права власності на земельну ділянку з державної в комунальну власність, оскільки такі дії не порушують права постійного користування землею та не можуть свідчити про припинення останнього. Захист прав позивача, який полягає у відсутності запису про державну реєстрацію права постійного користування, слід здійснювати шляхом використання ефективних способів судового захисту, яким спосіб, обраний позивачем не є [8]. В даному випадку ефективним можна вважати такий спосіб захисту права постійного користування як визнання такого права із застосуванням аналогії закону, що дає право на звернення з позовом про визнання права власності за ст. 392 ЦК України.

Отже, для ефективного судового захисту права або інтересу важливим є вірно обраний фермерським господарством спосіб захисту, який має відповідати природі такого права, характеру посягання та забезпечити поновлення порушеного права. З урахуванням проведеного дослідження ефективним способом захисту земельних прав фермерського господарства можна назвати визнання права постійного користування земельною ділянкою. Він може

застосовуватися із застосуванням аналогії закону, що дає право на звернення з позовом про визнання права власності за ст. 392 ЦК України.

Список літератури:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2022 р. в справі № 908/976/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106426794>.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 липня 2023 р. в справі № 757/31372/18-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112516535>.
3. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.04. Одеса. 2019. 20 с.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 червня 2020 р. в справі № 922/989/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458880>.
5. Рішення Господарського суду Вінницької області від 21 вересня 2022 р. по справі № 902/1216/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106607124>.
6. Рішення Господарського суду Вінницької області від 01 вересня 2021 р. по справі № 902/581/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99600485>.
7. Рішення Господарського суду Вінницької області від 11 березня 2021 р. по справі № 0240/2808/18-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95773565>.
8. Рішення Господарського суду Вінницької області від 23 лютого 2022 р. по справі № 902/1152/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103620217>.

Євген ОЗЮМЕНКО,

здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0008-5122-9207>

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ ЗМЕНШЕННЯ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

Від початку формування сучасних економічних відносин та здійснення державного контролю за їх функціонуванням, час від часу траплялися випадки, які спрямовувалися на свідоме приховування частини прибутків заради збагачення і не сплати податків. Для України ця тема набула досить загрозливих

масштабів. Більшість наукових досліджень доводять, що свідоме приховування доходів з метою збагачення негативно впливає на загальний розвиток держави, створюючи додаткові виклики і проблеми, які мають вирішуватися першочергово, сприяючи збалансованому відновленню відносин, встановлених між економікою та суспільством, оскільки цей процес призводить до негативних наслідків, обмежуючи можливість держави інвестувати в нові й цікаві проекти. Окрім того, приховані доходи здатні підірвати довіру громадян до державних інституцій і створити нерівну умови для ведення бізнесу. Ці, та низка інших проблем, завдають значної шкоди економіці держави, а тому їх вирішення наразі має значну актуальність і потребує серйозного обговорення.

За словами О.В. Скорук, тіньовий сектор економіки присутній в кожній країні незалежно від рівня розвитку її національної економіки. Однак в одних країнах тіньова економіка знаходиться на рівні, який не має великого впливу на економіку держави, а в інших країнах рівень тіньової економіки сягає загрозливих масштабів і має руйнівний вплив на соціально-економічні процеси, які існують в країні. Україна відноситься до другого типу, де тіньова економіка носить загрозливий характер для всіх секторів національного управління [1, с. 128].

Формування тіньової економіки розпочалося в епоху СРСР, зокрема в період перебудови 1985-1991 років. В часи незалежності Україна отримала у спадок вже повноцінний сектор тіньової економіки. Головним чином на цей процес впливала відсутність напрацьованого механізму ведення економіки держави та концепції ринкових перетворень. В той час держава не мала чіткої стратегії врегулювання економічної діяльності. Це й призвело до поширення корупції та не задекларованих доходів.

Відсутність ефективного законодавчого інструментарію врегулювання та контролю економіки сприяло поглибленню тіньового сектору і значно ускладнювало економічний розвиток та стабільність держави, формуючи перепони для інвестування та міжнародного співробітництва. Вітчизняний науковець З.С. Варналій говорить, що тіньова економіка характеризується трьома складниками:

- неофіційна економіка, що визначається як діяльність домогосподарства, яке виготовляє та споживає товари і послуги власного виробництва для власних потреб;
- кримінальна економіка – характеризується виробництвом та реалізацією заборонених товарів і послуг;
- іллегальна економіка – характеризується незаконним виробництвом та продажем легальних товарів без їх документального оформлення та/або реєстрації підприємства [2, с. 34].

Будь-який із наведених видів тіньової економіки згубно впливає на економічний сектор держави загалом. Саме тому дієві механізми захисту від такого негативного явища мають придушуватися на етапі зародження. Складніше боротися із вже усталеними процесами які вкорінилися в суспільстві і продовжують активно функціонувати, а відтак, становити шкоду для держави.

Головні прояви тіньової економіки містять у собі нелегальну зайнятість і виплату заробітної плати «в конвертах», неофіційні готівкові операції та зовнішньоекономічні транзакції, виробництво та збут необлікованої продукції тощо.

Пріоритетним завданням держави є пошук шляхів для в подоланні тіньової економіки. Серед головних варто виокремити:

- посилення боротьби з корупцією;
- створення належних умов для легалізації зайнятості;
- вдосконалення контролю за ЗЕД;
- створення сприятливого бізнес середовища;
- протидія легалізації тіньових доходів.

Сулим В.В. та Самодай К.С. стверджують, що серед найбільш дієвих заходів з детінізації національної економічної системи варто виокремити формування дієвої системи штрафних інструментів, які б сприяли придушенню цього процесу, комплексний моніторинг протидії щодо ухилення від сплати податків та отримання нелегальних прибутків, спрощення системи адміністрування податків і зменшення рівня податкового навантаження на зайняте населення, забезпечення дієвого центрального органу управління, який би здійснював боротьбу з корупцією, формування незалежної суддівської системи та департаментів внутрішнього розслідування з протидії тіньовим економічним заходам [3, с. 291].

За словами Ємельяненко Л. та Заболотної С. фахівцями Міністерства економіки України визначено чотири важливі проблеми на шляху до детінізації вітчизняної економіки, серед яких:

- висока корупція;
- недосконалість судової системи країни;
- низька ефективність механізмів захисту власності;
- наявність непідконтрольних українській владі територій, що призводить до контрабанди та нелегальних виробничо-господарських процесів [4, с. 127].

Для досягнення прозорості та законності в економічних відносинах України необхідно вирішувати ці проблеми комплексно та своєчасно. Перш за все, варто посилити антикорупційні заходи, забезпечивши реальну відповідальність для порушників та створивши ефективні механізми запобігання корупції. Важливо реформувати судову систему, підвищивши її незалежність і забезпечивши справедливий та оперативний розгляд справ. Удосконалення механізмів захисту власності та забезпечення правової визначеності для бізнесу сприятиме залученню інвестицій та розвитку економіки держави. Разом з цим активізація зусиль для повернення непідконтрольних територій під контроль держави дозволить зменшити рівень контрабанди та нелегальної економічної діяльності. Інтеграція цих заходів у єдину стратегію економічного розвитку забезпечить стійке зростання та підвищення добробуту громадян.

Наразі в Україні питання регулювання масштабів тіньової економіки залишається невирішеним через відсутність системного підходу до формування інституційного забезпечення державної політики. Відсутність ефективних

шляхів детінізації національної економіки призводить до хаотичного реформування тіньових секторів, а також створює додаткові проблеми під час економічної кризи. Виведення національної економіки з «тіні» необхідно перш за все розглядати з точки зору комплексного управлінського підходу, який ґрунтується на створенні привабливого бізнес-середовища та сприятливого інвестиційного клімату, впровадженні інновацій, зменшенні впливу держави на бізнес, а також ініціюванні соціальної відповідальності бізнесу, тобто готовності сплачувати податки у повному обсязі.

В період коли Україна веде боротьбу з російським агресором, економіка держави зазнає чималих збитків. Однак допомога міжнародних партнерів сприяє тому, щоб та частка підприємств, яка продовжує діяти в Україні, – розвивалася. Наразі головною проблемою в державі залишається корупція. Згідно з Індексом сприйняття корупції за 2022 рік рівень корупції в Україні є значним. Україна займає 116 місце із 180 країн, що відповідає оцінці корупції в 33 бали [5].

Наразі формування ефективного та ресурсощадного організаційно-економічного механізму детінізації економічних відносин в Україні потребує системного підходу для досягнення стратегічних пріоритетів. Перш за все такий підхід має спрямовуватися на удосконалення інституційного середовища для детінізації економічних відносин та протидії корупції. Цей фактор значно впливає на основні види економічної діяльності, а також позначається на стимулюванні прозорості ведення бізнесу. Окрім того необхідно налаштувати процеси побудови комплексних механізмів запобігання лобіюванню приватних і комерційних інтересів представниками органів державної влади, а також зосередити зусилля на мінімізації ризиків можливих конфліктів інтересів між суб'єктами державних структур і виробництвами. Окрім того необхідно налагодити створення ефективної системи контролю за організацією та управлінням господарськими відносинами. Такі заходи допоможуть забезпечити прозорість і стабільність економічного розвитку країни, сприятимуть зростанню інвестиційної привабливості та зміцненню державних інституцій [4, с. 125].

Ефективним шляхом для боротьби з тіньовою економікою в Україні є робота з нормативно-правовими актами. Впроваджені на основі законодавства комплексні заходи повинні спрямовуватися на створення прозорого та ефективного економічного середовища. Перш за все, слід посилити антикорупційні заходи, використовуючи сучасні технології для моніторингу та контролю за діяльністю державних службовців, додавши відповідно зміни в Закон України «Про запобігання корупції» [6]. Поряд із цим необхідно удосконалити систему оподаткування, зменшуючи податковий тиск на малий та середній бізнес, як це передбачено у Податковому кодексі України.

Важливим кроком може стати й забезпечення прозорості державних закупівель через систему електронних торгів ProZorro, діяльність якої регулюється Законом України «Про публічні закупівлі» [7]. Також варто підтримувати розвиток цифрової економіки та електронного урядування, впроваджуючи нові технологічні рішення з метою автоматизації державних процесів. Легалізація праці та дотримання трудового законодавства мають бути

пріоритетним завданням і знайти своє відображення у Кодексі законів про працю України [8].

Співпраця з міжнародними фінансовими інституціями та організаціями з метою обміну інформацією та досвідом у боротьбі з відмиванням коштів, як зазначено в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [10], є надзвичайно важливим питанням, яке може вплинути на боротьбу із тіньовою економікою. Стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу через програми державної підтримки і кредитування також можуть стати дієвим кроком у боротьбі з детінізацією економіки. Окрім того значний вплив на цю боротьбу можуть здійснити і освітні програми та інформаційні кампанії, які створюються з метою підвищення обізнаності громадян щодо негативних наслідків тіньової економіки.

Контроль за виконанням законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності, зокрема митного контролю, відповідно до Митного кодексу України [11], також є важливим аспектом, який може допомогти у боротьбі з тіньовими секторами економіки. Досить важливо посилити відповідальність за порушення податкового законодавства та відмивання коштів шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України [12]. Ці заходи допоможуть створити ефективний та ресурсощадний організаційно-економічний механізм, який сприятиме детінізації економічних відносин в Україні.

Необхідно розвивати правові рамки для підтримки цифрової економіки та електронного урядування, сприяючи автоматизації та прозорості державних процесів. Важливим аспектом є також посилення правового контролю за зовнішньоекономічною діяльністю та митними операціями, що допоможе знизити рівень незаконної торгівлі. Співпраця з міжнародними фінансовими інституціями та організаціями для обміну інформацією і досвідом у боротьбі з відмиванням коштів є невід'ємною частиною комплексної програми, спрямованої на боротьбу з тіньовою економікою. Впровадження цих правових заходів створить умови для ефективного функціонування організаційно-економічного механізму, спрямованого на детінізацію економіки України, розвитку держави на рівні європейських країн.

Список літератури:

1. Скорук О.В. Тіньова економіка: сутність, причини виникнення та шляхи подолання. Київ: Економіка і суспільство, 2017. С. 127-131. URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/11_ukr/20.pdf (дата звернення 22.06.2024)
2. Варналій З.С. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації. Київ: НІСД, 2006. 574 с.
3. Сулим В.В., Самодай К.С. Інструменти детінізації національної економіки. Суми: Вісник СумДУ, Серія «Економіка», №4, 2022. С. 289-295. URL: https://visnyk.fem.sumdu.edu.ua/issues/4_2022/31.pdf.
4. Ємельяненко, Л., & Заболотна, С. (2023). Систематизація механізмів та інструментів державної політики детінізації економіки України. Київ:

Економічний простір, (185), 124-131. URL: <https://doi.org/10.32782/2224-6282/185-22>.

5. База даних Transparency International. Corruption Perceptions Index 2022: Global Score. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2022/index/ukr>.

6. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 23.06.2024).

7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення 23.06.2024).

8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 23.06.2024).

9. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 23.06.2024).

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення 23.06.2024).

11. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року за № 4495-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 23.06.2024).

12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 23.06.2024).

Олександр ОСІНСЬКИЙ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0008-8435-2842>

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Повномасштабне вторгнення на територію України російської федерації 24 лютого 2022 року не тільки завдало шкоди об'єктам цивільної та критичної інфраструктури, а і вплинуло на розвиток економіки країни, уповільнюючи тим самим ведення господарської діяльності.

Так, загальні прямі збитки активів підприємств оцінюються у \$9,9 млрд. Тобто, загалом від початку війни пошкоджено або зруйновано щонайменше 412 підприємств [1].

Війна вплинула на всі сфери суспільного та економічного життя, нових підходів у правовому забезпеченні потребують всі сектори економіки, зовнішньоекономічна діяльність, інвестування. Розвиток правових відносин в ринковому механізмі господарювання потребує пошуку нових правових конструкцій, які відображають зміни в суспільстві [2, с. 55].

Доцільно погодитись із думкою Л.В. Андрущенко, що в умовах воєнної агресії перед кожним суб'єктом господарювання постало питання, як вести господарську діяльність, а перед керівництвом країни – як захистити цілісність держави та зберегти економіку [2, с. 54].

В зв'язку з цим, на підставі рішення РНБОУ та згідно із законодавством України Президентом був підписаний Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

Отже, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» має за мету забезпечити обороноздатність країни шляхом використання певних ресурсів як громадян, так і юридичних осіб [4, с. 269].

У Законі України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено досить широкий перелік заходів, які можуть запроваджуватися під час його введення та мають вплив на здійснення господарської діяльності, зокрема: 1) встановлення (посилення) охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, введення особливого режиму їх роботи; 2) запровадження трудової повинності для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури; 3) використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінення режиму їх роботи, проведення інших змін виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю та ін. [3].

Введення режиму воєнного стану передбачає певні зміни порядку ведення господарської діяльності, що передбачено ст. 417 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [5].

Згідно зі ст. 3 ГКУ, господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Господарська діяльність у період воєнного стану являє собою діяльність суб'єктів господарювання, яка здійснюється під впливом військової агресії та у період встановлення військового стану і включає певний перелік обмежень, що стосуються здійснення господарської діяльності.

Так, у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, зазнала змін процедура державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців. В умовах воєнного стану державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень здійснюється із врахуванням вимог, що зазначені у Постанові Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [6].

Також, фізичні особи-підприємці – платники єдиного податку першої та другої групи мають право не сплачувати єдиний податок [7]. З 1 квітня 2022 року на період дії воєнного стану на території України звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення товарів на митну територію України у митному режимі імпорту суб'єктами господарювання, які зареєстровані платниками єдиного податку першої, другої та третьої групи, крім фізичних та юридичних осіб, які обрали ставку єдиного податку 3 відсотки доходу – у разі сплати податку на додану вартість згідно з ПК України [7].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану», встановлено механізм подання суб'єктами господарювання декларацій для отримання дозволів та ліцензій в умовах воєнного стану [8]. Згідно вказаної постанови, у період воєнного стану суб'єкт господарювання набуває право на провадження господарської діяльності на підставі декларації про провадження господарської діяльності. Декларація подається до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг.

Доцільно погодитись з думкою А.Г. Саєнко, що існують певні недоліки, які стосуються господарської діяльності у період військового стану, а саме питання щодо оцінки майна, що відчужується [4, с. 269].

Незважаючи на існування недоліків у проаналізованих Законах України, які безумовно негативно впливають на здійснення господарської діяльності, Уряд намагається покращити вищенаведену ситуацію шляхом створення сприятливих умов для ведення бізнесу в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні [4, с. 269].

Враховуючи вищевикладене, необхідно зробити наступні висновки. Повномасштабне вторгнення на територію України військ РФ 24 лютого 2022 року не тільки завдало шкоди об'єктам цивільної та критичної інфраструктури, а і вплинуло на розвиток економіки країни, уповільнюючи тим самим ведення господарської діяльності.

Господарська діяльність в умовах воєнного стану потребує встановлення особливого правового режиму здійснення суб'єктами господарювання своєї діяльності.

Господарська діяльність у період військового стану – являє собою діяльність суб'єктів господарювання, яка здійснюється під впливом військової агресії та у період встановлення військового стану і включає певний перелік обмежень, що стосуються здійснення ними господарської діяльності.

До заходів, які позитивно впливають на здійснення господарської діяльності у період воєнного стану, відносяться ряд напрямів, а саме: дерегуляція, яка передбачає скасування певних регуляторних та інших обмежень.

На час воєнного стану здійснювати господарську діяльність можна без отримання дозволів, інших документів дозвільного характеру, ліцензій, на підставі декларації про провадження господарської діяльності, яку суб'єкти господарювання подають до Мінекономіки, а суб'єкти господарювання, що здійснюють охоронну діяльність, – до МВС; суб'єкту господарювання надано право за вибором подання декларації незалежно від задекларованого (zareєстрованого) місцезнаходження (місця проживання), місця здійснення господарської діяльності або місцезнаходження відповідного об'єкта: в електронній формі – через Єдиний державний веб-портал електронних послуг, зокрема засобами мобільного додатку Порталу Дія (Дія) або у паперовій формі – через центр надання адміністративних послуг; суб'єкти господарювання, які на підставі декларації набули право на здійснення господарської діяльності, у випадку відсутності відповідних дозвільних документів; на час воєнного стану зупиняється перебіг строків звернення за отриманням публічних послуг, визначених законодавством. З дня припинення чи скасування воєнного стану перебіг зазначених строків продовжується з врахуванням часу, що минув до їх зупинення; строки дії діючих строкових ліцензій та документів дозвільного характеру автоматично продовжуються на період воєнного стану [9].

Незважаючи на наявну законодавчу базу у зазначеній сфері, правове забезпечення господарської діяльності в умовах воєнного стану на сьогодні не повною мірою розроблене, містить багато протиріч та потребує доопрацювання з метою забезпечення взаємодії та функціонування всіх ланок господарювання, відновлення та розвитку економіки.

Список літератури:

1. Війна в Україні: збитки інфраструктурі досягли 63 млрд доларів. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/03/25/novyna/finansy/vijna-ukrayini-zbytky-infrastrukturi-dosyahly-63-mlrd-dolariv-kshe>.
2. Андрущенко Л.В. Нормативно-правове забезпечення господарської діяльності в умовах запровадження режиму воєнного стану. *Публічне право*. 2022. № 4. (48). С. 54-59.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. Відомості Верховної Ради. 2015. № 28. Ст. 250.

4. Саєнко А.Г. Здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 269-271.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. 19–20. 21–22.

6. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text>.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>.

8. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2022 р. № 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text>.

9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

Денис СВИТЛИЧНИЙ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0001-5547-1294>

СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ ПЕРЕВІЗНИКІВ: ДОСВІД КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

23 червня 2022 року Європейською Радою Україні було надано статус кандидата вступ до ЄС. Для повноцінного вступу до ЄС треба удосконалити власне українське законодавство. Так, транспортне і страхове законодавство достатньо розвинене у країнах-членах ЄС.

Наближення стандартів у транспортному і страховому законодавстві України та ЄС, а також врахування відповідної позитивної практики дозволить українським перевізникам і страховикам швидко отримати бонуси від інтеграції із країнами ЄС. Інтеграція можлива лише за умови відповідності вітчизняного законодавства та господарської практики європейським стандартам. Через такі процеси сьогодні транспортні організації поступово інтегруються у європейський ринок перевезень, а страхові компанії часто не витримують конкуренції навіть на внутрішньому ринку. Тому зараз важливим є вивчення європейського і світового законодавства про здійснення страхової діяльності у сфері транспорту.

Ринок перевезень і страховий ринок навіть кожної середньої за розмірами країни ЄС у десятки разів більший за український. Та розвиток страхової діяльності у сфері транспорту України був стрімкий до 2014 року, поступово відновився за перші роки після 2014 року і має усі перспективи до швидкого розвитку після завершення російської агресії. Українська мережа залізниць є однією із найпотужніших у Європі, одразу із закінченням війни авіаційні перевезення з України і в Україну відновляться (частково можливо навіть під час війни), обсяги морських перевезень вантажів через порти Одеси, Чорноморська, Миколаєва повернулися до обсягів до лютого 2022 року. Перевезення морським транспортом в умовах агресії російської федерації є доволі небезпечними. Тому частину ризиків перевізники перекидають на страховиків за посередництва договору морського страхування. За цим договором страховик зобов'язується за обумовлену плату (страхову премію) у разі настання передбачених у договорі небезпечностей або випадковостей, яких зазнає об'єкт страхування (страхового випадку), відшкодувати страхувальнику або іншій особі, на користь якої укладено договір, понесені збитки [1, с. 92]. При цьому об'єктом морського страхування може бути будь-який пов'язаний з мореплаванням майновий інтерес, як-то: судно, у тому числі і таке, що будується, вантаж, фрахт, плата за проїзд, орендна плата, очікуваний від вантажу прибуток і вимоги, що забезпечуються судном, вантажем і фрахтом, заробітна плата, інші види винагороди капітана, інших осіб суднового екіпажу, цивільна відповідальність судновласника і перевізника, а також ризик, взятий на себе страховиком (перестраховання) [1, с. 92].

Треба звернути увагу на те, що автомобільні перевезення між Україною і країнами ЄС сьогодні зросли у порівнянні із довоєнними часами. Активізація транспортних перевезень неминуче призведе до підвищення капіталізації страхового ринку у сфері транспорту. Потрібне лише посилення інтеграції, а також організація ефективного державного контролю за дотриманням правил усіма учасниками страхових і транспортних відносин. Вітчизняний дослідник І.О. Зискінд вважає, що в Україні виділення пруденційного регулювання та нагляду, а також нагляду за бізнесом страховика майже відсутнє як на теоретичному рівні, так і на практичному, що суперечить світовій та європейській практиці здійснення страхового нагляду, адже передбачає принципово різні засади та принципи їх реалізації, різні регуляторні органи, різний обсяг інформації, яка підлягає розкриттю, різний обсяг прав страхувальників відносно страховиків тощо [2, с. 7]. Вважаємо, що прийняття нової редакції Закону України «Про страхування» від 18 листопада 2021 року є вагомим кроком до упорядкування регулювання відносин на страховому ринку держави загалом і страхового ринку у сфері транспорту зокрема [3].

З утворенням ЄС як наддержавного суб'єкта публічного права важливе значення отримали відповідні директиви, у т.ч. і ті, що регулюють відносини у транспортній та страховій сферах. Зокрема, важливе значення має Директива про безпеку на залізницях від 29 квітня 2004 року [4]. Відповідно до положень цієї Директиви Е.М. Деркач пропонує гармонізувати зміст правил безпеки,

сертифікації безпеки залізничних підприємств, завдань та ролей органів, відповідальних за безпеку та розслідування аварій тощо відповідно до положень актів ЄС та держав – членів ЄС [5, с. 174]. Загалом у країнах ЄС наявні достатньо жорсткі вимоги до транспортних компаній – перевізників. Це стосується і вимог до отримання ними ліцензій на здійснення такої діяльності. Так, крім класичних вимог до транспортних засобів, приміщень, обладнання, водіїв тощо, отримання ліцензії на перевезення неможливе без наявності бездоганної репутації у перевізника, а також високий рівень його фінансового стану [6, с. 35]. І хоча наявність договору із страховиком не є ліцензійною умовою, проте зрозуміло, що страховик не буде ризикувати своїми грошима і репутацією, укладаючи договори із сумнівним перевізником. Слід зазначити, що загалом у європейських країнах забезпечення якості і безпечності вантажних, а тим більше пасажирських перевезень, стоїть на першому місці для усіх учасників відносин у сфері транспорту – держави, перевізників, власників вантажів тощо, і особливо – страховиків. Європейське ставлення страховиків до якості перевезень вимагає проведення порівняння із відповідним українським, а також поєднання правил страхування та шляхів сполучення відповідних видів транспорту в одну спільну транспортну мережу.

Викладене вище підтверджується напрямами реалізації державної політики у сфері повітряного транспорту, яка обумовлена пріоритетами проєвропейського вектору розвитку України, в контексті якого важливим є процес імплементації в законодавство України норм ЄС із регулювання розвитку авіатранспортної сфери, забезпечення інтеграції України до спільного авіаційного простору з ЄС, впровадження заходів державної підтримки суб'єктів в авіаційній галузі України [7, с. 35]. Підтримкою цивільної авіації України може бути виділення прямих державних коштів, надання безвідсоткових чи пільгових кредитів державними банками, цільової державної фінансової допомоги на страхування як самих літаків, так і життя та здоров'я пасажирів, їх вантажу та інших матеріальних цінностей. Зрозуміло, це буде можливим за наявності у держави потрібних ресурсів та закладення таких витрат у закон про державний бюджет на відповідний рік.

Зараз українське законодавство у сфері цивільної авіації перебуває на стадії реформування з метою створення умов для стабільного розвитку та підвищення рівня безпеки. У складних умовах воєнної агресії з боку російської федерації надзвичайно важливим є максимальне забезпечення безперервності діяльності України щодо наближення законодавства про відновлення цивільної авіації України до міжнародних стандартів [8, с. 44], що не суперечить положенням Конституції України і загального законодавства. Також вірним було б не просто відновлювати транспортну сферу, але і розвивати сферу страхування, зокрема і в частині імплементації законодавства України із відповідним європейським.

Можна зробити висновок, що в Україні страхові компанії, як правило, не зацікавлені у значному підвищенні якості та безпеки перевезень і якості доріг та іншої транспортної інфраструктури, безпечності транспортних засобів тощо. У випадку підвищення небезпеки при перевезеннях страхова компанія може

підвищити вартість своїх послуг, допускаючи, що страхові випадки можуть траплятися частіше, ніж за небезпечних умов перевезень. Несумлінні вітчизняні страхові компанії намагаються мінімізувати суми страхових виплат через застосування різноманітних юридичних та бюрократичних вивертів і неоднозначності у трактуванні положень договорів. У країнах ЄС більшість учасників транспортних (у т.ч. і страхових на транспорті) відносин зацікавлені у підвищенні якості транспортних засобів, інфраструктури, рівня безпеки пасажирів та вантажів тощо. Тобто страхові компанії виграють від ненастання страхових випадків.

Забезпечення якості перевезень у європейських країнах багато у чому залежить від участі держави та міждержавних утворень, зокрема самого ЄС, у цих процесах. Якість перевезень і мінімізація настання страхових випадків на транспорті забезпечується застосуванням державою жорсткого відбору при допуску на ринок перевезень транспортних і страхових організацій, їх співробітників і водіїв через надання різноманітних дозволів і ліцензій. При цьому європейські споживачі та суб'єкти господарювання сфери транспорту звикли до застосування державою адміністративних методів. Якщо б держава вирішила відмовитися від ліцензування, стандартизації, жорсткої перевірки якості, допустивши на ринок усіх можливих перевізників, то споживачі самі відмовилися б від їхніх послуг на користь тих, хто пройшов складні адміністративні процедури в інших країнах. Суб'єкти господарювання і громадяни європейських країн відмовляться від обслуговування організаціями із візуально найкращими і найновішими транспортними засобами у випадку відсутності у них дозвільних документів, що підтверджують якість їхніх послуг.

Список літератури:

1. Шелухін М.Л. Транспортне право України. Академічний курс. (підручник). за ред. М. Л. Шелухіна. К.: Ін Юре, 2008. 896 с.
2. Зискінд І.О. Господарсько-правовий аспект регулювання та нагляду (контролю) у сфері страхування: досвід України та зарубіжних країн: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 20 с.
3. Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 12-13. Ст. 28.
4. Директива 2004/49/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про безпеку залізниць у Співтоваристві, яка вносить зміни до Директиви Ради 95/18/ЄС про ліцензування підприємств залізничного транспорту та до Директиви 2001/14/ЄС про розподіл потужностей залізничних інфраструктур та стягнення платежів за використання залізничної інфраструктури та про сертифікацію безпеки» (Директива про безпеку на залізницях) від 29 квітня 2004 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_953.
5. Деркач Е.М. Правові питання технічного регулювання у сфері залізничного перевезення вантажів. *Форум права*. 2012. № 3. С. 169–176.
6. Майборода Ю.В. Європейський досвід ліцензування господарської діяльності на автомобільному транспорті. *Науковий вісник Херсонського*

державного університету. Серія: Економічні науки. 2014. Випуск 7. Ч. 2. С. 33–36.

7. Поліщук І.В., Кононенко Д.В. Правові засади реалізації державної політики у сфері повітряного транспорту. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2023. № 2 (67). С. 30–36.

8. Чулінда Л.І., Устинова І.П. Правові питання відновлення інфраструктури аеропортів України. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2023. № 2 (67). С. 38–46.

Олег СВІТЛИЧНИЙ,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0003-9254-2674>

ПРО СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ РЕГУЛЮЮЧОГО ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Економіка будь-якої держави має прогнозуватися. Розвиток усіх без винятку галузей економіки та сфер виробництва повинен здійснюватися на основі загальнодержавних, галузевих і місцевих програм. Превалювання основ ринкової економіки не означає засилля ринкового фундаменталізму і повну відсутність державного регулювання господарської діяльності. Тільки завдяки перманентному, оптимальному, зваженому і цілеспрямованому державному регулюванню різних видів господарської діяльності економіка країни може досягати бажаних результатів. Способи державного регулювання процесами в економіці можуть бути різними, проте повинні визначатися нормами законодавства з поширенням на суб'єктів їх застосування виключної компетенції за принципом «дозволено лише те, що прямо дозволено законом». Серед різних способів і засобів регулювання державою діяльності суб'єктів господарювання окремо виділяються основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, названі частиною другої статті 12 «Засоби державного регулювання господарської діяльності» ГК України. Перелік таких засобів є виключним і складається із близько десяти видів (точно сказати не можна, оскільки можуть застосовуватися різні критерії). Серед них ліцензування названо другим [1].

Велике значення ліцензування як засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання підтверджується дією статті 14 «Ліцензування, патентування та квотування у господарській діяльності»

ГК України, в якій ці засоби визначено спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у сфері господарювання та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [1], а також Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2]. Натомість постійні зміни в економіці, соціально-політичній та інших сферах, зокрема під впливом негативних факторів – пандемії, війни, ринкових криз тощо вимагають перманентних змін як серед видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, так і щодо правил і порядку здійснення.

До нормативних і практичних проблем ліцензування додається певна кількість теоретичних суперечностей, які разом із двома першими намагаються роз'яснити та усунути українські науковці. Різноманітні практичні і теоретичні проблеми як ліцензування загалом, так і ліцензування окремих видів господарської діяльності, підіймали у своїх роботах різного рівня і намагалися знайти спосіб подолання такі українські дослідники:

- загальним положенням про ліцензування, а також ліцензуванню як засобу господарсько-правового регулювання видів господарської діяльності присвячені роботи наступних учених: Є. Авер'янової [3; 5], О. Алексеевої [6], Е. Бекірової [8], К. Карчевського [19], А. Шпомер [30; 31];

- загальним положенням про ліцензування, а також ліцензуванню як засобу адміністративного управління господарською діяльністю присвячені роботи таких учених, як: А. Баженова [7], О. Кашперський [20], Л. Шестак [29];

- процесуальним аспектам вирішення спорів, пов'язаних із ліцензуванням видів господарської діяльності присвячені роботи Є. Авер'янової [4], М. Єлісеєвої [15];

- правове забезпечення ліцензування туристичної і туроператорської діяльності було предметом дослідження А. Бобкової [9], С. Галасюк [10], В. Герасименко [11];

- ліцензування здійснення приватної охоронної діяльності досліджували О. Громова [12], Ю. Ярошенко [32];

- ліцензування діяльності у сфері освіти досліджували Б. Деревянко [13], О. Зубченко [16];

- особливості ліцензування діяльності у сфері медицини були предметом досліджували Г. Миронова [24; 25], Є. Рижкова [26];

- ліцензування як засіб регулювання відносин у вугільній галузі України досліджував О. Ілларіонов [17; 18];

- ліцензуванню відносин у фінансовій та зовнішньоекономічній сферах присвячували дослідження Б. Деревянко [14], І. Солошкіна [27], В. Туманов [28];

- відносинам в окремих інших галузях і сферах господарської діяльності присвячували роботи такі вчені, як: К.В. Колесников – ліцензування ріелторської діяльності [21], Ю.В. Майборода – ліцензування діяльності у сфері автотранспорту [22], О.М. Маліченко – правове регулювання ліцензування господарської діяльності у сфері обігу дорогоцінного каміння [23].

Проте значна кількість досліджень не призвела до повного усунення суперечливих моментів у застосуванні державою ліцензування як одного із основних засобів регулюючого впливу держави Україна на діяльність суб'єктів господарювання. Потреба у спрощенні процедури ліцензування для суб'єктів господарювання – потенційних ліцензіатів; в ефективнішому усуненні з ринку неякісних виробників, продавців, надавачів послуг, виконавців робіт; у підтримці суб'єктів господарювання, діяльність яких відповідає ліцензійним вимогам; у захисті економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, прав та законних інтересів, життя і здоров'я людини, екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища в умовах війни та загальної фінансової нестабільності в Україні і світі тощо вимагає проведення додаткового дослідження ліцензування як важливого засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Цим викликана необхідність наукового дослідження у межах дисертаційної роботи.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
3. Авер'янова Є.В. Поняття ліцензування господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 59–63.
4. Авер'янова Є.В. Правове регулювання ліцензування господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. К., 2019. 19 с.
5. Алексеева О.Є. Ліцензування як засіб впровадження політики дерегуляції господарської діяльності. *Підприємництво та інновації*. 2017. № 3. С. 84–94. URL: <http://www.ei-journal.in.ua/index.php/journal/article/view/132>.
6. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. Одеса, 2005. 202 с.
7. Карчевський К.А. Ліцензування господарської діяльності: правова природа, джерела правового регулювання, поняття та ознаки. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. Вип. 44. С. 180–188.
8. Шпомер А. Ліцензування як засіб державного регулювання господарської діяльності. *Право України*. 2004. № 2. С. 55–58.
9. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». А.І. Шпомер. Київ, 2006. 232 с.
10. Баженова А.А. Адміністративно-правове регулювання ліцензування господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2017. 215 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/28251>.

11. Кашперський О.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Х., 2011. 18 с.
12. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2005. 18 с.
13. Авер'янова Є.В. Судова практика як основа вдосконалення законодавства України у сфері ліцензування господарської діяльності. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 3. С. 71–75.
14. Єлісеєва М.В. Практика розгляду судами справ щодо порушень у частині ліцензування суб'єктів охоронної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 93–95.
15. Бобкова А., Манзюк В. Щодо відміни ліцензування турагентської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7. С. 59–62.
16. Галасюк С.С. Стандартизація, сертифікація туристичних послуг та ліцензування туристичної діяльності: навчальний посібник. Одеса: Астропринт, 2011. 208 с.
17. Герасименко В., Галасюк С. Ліцензування туристичної діяльності в Україні в контексті міжнародного досвіду. *Журнал європейської економіки*. 2017. Вип. 10, вип. 4. С. 405–417. URL: <http://jeej.wunu.edu.ua/index.php/ukjee/article/view/500>.
18. Громова О.М. Правове забезпечення захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.04. Кривий Ріг: Донецький юридичний інститут, 2015. 199 с.
19. Ярошенко Ю.О. Ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 52. С. 255–258.
20. Дерев'янко Б.В. Ліцензування як засіб регулюючого впливу держави на діяльність навчальних закладів. *Форум права*. 2011. № 4. С. 167–178.
21. Зубчик О.А. Ліцензування як форма контролю та інструмент державного управління в сфері вищої освіти. *Менеджер*. 2016. № 1. С. 71–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzhm_2016_1_12.
22. Миронова Г.А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: монографія. Г.А. Миронова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака, 2020. 200 с.
23. Миронова Г.А. Цивільно-правове регулювання відносин із надання медичних послуг. *Цивільно-правовий механізм регулювання відносин із надання послуг в Україні: монографія*. За ред. О.Д. Крупчана, Ю.О. Заїки. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2021. С. 259–289.
24. Рижкова Є.Ю. Господарсько-правове регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Є.Ю. Рижкова. Кривий Ріг, 2019. 232 с.
25. Ілларіонов О.Ю. Адаптація вугільного законодавства України до норм Європейського Союзу. *Економіка та право*. 2008. № 2(21). С. 90–97. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/748>.

26. Ілларіонов О.Ю., Складук І.С. Державно-приватне партнерство у вугільній галузі України: господарсько-правовий аспект. *Вісник ІЕПД НАН України*. 2011. № 1. С. 104–111.

27. Деревянко Б.В. Окремі питання ліцензування зовнішньоекономічних операцій. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року): у 2-х част.* Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 34–37. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/499>.

28. Солошкіна І.В. Ліцензування діяльності фінансових установ. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. № 21. С. 66–69. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/8392>.

29. Туманов В.В. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей. *Форум права*. 2010. № 2. С. 513–518. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

30. Колесников К.В. Ліцензування ріелторської діяльності як засіб державного регулювання в Україні та за кордоном. *Форум права*. 2009. № 3. С. 329–336.

31. Майборода Ю.В. Європейський досвід ліцензування господарської діяльності на автомобільному транспорті. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2014. Випуск 7. Частина 2. С. 33–36.

32. Маліченко О.М. Особливості правового регулювання ліцензування господарської діяльності у сфері обігу дорогоцінного каміння. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 680–686.

Володимир СОПРУН,

здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії

Донецького національного університету

імені Василя Стуса, адвокат, м. Вінниця

<https://orcid.org/0009-0003-4675-0915>

СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Діяльність суб'єктів господарювання, яка здійснюється у промисловій сфері, є рушійною силою національної економіки. Саме забезпечення дієвих способів захисту їх прав та інтересів сприятиме подальшому відновленню та розвитку економіки в умовах сучасних реалій.

Як свідчить практика останніх десятиліть, саме судова форма захисту прав підприємців є найбільш нормативно регламентованою та дієвою. У той же час,

незважаючи на наявність ґрунтового процесуального та матеріального законодавства, учасникам правовідносин, зокрема у сфері промислової власності, не завжди вдається обрати ефективний та належний спосіб судового захисту. Тому, наведена тематика наразі є актуальним напрямом наукових досліджень.

У ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України) зазначено, що кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативного-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установа, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом [1].

ГК України не містить норми, яка б визначала способи судового захисту прав інтелектуальної власності, складовою яких є і права на об'єкти промислової власності, проте, у ч. 2 ст. 155 цього кодексу зазначено, що загальні умови захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти, зазначені у цій статті, визначаються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [2].

Статтею 432 ЦК України визначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 цього Кодексу. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів за рахунок особи, яка вчинила порушення; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь за рахунок особи, яка вчинила порушення; 4-1) застосування разової грошової виплати замість застосування способів захисту права інтелектуальної власності, встановлених пунктами 3 та/або 4 цієї частини. Застосування разової грошової виплати здійснюється за заявою відповідача, за умови що право інтелектуальної власності порушено відповідачем ненавмисно і без недбалості та що застосування способів захисту, встановлених пунктами 3 і 4 цієї частини,

є неспівмірним шкоді, заподіяній позивачеві. Розмір разової грошової виплати визначається судом як розмір винагороди, яка була б сплачена за надання позивачем дозволу на використання права інтелектуальної власності, щодо якого виник спір, і обґрунтовано задовольняє позивача; 5) застосування компенсації замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір компенсації визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; б) опублікування за заявою позивача в засобах масової інформації або доведення до загального відома іншим визначеним судом шляхом відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення за рахунок особи, яка вчинила правопорушення [2].

Одночасно, потребують уваги та аналізу положення ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), у якій визначено види справ щодо прав інтелектуальної власності, які уповноважений розглядати Вищий суд з питань інтелектуальної власності, зокрема: 1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування; 2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; 3) справи про визнання торговельної марки добре відомою; 4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами; 5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; б) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань [3].

Звичайно, наведений вище перелік не містить конкретних способів судового захисту прав інтелектуальної власності у сфері господарювання, однак, аналіз кожного пункту дає можливість встановити конкретні види правовідносин та перелік прав на об'єкти промислової власності, які регулюються спеціальними законами, в яких і визначено інші способи судового захисту.

Для прикладу, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначає можливість визнання торговельної марки добре відомою в судовому порядку [4]. Положення Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про правову охорону географічних зазначень» також містять спеціальні способи судового захисту у відносинах промислової власності.

Таким чином, суб'єкт господарювання має можливість обирати будь-який спосіб захисту, передбачений у ст.ст. 16, 432, ЦК України, ст. 20 ГК України, спеціальними законами чи встановлений договором.

Проте, стала судова практика Верховного Суду свідчить, що спосіб захисту має бути належним та ефективним.

У постанові Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17.11.2023, справа № 910/12832/21, зазначено, що належність та ефективність за своєю природою є різними за змістом властивостями (критеріями) способу захисту порушених прав та інтересів, які характеризують спосіб захисту з точки зору допустимості застосування в межах судової юрисдикції з огляду на правовий характер вимоги та наявності умов до його застосування у конкретних правовідносинах (належність) та можливості за наслідком його застосування відновлення (отримання найбільшого ефекту у відновленні) порушених прав та інтересів позивача (ефективність). Належним способом захисту порушених прав – є спосіб захисту, який відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення, наслідкам, які спричинило порушення, правовій меті, якої прагне суб'єкт захисту, тоді як під ефективним способом захисту розуміється такий, що забезпечує відновлення порушеного права позивача (спричиняє потрібні результати) без необхідності вчинення інших дій з метою захисту такого права, повторного звернення до суду задля відновлення порушеного права. Тобто спосіб захисту, який виходячи з характеру спірних правовідносин та обставин справи здатен призвести до відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів (має найбільший ефект у відновленні) [5].

Визначення суб'єктом господарювання способу судового захисту прав у правовідносинах промислової власності, який є неналежним та/або неефективним, призведе до відмови в задоволенні позовної заяви.

Для прикладу, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.04.2019 р., справа № 910/17205/17, констатовано, що скаржником, а також місцевим господарським судом, помилково зазначалося, що належним способом захисту для позивача є звернення до суду з вимогою виключити відповідну інформацію про реєстрацію патенту з митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності згідно з пунктом 2.8 Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 648 [6].

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26.02.2019 р., справа № 910/7661/17, зазначається, що часткове, а не повне задоволення господарськими судами в цій справі позовних вимог, пов'язаних із заборонаю відповідачу 1 застосовувати позначення «Цитрамон» та зобов'язанням усунути це позначення, не забезпечує ефективного захисту прав і законних інтересів позивача, оскільки за такої редакції резолютивної частини рішення місцевого господарського суду навіть мінімально можлива зміна у використовуваному відповідачем 1 позначенні (наприклад,

заміна одного з кольорів або будь-якого іншого з елементів позначення) означатиме, що дія судового рішення на відповідне позначення вже не поширюється. У цьому й полягає неефективність зазначеного попередніми судовими інстанціями способу захисту прав та інтересів позивача [7].

Критерії визначеності способів судового захисту неналежним та/або неефективним відсутні у ГК України та ГПК України. Це призводить до того, що тягар встановлення цих критеріїв покладається на суддів.

У той же час, сучасні вітчизняні науковці досліджують цю сферу.

Зокрема, вагомий внесок у встановлення критеріїв ефективності способу захисту прав і інтересів внесла І.Ф. Коваль. Нею розроблено наступні критерії при виборі способу захисту: відповідність способу захисту правовій природі і змісту порушеного права або інтересу; врахування характеру дій, якими вони порушені; врахування наслідків, спричинених порушенням; мета, яку бажає досягти позивач; можливість примусової реалізації способу захисту: важливо мати можливість примусово виконати рішення суду або відновити порушені права іншими доступними засобами [8, с. 45].

Підсумовуючи викладене, доцільно доповнити ГК України та ГПК України нормами, які встановлювали б критерії визначеності способу судового захисту належним та ефективним, зокрема:

- чи визначений обраний спосіб захисту в законодавстві та/або договорі;
- чи відповідає обраний спосіб захисту змісту порушених прав та/або інтересів сторони;
- чи усунуть обраний спосіб захисту негативні наслідки, поновить права сторони;
- чи буде реальна можливість виконати рішення суду.

Застосування наведених критеріїв сприяло б сталості судової практики, оперативному та дієвому захисту суб'єктів господарювання, які в тому числі здійснюють свою діяльність у промисловій сфері, а також посиленню господарського правопорядку в цілому.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n159> (дата звернення: 25.06.2024).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2301> (дата звернення: 25.06.2024).
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1636> (дата звернення: 25.06.2024).
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 25.06.2024).

5. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17.11.2023, справа № 910/12832/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115330331> (дата звернення: 25.06.2024).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.04.2019, справа № 910/17205/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81143080> (дата звернення: 25.06.2024).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26.02.2019, справа № 910/7661/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80211422> (дата звернення: 25.06.2024).

8. Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса. 2020. 272 с.

Станіслав СУХАН,
*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
кафедри господарського права Юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
м. Ужгород*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА РЕПРОДУКЦІЮ

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі ВООЗ), репродуктивні права людини ґрунтуються на визнанні основного права всіх пар та окремих осіб вільно та відповідально вирішувати кількість, проміжок часу та час народження своїх дітей, а також мати для цього інформацію, засоби та права досягти найвищого стандарту сексуального та репродуктивного здоров'я [1]. З цього можна зробити умовний висновок, що репродуктивні права належать до основних природних прав людини і включають в себе, але не обмежуються, такими категоріями, як право на продовження роду та право на репродуктивне здоров'я. Однак виникає питання щодо людей, які мають проблеми з репродуктивним здоров'ям, які через безпліддя або інші травми чи пошкодження позбавлені або обмежені у реалізації свого права на продовження роду. У цьому випадку виникає необхідність до застосування новітніх технологій лікування безпліддя – допоміжні репродуктивні технології (далі ДРТ), такі як штучне запліднення, сурогатне материнство, кріоконсервація біоматеріалу та інше. У контексті Військової агресії російської федерації проти України питання репродукції набуває ще більшої актуальності, оскільки втрати військового особового складу спричиняють не тільки відсутність забезпечення права на переривання роду, але і поглиблює демографічну кризу в країні. З цього виникає потреба на нові законодавчі тенденції щодо забезпечення права військовослужбовців на продовження свого роду.

Дослідження має на меті здійснення аналізу зарубіжного правового досвіду щодо забезпечення репродуктивних прав та визначити доцільність застосування наявних допоміжних репродуктивних технологій для військовослужбовців в Україні.

Право на репродуктивне здоров'я реалізується і забезпечується нормами законодавства про охорону здоров'я, а право на продовження роду реалізується через батьківство, тобто право чоловіка та жінки стати батьком або матір'ю дитини та володіти правами й обов'язками щодо неї, та має змогу забезпечуватися нормами цивільного та сімейного законодавства. З урахуванням демографічних криз, з якими в останній час стикаються більшість країн, в тому числі і Україна у зв'язку із загиблими через військові дії, біженців та еміграції із країни, що вимагає проведення відповідних демографічних заходів на збереження населення [2].

У керівних принципах ООН з питань бізнесу та прав людини 2011 р. зазначається, що «Керівні принципи ООН ґрунтуються на чинних зобов'язаннях держав щодо поваги, захисту й забезпечення прав людини і основоположних свобод» [3], яке так само проголошується в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про права людини та бізнес [4] та Тристоронній Декларації принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики [5]. Україна як сторона багатьох міжнародних договорів, включно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, зобов'язана дотримуватися цих принципів та запроваджувати подібні положення у національне законодавство.

У державах з низьким рівнем народжуваності та старіючим населенням, законодавство про ДРТ вважають одним із заходів, спрямованих на подолання демографічних проблем шляхом посилення заходів охорони репродуктивного здоров'я. Спеціальне законодавство з питань застосування ДРТ прийнято у низці європейських держав. Переважна більшість норм спеціальних законів є результатом імплементації норм законодавства ЄС: Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, оброблення, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин [6]; Директива Комісії 2006/17/ЄС від 8 лютого 2006 року про імплементацію Директиви Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС у частині деяких технічних вимог до донорства, заготівлі та тестування людських тканин та клітин [7]; Директива Комісії 2006/86/ЄС від 24 жовтня 2006 року про імплементацію Директиви 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо вимог щодо відстеження, повідомлення про серйозні побічні реакції та події та певних технічних вимог до кодування, обробки, збереження, зберігання та розподілу тканин і клітин людини [8] тощо.

Ще одним різновидом допоміжної репродукції можна вважати сурогатне материнство (далі СМ), що, за медичним визначенням, являє собою запліднення яйцеклітини штучним методом із наступним поміщенням ембріона, отриманого від генетичних батьків, у порожнину матки іншої жінки – сурогатної матері.

Сутність СМ полягає в тому, що запліднена яйцеклітина пересаджується до організму жінки, яка виношує і народжує дитину не для себе. З юридичної точки зору – це послуга з виношування і народження дитини з наступною реєстрацією немовляти як дитини замовника послуги.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «*Labassee v. France*» зазначається, що кожна держава самостійно вирішує питання про дозвіл або заборону СМ на її території. Суд зауважує, що в Європі відсутній консенсус щодо законності СМ та юридичного визнання зв'язку споріднення між майбутніми батьками й немовлятами, законно зачатими на території держави, де СМ практикується і не є забороненим. СМ стосується делікатних питань етичного характеру, тому у сфері, до якої належить СМ, державам надається широка свобода розсуду не лише про те, дозволяти чи ні такий спосіб відтворення нащадків, але й про те, визнавати чи не визнавати батьківський зв'язок між дітьми, законно зачатими на території іншої держави, і потенційними (генетичними) батьками [9], які є громадянами і проживають на території держави, в якій СМ заборонено.

Таким чином, із концептуального погляду, питання законодавчого врегулювання СМ має декілька способів вирішення [10]. Перший спосіб передбачає відмову від визнання і законодавчого регулювання СМ. Держави, які не визнають СМ, дозволяють безплідним парам використовувати інші види допоміжних репродуктивних технологій (такі, як штучне запліднення) і забороняють укладати договори про сурогатне материнство (Австрія, Болгарія, Ісландія [11], Японія, Данія, Швеція, Франція, Італія, Німеччина, Швейцарія, Португалія, Мальта, деякі штати США). Так, у Німеччині СМ є порушенням права на людську гідність, яке захищене Конституцією Німеччини (стаття 1). Закон Німеччини про усиновлення [12] (стаття 13с) передбачає заборону СМ. Закон про захист ембріонів криміналізує використання методів СМ [13]: спроба імплантувати ембріон жінці, яка в подальшому має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність за який несе лікар, що здійснив операцію з пересадки ембріона. Відповідно до статей 30 та 31 Закону Данії про дітей [14] жінка, яка народила дитину, створену за допомогою допоміжної репродукції, вважається матір'ю дитини, а угода про те, що вона повинна передати її іншій особі, є недійсною.

Другий спосіб – передбачення законодавством можливості застосування СМ на безоплатній основі (альтруїстичне СМ) (Литва, Люксембург, Польща, Румунія, Словаччина, Індія, Греція, Швейцарія, Іспанія, Норвегія, Велика Британія, Нідерланди, Португалія). Цей спосіб регулювання обрано переважною більшістю європейських держав, що сприяє вирішенню етичних питань: дегуманізації жінок і так званого «продажу» дітей. Можливість застосування альтруїстичного СМ може передбачати певні обмеження або умови, дотримання яких контролюється. Наприклад, у Великій Британії допускається оплата витрат сурогатної матері, пов'язаних із вагітністю. Всі інші винагороди, подарунки вважаються порушенням закону. У Нідерландах, Канаді, Австралії заборонена реклама СМ і сурогатних матерів. До основних ризиків зазначеного способу

регулювання СМ слід віднести: укладання фіктивних «альтруїстичних» договорів, які насправді мають комерційний характер; зростання рівня шахрайства у цій сфері.

Третій спосіб – переважно комерційне сурогатне материнство (деякі штати США, Казахстан, Ізраїль, Бразилія, ПАР, Грузія, деякі штати Австралії, Україна). Правові засади регулювання СМ у таких державах мають певні відмінності. Так, не завжди обов'язковою є вимога про наявність діагнозу безпліддя у жінок, які використовують послугу СМ. В Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тому на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У ПАР контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом. Окрім етичних аспектів, основні проблеми зазначеного способу правового регулювання СМ виникають внаслідок різноманітних зловживань з боку медичних закладів і посередників, а також під час реєстрації дитини або встановлення факту родинних відносин [15] у випадках, коли генетичні батьки є громадянами держави, де СМ заборонено.

До окремої групи слід віднести держави, в яких процес СМ не регламентується законом або іншим спеціальним нормативним актом (Бельгія, Ірландія, Фінляндія, Кіпр, Чехія, Угорщина, Естонія, Латвія). У Бельгії сурогатне материнство не заборонено й не дозволено. Цивільним кодексом передбачено, що жінка, яка народила дитину, є законною матір'ю [16]. Органи міської влади розглядають кожний випадок надання послуг СМ та визначають порядок реєстрації дитини, яку народила сурогатна матір, без узгодження цього процесу на федеральному рівні.

Як зауважує ВООЗ, попри масштаби проблеми безпліддя методи профілактики, діагностики та лікування, зокрема методами ДРТ, залишаються недофінансованими у кожній державі та недоступними для багатьох людей через їх високу вартість та обмежену пропозицію таких послуг [17]. Особливості здійснення окремих видів професійної діяльності становлять підвищений ризик для репродуктивного здоров'я особи.

Військова служба пов'язана з багатьма ризиками, які можуть спричинити значне погіршення або втрату репродуктивної функції. Дослідження 2018 року, проведене Мережею організацій військовослужбовців США (SWAN), показало, що 37% респондентів, які тривалий час знаходилися на дійсній службі, боролися з безпліддям, що втричі перевищує середній показник по країні. У звіті SWAN за 2020 рік зазначено, що низка військових спеціальностей, наприклад, авіаінженери, можуть призвести до впливу токсичних хімікатів на фертильність військовослужбовця [18]. Відповідно до останнього військового демографічного профілю США, Великої Британії та деяких інших держав, середній вік військовослужбовців рядового та офіцерського складу становив 28,3 року (найвищий репродуктивний вік). Цей віковий розподіл залишався відносно стабільним протягом останніх десятиріч, у зв'язку з чим, уряди держав все більше зацікавлені у наданні послуг з лікування безпліддя та розширенні репродуктивного догляду для військовослужбовців, розглядаючи їх як заходи стимулювання для вступу до військової служби.

Військова мобілізація в разі збільшує і робить багатогранними загрози для чоловічої та жіночої фертильності, зокрема через: затримку (відкладення) репродуктивної функції, спричинену фізичною розлукою з партнером; травми статевих залоз, тазу, сечової системи та/або спинного мозку; шкідливий вплив навколишнього середовища під час бойових дій; психологічні травми. Хоча існує небагато варіантів для отримання гамет у поранених солдатів, доступні методи є неоптимальними в порівнянні з плановим збереженням фертильності у здорових, неушкоджених гонадах. Однак також слід пам'ятати, що основним ризиком тут є ризик смерті, і якщо особа скористалася запропонованими програмами збереження репродуктивних клітин для військовослужбовців або раніше проходила програму лікування та зберегла неімплантовані ембріони чи гамети в кріобанку, може виникнути проблема з використанням посмертної репродукції, яка наразі не заборонена, але не регулюється чинним законодавством України, але врегульована деякими нормативно-правовими актами інших держав світу.

Так, відповідно до розділу 38 Кодексу федеральних правил США про пенсії, премії та допомогу ветеранам [19], Департамент у справах ветеранів надає консультування для військовослужбовців, які звертаються до них у питаннях фертильності та можливості лікування безпліддя. Основною умовою, за якою військовослужбовець має право на звернення, є отримання серйозних травм або захворювання, яке несумісне з виконанням репродуктивних функцій. Внаслідок встановлення обставин стану здоров'я військового, Департамент може надати допомогу у вигляді екстракорпорального запліднення, якщо це клінічно доцільно та сумісно з перевагами, пов'язаними з репродуктивною допомогою. Втім, питання надання кріоконсервації та зберігання ембріона не поширюється на подібні випадки, оскільки такий вид послуг надається тільки за умови, якщо військовий попередньо був застрахований.

Подібні положення законодавства викликають критику, оскільки у нормах прослідковується обмеження кола осіб, які мають можливість реабілітуватися та зберегти свою репродуктивну здатність або отримати послуги з допоміжного запліднення. Втім, ці ж засади мають місце бути, якщо мова йдеться про бюджет реалізації таких послуг, оскільки подібні процедури займають багато коштів.

У розділі 32 цього ж кодексу [20], що стосується національної оборони, згадується Цивільна програма охорони здоров'я та медичної допомоги силових служб (*скороч. англ.* SHAMPUS), яка є додатковою програмою до системи прямого медичного обслуговування силових служб, в тому числі і Збройних Сил. Окрім самого військовослужбовця, переваги цієї програми також можуть отримати члени його сім'я – дружина/чоловік та діти. Хоч в пакет послуг і входять послуги з контролю народжуваності (контрацепція), послуги із екстракорпорального запліднення не передбачаються для сім'ї військовослужбовця.

Сполучене Королівство надає гарантії на допоміжну репродукцію через урядові програми та документи Міністерства оборони і Національної служби з охорони здоров'я (далі НСОЗ). Від імені останнього органу була опублікована Політика клінічного введення в експлуатацію щодо допоміжного

запліднення [21]. Ця політика визначає шляхи та критерії доступу до методів допоміжної репродукції, таких як екстракорпоральне запліднення (ЕКЗ) та інтрацитоплазматична ін'єкція сперми (ІС), для подружніх пар Збройних сил. Окрім детального опису проблем безплідності у Сполученому Королівстві та методів боротьби з цим, документ надає перелік послуг, які доступні сім'ям військовим безкоштовно: отримання ооцитів і сперматозоїдів при ЕКЗ, скринінг донорів сперми, а також кріоконсервація сперми, ооцитів і ембріонів для онкохворих людей, які бажають зберегти фертильність.

Документ Міністерства оборони Сполученого Королівства щодо Політики допоміжного зачаття та фертильності для військовослужбовців [22], яким наголошується необхідність збереження фертильності у особового складу у ході виконання ризикових спецоперацій, а також посилається на вищезгаданий документ від НСОЗ. І чоловіки, і жінки особового складу можуть зберегти свою фертильність з кількох причин, включаючи: відкласти батьківство до дати, коли вони будуть готові створити сім'ю; дозволити лікування захворювання, яке може вплинути на майбутню фертильність, наприклад деякі види лікування раку; у випадках, коли існує ризик травмування або смерті.

У Великій Британії збереження фертильності дозволено лише в клініках, які отримали ліцензію від Управління з питань фертильності та ембріології людини (*скороч. англ.* HFEA) на роботу установ для кріозбереження. Клініки можуть бути державними або приватними. Британське андрологічне товариство, незалежний британський науковий орган у цьому секторі, відповідає та оновлює список ліцензованих центрів HFEA, які пропонують збереження фертильності персоналу служби. Для використання будь-якого зразка потрібна згода особи, яка зберігає сперму, яйцеклітини або ембріон. Згода на зберігання, отримана центром, ліцензованим HFEA, вимагатиме від обслуговуючого персоналу рішення про те, що вони хочуть зробити у випадку їхньої смерті або розумової недієздатності. За згоди обслуговуючого персоналу зразки можуть використовуватися для лікування названого партнера, а ім'я обслуговуючого персоналу вноситься до свідоцтва про народження.

Також у положенні Міністерства оборони щодо відпусток та інших видів відсутності [23] надається обсяг прав для жінок-військовослужбовців, які уклали угоду про сурогатну вагітність. За цим положенням, жінка-військовослужбовець має право взяти відпустку по вагітності та пологах тривалістю до 52 тижнів і, за умови відповідності кваліфікаційним критеріям, мати право на оплату по вагітності та пологах та оплати праці. У свою чергу, сурогатна мати повинна подати заявку на батьківський наказ, який передбачає домовленість про передачу новонародженої дитини батькам, які уклали договір про сурогатне материнство із жінкою-військовослужбівцем.

Зазначений обсяг прав та обов'язків вказує на важливість належного забезпечення осіб, які цього потребують, методів допоміжної репродукції. Зокрема викликає увагу активне залучення інституту сурогатного материнства у цей процес, оскільки у багатьох інших розвинутих країнах цей метод вважається законодавчо неврегульованим, забороненим або неетичним. Втім, політика

британських органів є обмеженою, оскільки не всім військовослужбовцям надаються гарантії зі збереження власної яйцеклітини, сперми чи ембріона.

Попри відсутність у Європейському законодавстві чіткого визначення та обсягу права на репродуктивність, загальні норми дозволяють людям, які потребують зовнішньої допомоги, щоб стати батьком або матір'ю, реалізувати власні інтереси. Втім, якщо мова йдеться про забезпечення цих прав для військовослужбовців – більш ефективним та повноцінним є досвід США та Великобританії, тобто країн, які ведуть активні військові операції та мають великий обсяг прав та гарантій для власних військових. Досвід цих країн може стати в пригоді для українських законодавців, оскільки на сьогодні багато хто з активних військових стикається із загрозою для власного життя, і тому він або вона мають право на залишення за собою власну дитину – нащадка.

Наразі питання застосування ДРТ в Україні врегульоване Наказом Міністерства Охорони здоров'я № 787 від 09.09.2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [24], а також опосередковано у Цивільному кодексі України (частина 7 статті 281) [25], Сімейному кодексі України (стаття 123) [26] та Основах законодавства України про охорону здоров'я (стаття 48) [27]. Перелічені нормативно-правові акти не стільки відповідають забезпеченню репродуктивних прав, як легалізації застосування такої допоміжної репродукції людини, що не є достатнім законодавчим забезпеченням для охорони відповідних прав та інтересів.

У зв'язку з цим, виникає необхідність щодо вдосконалення цих нормативно-правових актів. До Цивільного кодексу необхідно додати норму, яка б гарантувала право на застосування ДРТ, якщо особі загрожує смерть у зв'язку з активною військовою службою, онкологічним захворюванням або у випадку отримання травм чи ушкоджень, які пошкодили репродуктивні органи особи. Як додатковий варіант, згадану норму можна застосувати до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [28] або Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [29] у частині загрози смерті у зв'язку з активною військовою службою.

Зокрема на увагу заслуговує забезпечення прав сурогатної матері в частині оплати праці та надання відпусток у зв'язку з вагітністю жінки-військовослужбовця. У Верховній Раді України на розгляді перебував Проект Закону про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство [30], однак був відхилений, хоч він і міг слугувати гідним нормативним базисом для надання поняття замінного материнства, прав та обов'язків сурогатної матері та детального врегулювання застосування ДРТ на законодавчому рівні. Законодавцям необхідно повноцінно підійти до вирішення цього питання та забезпечити права людей, які працюють у сфері допоміжної репродукції або користуються цими послугами.

Список літератури:

1. World Health Organization: Gender and reproductive rights. URL: <https://web.archive.org/web/20090726150133/http://www.who.int/reproductive-health/gender/index.html>.
2. Демографічна криза: на відновлення Україні може знадобитися 50 років. Укрінформ. 21.02.2023 10:00. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3671923-demograficna-kriza-na-vidnovlenna-ukraini-moze-znadobitisa-50-rokiv.html>.
3. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework. HR/PUB/11/04. 2011, United Nations. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.
4. Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business (Adopted by the Committee of Ministers on 2 March 2016 at the 1249th meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1ad4.
5. Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy: Sixth edition. International Labour Organization. 2022. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf.
6. Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, оброблення, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-04#Text.
7. Директива Комісії 2006/17/ЄС від 8 лютого 2006 року про імплементацію Директиви Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС у частині деяких технічних вимог до донації, заготівлі та тестування людських тканин та клітин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_007-06#Text.
8. Commission Directive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0086>.
9. Case of Labassee v. France 65941/11 від 10.06.2014 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22\[%22001-145180%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22[%22001-145180%22]%7D).
10. Квіт Н. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 38–49.
11. Lög um tæknifrjóvgun og notkun kynfruma og fósturvísa manna til stofnfrumuransókna 55/1996, nd. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661817300023>.

12. Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (BGBl. I S. 2010). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.html.

13. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act). Of 13th December 1990. URL: https://www.rki.de/SharedDocs/Gesetzestexte/Embryonenschutzgesetz_englisch.pdf?__blob=publicationFile.

14. Børneloven. URL: <https://danskelove.dk/b%C3%B8rneloven>.

15. Історія сурогатного материнства. URL: <https://www.creativefamilyconnections.com/blog/history-of-surrogacy/>.

16. Burgerlijk wetboek. - inleidende titel en boek i : Personen (art. 1-515). URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgiloi/change_lg.pl?language=nl&la=N&c n=1804032130&table_name=wet.

17. Кожна шоста людина у світі страждає на безпліддя – ВООЗ. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/2021887-kozhna-shosta-lyudina-u-sviti-strazhdaye-na-bezplidnya-vooz>.

18. Military Family Lifestyle Survey Comprehensive Report. 2021. URL: https://bluestarfam.org/wp-content/uploads/2022/03/BSF_MFLS_Results2021_ComprehensiveReport_03_14.pdf.

19. Code of Federal Regulations. Title 38 – Pensions, Bonuses, and Veterans' Relief. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/38/17.412>.

20. Code of Federal Regulations. Title 32 – National Defense. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/32/199.4>.

21. Clinical Commissioning Policy: Assisted Conception. Agreed: 2014. Reference: N-SC/037. NHS England Gateway Number 02285. URL: <https://www.england.nhs.uk/commissioning/wp-content/uploads/sites/12/2014/11/n-sc037.pdf>.

22. Assisted Conception and Fertility Policy for military personnel. URL: https://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2017-0662/2016DIN01-052_Assisted_Conception_and_Fertility_Policy.pdf.

23. JSP 760 Tri-Service Regulations for Leave and Other Types of Absence. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1144674/JSP760_20230321.pdf.

24. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09 вересня 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.

25. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

26. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

27. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

28. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>.

29. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>.

30. Проект Закону про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство (реєстр. № 6475-2 від 13.01.2022). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73585.

*Сергій ТКАЧУК,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, м. Вінниця*

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХОДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАФАКЦІЮ

Захист прав промислової власності та боротьба зі зловживаннями в цій сфері стають все більш важливим завданням для держави, підприємств та суспільства загалом. Контрафакція завдає шкоди правовласникам, підриває ринкову конкуренцію, створює серйозні загрози для розвитку інноваційної економіки. Тому в цьому контексті ефективне застосування юридичної відповідальності стає необхідним правовим засобом для запобігання та припинення контрафакції.

В літературі є багато ілюстрацій масштабів контрафактної продукції і обсягів шкоди, яку завдають ці правопорушення. Наприклад, у 2018 році Інтерпол конфіскував тони підробленої продукції на суму 25 мільйонів доларів, заарештував сотні підозрюваних і розбив організовані злочинні мережі в 36 різних країнах на чотирьох континентах. Вони обшукували ринки, аптеки, торгові точки, склади та пункти пропуску, де вилучали, зокрема, ліки, продукти харчування, автозапчастини, тютюнові вироби, одяг та агрохімікати. Конфісковано понад 7,2 млн одиниць контрафактної та забороненої продукції загальною вагою понад 120 тон [1].

Загроза настання юридичної відповідальності є одним з дієвих інструментів попередження контрафакції, але за умови, якщо передбачена законодавством відповідальність і порядок її застосування на практиці буде гарантувати невідворотність та тяжкість покарання.

З приводу реалізації відповідальності в літературі зазначається, що вона застосовується в досудовому, позасудовому і судовому порядку. Кожний із цих порядків має законодавчо визначені особливості щодо видів санкцій, суб'єктів, які приводять у дію механізм господарсько-правової відповідальності, строків, документального оформлення та процедур, які необхідно виконати для

застосування санкцій. Крім того, реалізація відповідальності означає претерпівання правопорушником несприятливих економічних наслідків. Іншими словами, якщо немає претерпівання цих наслідків, немає і відповідальності [2].

До господарсько-правових засобів припинення контрафакції в сфері промислової власності можна віднести такі способи захисту, що є різновидом господарсько-правової відповідальності: відшкодування збитків; відшкодування немайнової (моральної) шкоди; вилучення з обороту товарів, виготовлених або введених у оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів; вилучення з обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь; вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання.

При цьому, слід зазначити, що з урахуванням такої ознаки господарсько-правової відповідальності, як понесення правопорушником негативних економічних наслідків (претерпівання), не всі вищевказані господарсько-правові засоби припинення контрафакції можуть розглядатися як міра відповідальності в даній сфері. Тобто, господарсько-правові засоби припинення контрафакції не є тотожним господарсько-правовій відповідальності в сфері контрафакції промислової власності.

Слід відмітити, що застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, є досить складним процесом на практиці з огляду на складність доведення збитків, які вже з поданням позову слід визначити наперед в твердій сумі. Дослідники роблять висновок, що відшкодування збитків у результаті порушення права чи інтересу інтелектуальної власності у сфері господарювання, відбувається переважно в частині стягнення упущеної вигоди. Реальні збитки, що завдані правам інтелектуальної власності внаслідок різноманітних посягань, як правило, не підлягають точному обрахунку і не властиві загалом цій категорії порушень [3, с. 199].

В економічних дослідженнях щодо оцінки збитків правовласників від контрафакції доведено, що втрати виробників оригінальної продукції від порушення їх виключних прав проявляються в зменшенні, знищенні або потенційній втраті майнових або немайнових благ правовласників об'єктів інтелектуальної власності внаслідок правопорушень і можуть бути визначені для відшкодування. Пропонується оцінку збитків правовласників при порушенні їх виключних прав здійснювати на основі інтервального підходу, який, зокрема, передбачає поєднання декількох методів, що може суттєво підвищити надійність та обґрунтованість кінцевого результату. Розроблено методичні положення оцінки прямих та супутніх збитків правовласників від порушення їх виключних прав. До прямих віднесено шкоду від виробництва правовласником надлишкової продукції, втрати від зменшення вартості виключних прав, збитки за рахунок дострокового припинення ліцензійних угод та витрати на їх перескладання. Доведено, що супутні збитки пов'язані з доведенням факту правопорушення, визначення та розрахунку розміру економічних втрат, при необхідності

проведення судових процедур, перегляду змісту, складу та розміру діючих ліцензій, перегляд обсягів та періодичності реклами [4]. Відповідно дані теоретичні узагальнення мають перспективу вирішення науково-практичного завдання по оцінці збитків правовласників від контрафактної діяльності, та можуть бути взяті за основу.

Контрафакція може розглядатись як прояв порушення митних правил. Відповідно до ст. 522 Митного кодексу України (далі – МК України), справи про порушення митних правил, зокрема, передбачені ст. 476 МК України, розглядаються районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями). Провадження у справі про порушення митних правил вважається розпочатим з моменту складення протоколу про порушення митних правил (ст. 488 МК України), при цьому протокол складається посадовими особами митних органів (ст. 490 МК України). Відповідно до ч. 7 ст. 494 МК України, протокол складається у двох примірниках, один з яких вручається під розписку особі, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Реалізація зазначених вище норм на практиці вбачається дещо неповною. По-перше, якщо мова йде про порушення охоронюваних законом прав інтелектуальної власності, то відповідно має бути і певний правовласник таких прав. При цьому, провадження у справах про порушення митних правил, і по ст. 476 МК України, має відбуватися і в неурегульованій частині відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення (ст. 487 МК України). Відповідно до ст. 9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. При цьому, згідно з ч. 1 ст. 269 КУпАП потерпілим визнається особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Однак, МК України не відображає жодної процесуальної можливості щодо участі у справі правовласника, тобто безпосередньо зацікавленої особи, яку можна визначити як потерпілу особу. Відповідна прогалина не тільки впливає на дотримання прав та законних інтересів правовласника, що з урахуванням положень ст. 6 Конвенції про права людини впливає на право брати участь у власній справі, а й на якість розгляду таких справ взагалі. У випадку розгляду порушення та розгляду справи за ст. 476 МК України, участь правовласника та/або його представника має бути обов'язковою, для можливості належного захисту своїх прав та інтересів, доказовості факту контрафакції та врахування думки щодо подальшої долі контрафактного товару. Крім того, з цього приводу, як зазначають фахівці, на даний час в переліку осіб (статті 497, 498 МК України), які беруть участь у провадженні в справах про порушення митних правил, правовласник або його представник відсутній. В результаті окремі судді відмовляють правовласнику або його представнику в можливості брати участь в справах даної категорії [5].

Тому буде доцільним внесення змін до ч. 7 ст. 494 МК України про те, що протокол складається у трьох примірниках, один з яких вручається під розписку особі, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, другий направляється правовласнику та/або його уповноваженому представнику. Крім того, доцільно розширити положення МК України щодо обов'язкового повідомлення правовласника про факт відповідного правопорушення та роз'яснення права на можливість участі у якості учасника процесу у відповідній справі.

Відповідно до ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення, зокрема, має бути зазначено суть адміністративного правопорушення. В літературі відмічається, що митні органи мають складати адміністративний протокол за ст. 476 МК України лише на основі підтвердження правовласника (представника) щодо контрафактності, що буде повністю відповідати європейським законодавству та практиці, у зв'язку із цим потребує конкретизації і саме визначення контрафактної продукції, до якої не мають відноситись товари, які містять схожі торговельні марки [5].

З наведеною пропозицією слід погодитися, оскільки в рішенні «Маліга проти Франції» від 23.09.1998 року, ЄСПЛ визнав кримінально-правовий зміст адміністративного правопорушення, зокрема, ЄСПЛ підкреслює, що це обов'язок адміністративного органу нести тягар доведення, є складовою презумпції невинуватості і звільняє особу від обов'язку доводити свою непричетність до скоєння порушення. Тому для повноти та всебічності розгляду відповідної категорії справ необхідно залучати правовласника, а протокол про адміністративне правопорушення слід доповнити відомостями про відповідні порушені права промислової власності, контрафактний товар, його ознаки тощо.

Також слід звернути увагу, що в справах про порушення митних правил, відповідно до п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 03.06.2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» [6], встановивши при розгляді справи про правопорушення, назване в ст. 345 МК України (переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності), що в діях винної особи є ознаки злочину, склад якого передбачений ст. 176 КК України (авт. – порушення авторського права і суміжних прав), суддя має в установленому порядку поінформувати про це прокурора. Крім того, у разі закриття кримінального провадження про контрабанду за наявності в діях особи ознак порушення митних правил матеріали про таке порушення передаються до митного органу або до суду для притягнення зазначеної особи до адміністративної відповідальності (496 МК України).

Отже, вбачається доцільним залучати правовласника прав промислової власності в справах про контрабанду та порушення митних правил для дотримання його прав та інтересів та з перспективою подальшого застосування відповідної міри відповідальності до правопорушника.

Список літератури:

1. Interpol seizes 25 mln USD fake goods in worldwide operations. Web: China.org.cn. URL: http://www.china.org.cn/world/Off_the_Wire/2018-07/13/content_56534071.htm [in English] (дата звернення 01.09.2023).
2. 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. Харків: Право, 2005. 384 с.
3. Бахур О.В. Судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2023. 232 с. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/445> (дата звернення 18.04.2023).
4. Ткачов М.М. Оцінювання збитків правовласників від контрафактної діяльності на ринку автозапчастин: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04. Харків. 2016. 23 с. URL: <http://surl.li/ugyrm> (дата звернення 18.04.2023).
5. Результати роботи науково-практичної дискусійної панелі: «Організація сприяння митними органами захисту майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку». URL: <http://surl.li/ugyqv> (дата звернення 12.06.2023).
6. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова Пленум Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 6.

Вадим ТРОЙНИКОВ

*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України», м. Київ
<https://orcid.org/0009-0004-5897-7866>*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Протягом останнього десятиліття правове забезпечення нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (надалі – ЗЕД) в Україні суттєво трансформувалося. Цей процес продовжує тривати й надалі, хоча і ускладнений та скоригований російсько-українською війною. Проте, чітка позиція України повноцінно інтегруватися в європейський простір спонукає до оперативних і, головню, дієвих змін, гармонізації національного законодавства із правом ЄС та врахування національних особливостей.

Варто зауважити, що сучасний торговельний режим України є відносно ліберальним, що переважно є результатом завершення тривалого і складного

процесу вступу нашої країни до СОТ, а також гармонізації національного законодавства з європейським під час реалізації євроінтеграційних кроків. Після тривалих переговорів було встановлено, що зміни, передбачені в угодах про членство, були впроваджені практично одразу після фактичного вступу України в торговельну спільноту. Зазначені процеси відіграли значну роль у прискоренні реформ торговельного режиму, а також у формуванні прозорої та передбачуваної державної регуляторної політики у сфері ЗЕД.

Посилення ролі нетарифного регулювання ЗЕД стало стійкою тенденцією у регулюванні зовнішньої торгівлі України останніми роками. Означене, перш за все, спрямовано на забезпечення захисту внутрішнього ринку від негативних впливів. Система нетарифного регулювання зовнішньоекономічних відносин була вкрай важливою частиною реформування торговельного режиму на шляху євроінтеграції України.

У Митному кодексі України [1] не встановлено чітке визначення поняття нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі. Однак, у кодексі міститься опис заходів, які не передбачають застосування мита до товарів, що переміщуються через митний кордон України. Вказані заходи встановлюються відповідно до закону для заборони та/або обмеження з метою захисту внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, охорони здоров'я та життя людей і тварин, а також охорони навколишнього природного середовища та захисту прав споживачів товарів, що імпортуються в Україну. Крім того, ці заходи спрямовані на охорону національної культурної та історичної спадщини.

Податковий кодекс України [2] надає більш докладний перелік заходів, спрямованих на здійснення нетарифного регулювання ЗЕД в Україні. Зокрема, вказаний перелік включає: ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій; застосування спеціальних заходів щодо імпорту товарів в Україну; процедуру реєстрації зовнішньоекономічних контрактів; процедуру видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; дозвільну систему служби експортного контролю; сертифікацію товарів, що ввозяться в Україну; дозвільну систему органів державної влади, що здійснюють санітарно-епідеміологічний, ветеринарний, фітосанітарний, екологічний та інші види контролю; реєстрацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, імунобіологічних препаратів, харчових добавок; застосування державного пробірного контролю. На наш погляд, включення до цього переліку дозвільної системи компетентних органів державної влади є дещо некоректним, оскільки це створює певну невідповідність термінології.

Відповідно до спеціального Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [3], дозвільна система у сфері господарської діяльності визначається як сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, анулюванням документів дозвільного характеру. Отже, як видається, більш адекватним буде включити до переліку заходів нетарифного

регулювання ЗЕД саме документи, що генеруються дозвільною системою, а не органи цієї системи.

Наразі повний перелік нетарифних заходів для регулювання зовнішньої торгівлі в Україні залишається недостатньо структурованим. Окремі нетарифні заходи регулювання зовнішньої торгівлі розпорочені по нормативно-правових актах різної юридичної сили (у якості прикладу можна навести ситуацію, коли обсяги експортних та імпорتنних квот для товарів, які підлягають ліцензуванню, щорічно встановлюються постановою Кабінету Міністрів України, а перелік продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, затверджується наказом Міністерства економіки України), що часто ускладнює грамотне та ефективне застосування цих норм учасниками зовнішньоекономічної діяльності.

Отже, зауважимо про відсутність єдиної комплексної правової норми, що регламентує нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в нашій країні. Подібно до цього, також відсутня і єдина централізована інституція, яка б відповідала за усі аспекти нетарифного регулювання. На практиці ця роль відведена різним органам виконавчої влади, таким як міністерства, державні комітети та інші центральні владні структури, а також підпорядкованим їм державним підприємствам, установам та організаціям. Крім того, реалізація зовнішньоторговельної стратегії України передбачає й залучення колегіальних органів Кабінету Міністрів України, наприклад таких як Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі та Митно-тарифна рада.

Питаннями нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності займаються декілька центральних органів виконавчої влади України. Зокрема, Міністерство економіки України проводить антидемпінгові, антисубсидійні та спеціальні розслідування згідно з вимогами законодавства; контролює ліцензування зовнішньоекономічних операцій та видає дозволи на експорт або імпорт товарів; регулює взаємодію з Державною митною службою щодо ліцензування відповідних товарів; сприяє реалізації нетарифного регулювання, управлінню зовнішньоекономічною діяльністю, реєстрації договорів тощо [4]. До нетарифних обмежувальних заходів, що регулюють зовнішню торгівлю України, належать антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні заходи, технічні бар'єри, санітарні та фітосанітарні обмеження, квотування, ліцензування та інші. До нетарифних заходів, які сприяють зовнішньому експорту, належать внутрішня підтримка сільськогосподарського виробництва, кредитування, страхування, організаційно-технічна підтримка тощо.

На сьогодні в Україні вжито низку важливих заходів щодо впровадження положень Угоди про технічні бар'єри у зовнішню торгівлю, а також реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, були прийняті профільні Закони України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. № 1315-VII, «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15 січня 2015 р. № 124-VIII, «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2407-III, «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 05 червня 2014 р. № 1314-VII, «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02 грудня 2010 р. № 2735-VI, «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від

02 грудня 2010 р. № 2736-VI, «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19 травня 2011 р. № 3390-VI та низка інших.

Загалом, за допомогою цих законів було адаптовано положення чотирьох європейських актів. Це сталося завдяки прийняттю трьох українських законів, які відносяться до таких сфер як державний ринковий нагляд; забезпечення безпеки продукції; акредитація органів, що визначають відповідність; а також через прийняття постанов уряду, які стосуються затвердження форми, опису знака відповідності технічним регламентам, правил та умов його нанесення (постанова КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1184), питанням призначення органу з оцінки відповідності (постанова КМУ від 04 листопада 2020 р. № 1071), а також затвердження модулів оцінки відповідності, які використовуються для розроблення процедур оцінки відповідності, та правил використання модулів оцінки відповідності (постанова КМУ від 13 січня 2016 р. № 95).

Важливо відзначити недостатню якість інформаційного забезпечення у сфері реалізації в нашій країні політики нетарифного регулювання ЗЕД. Це стосується як організації виставкової діяльності, так і наповнення веб-сайтів та надання інформаційно-консультаційної підтримки. Один зі способів сприяння експорту українських товарів полягає у проведенні виставок та ярмарків. Фінансування національних експозицій на міжнародних виставках та ярмарках здійснюється за рахунок коштів від їх учасників, спонсорів та частково державних і місцевих бюджетів. Також інформаційна підтримка експортерів є недостатньою, що ускладнює створення повноцінного органу чи структури, яка б максимально відповідала тим функціям, що є характерними для організацій, які сприяють експорту.

Вирішення більшості висунутих проблем ускладнюється, а іноді навіть унеможлиблюється, через вплив російської агресії. Однак, навіть за таких складних умов національні суб'єкти ЗЕД неодноразово знаходили можливості для розвитку власної діяльності, вибудовування нових логістичних маршрутів та укладення нових партнерських угод.

Список літератури:

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
2. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
3. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2806-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text>.
4. Риженков М., Галько С., Мовчан В., Радеке Й. Вплив створення поглибленої та всеохоплюючої ЗВТ між ЄС та Україною на торгівлю сільськогосподарськими товарами / Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, Німецько-Український Агрополітичний діалог. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/News/2013/PolPap_01-2013_DCFTA_ukr.pdf.

Володимир ХОМИН,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Державної установи «Інститут економіко-
правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України», м. Київ
https://orcid.org/0000_0001_8567_8475

ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ

Майже рік тому набрав чинності закон України, яким було внесено зміни до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України [1]. Міжгалузевий характер останніх процесів можна продемонструвати шляхом подання переліку та відповідної предметної сфери регулювання тих нормативно-правових актів (далі – НПА), що були піддані редагуванню. Першу їх групу складають законодавчі акти, щодо яких зміни та доповнення були найбільш вагомими та ґрунтовними. Йдеться, головним чином про НПА енергетичного та господарського законодавства, як то: закони України про альтернативні джерела енергії (далі – АДЕ), ринок електричної енергії, Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, альтернативні види палива, енергетичну ефективність, індустриальні парки.

Точкових змін зазнали окремі акти енергетичного, господарського, адміністративного, житлового, транспортного, земельного, житлово-комунального законодавства: про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з АДЕ, оренду державного та комунального майна, адміністративні послуги, товарні біржі, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, ринок природного газу, деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів, трубопровідний транспорт, внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з АДЕ, особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування, правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів, а також Земельний кодекс України.

Впровадження таких масштабних змін у життєво важливій сфері економіки країни буде ускладнено, а за окремими напрямками взагалі неможливо, за відсутності сталого інституційно-правового забезпечення енергетичної трансформації (далі – ЕТ) на місцевому рівні.

Ще у 2016 р. експерти з країн Вишеградської четвірки відмічали, що Україна має відносно слабкий рівень загальної якості управління для всіх показників управління в рамках термінології Всесвітнього банку і Світового

економічного форуму, що підтверджує наявність довготривалих і системних недоліків інституційного розвитку в Україні в цілому, та інституційної структури енергетичного сектору зокрема. Слабка інституційна структура енергетичного сектору призводить до постійної появи цілого ряду системних проблем в галузі, які не вирішуються протягом тривалого періоду, і час від часу стають особливо гострими і вимагають негайного вирішення [2, с. 137].

Щодо правового забезпечення інституційної складової ЕТ, то слід згадати й про закони України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про захист економічної конкуренції», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів», в яких містяться положення та/або терміни, що мають безпосереднє чи опосередковане відношення до зазначеної сфери.

Дійсно, сучасна енергетична галузь зазнає і буде зазнавати змін, пов'язаних із глобальним переходом, який передбачає масове впровадження кліматично нейтральної техніки та технологій, ефективного використання природних і господарських ресурсів, цифровізацію виробничих, управлінських процесів та інші напрями ЕТ, що орієнтовані на розбудову низьковуглецевих економік країн ЄС.

Розглядаючи інституційне забезпечення розвитку теплоенергетики в Україні, Н.Л. Ющенко надала визначення інституціональному забезпеченню економічного розвитку теплоенергетичного комплексу, як діям влади, спрямованим на встановлення інститутів (норм, правил, обмежень) і визначенню порядку їх дотримання, спрямованим на досягнення цілей і завдань, які ставить влада у взаємодії з суб'єктами теплоенергетичного комплексу (або за відсутності такої взаємодії) [3, с. 39].

Важко погодитися з такою позицією згаданої науковиці, адже, по-перше, терміни «інституційне» та «інституціональне» не є тотожними. По-друге, розгляд в якості інститутів таких категорій як норми, правила, обмеження, взагалі вбачається необґрунтованим. По третє, вкладення у зміст «інституціонального забезпечення» лише дій влади навряд чи можна визнати правильним.

В основі тотожного використання понять «інституційний» й «інституціональний», на нашу думку, лежить некоректне розуміння вихідних термінів, якими відповідно є «інституція» (установа, заклад) й «інституціоналізм» (вчення, концепція, напрям). В свою чергу поняття «інститут» Н.Л. Ющенко розглядає і як правила, норми, механізми спонукання і як установи, організації, що також уявляється не вірним, адже останні є не інститутами, а інституціями. Натомість у першому розумінні більшою мірою йдеться про інститут законодавства, тобто про систему нормативних приписів галузі (галузей) законодавства, які регулюють певну сукупність суспільних відносин. Тож, питання синонімії понять «інститут» та «інституція» має

вирішуватися виходячи з контексту застосування кожного з них, але за умов неприпустимості ототожнення їх значень.

Власне структуру інституційного забезпечення ЕТ пропонується розглядати в аспекті трьох складових: 1) інституційно-організаційна – система інституцій (органів влади); 2) інституційно-правова – система НПА, що регулюють відносини забезпечення ЕТ; 3) інституційно-інформаційна – система джерел інформації про ЕТ та доступу до неї.

При цьому слід відмітити, що формування інституційно-правового забезпечення на різних рівнях управління ЕТ, як уявляється, відбувається шляхом виконання певними інституціями функцій із прийняття рішення, інформування й мотивування, також потребує доповнення.

Наприклад, якщо звернути увагу на заходи Операційного плану з реалізації у 2022–2024 рр. Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 р., то ним передбачено:

- здійснення оцінки ризиків і вразливості енергетичної галузі до зміни клімату;
- розроблення переліку індикаторів впливу й реагування на зміну клімату для соціально-економічних секторів і природних складових;
- розроблення методичних рекомендацій щодо врахування кліматичного компонента в документах державного планування й під час здійснення стратегічної екологічної оцінки й оцінки впливу на довкілля;
- проведення аналізу інституційно-правових основ адаптації до зміни клімату та підготовка відповідного звіту тощо [4].

Також слід враховувати, що пріоритетними завданнями з досягнення Стратегічної цілі 4 «Енергетична ефективність використання енергоресурсів та енергоефективності національної економіки» є, серед іншого, формування інституційної бази для забезпечення доступу до високоякісних енергетичних аудитів та сприяння впровадженню програм енергетичного менеджменту (далі – ЕМ) [5].

Крім того, Стратегією енергетичної безпеки (далі – СЕБ) визначено однією із загроз енергетичній безпеці національного рівня – неприйняття законодавства, необхідного для імплементації правил функціонування енергетики відповідно до положень права ЄС (acquis ЄС). Зміст цієї загрози полягає у формуванні ризиків погіршення міжнародного іміджу України в рамках дотримання прийнятих міжнародних зобов'язань, зниження рівня підтримки країн та інституцій ЄС у вирішенні спорів та запобігання загрозам національній безпеці України з боку третіх сторін, зокрема загрозам продовження гібридного впливу РФ на стале функціонування та розвиток паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК).

Тож, якщо рухатися за сценарієм «позитивної трансформації», то конче необхідним на місцевому рівні є використання нових технологій виробництва, транспортування, накопичення та споживання енергії, використання відновлюваних джерел енергії (далі – ВЕД), а також місцевих джерел енергії. При цьому зростання частки останніх в енергетичному балансі України має бути економічно обґрунтованим.

Нарешті ще одним важливим моментом розкриття інституційно-правового забезпечення ЕТ на місцевому рівні є визначення й класифікація суб'єктного складу цієї групи відносин. Так, у СЕБ наведено перелік суб'єктів енергетичної безпеки, які провадять діяльність в ПЕК та суміжних секторах економіки, що здійснюють комплекс заходів, спрямованих на управління ризиками у сфері енергетичної безпеки: 1) органи державної влади; 2) органи місцевого самоврядування (далі – ОМС); 3) підприємства, організації, установи.

Не випадково Державною стратегією регіонального розвитку [6] інституційна спроможність визначена як один із елементів державної регіональної політики (далі – ДРП), яка на період 2021-2027 рр. передбачає забезпечення спроможності територіальних громад (далі – ТГ) стратегічно планувати розвиток та ефективно управляти ресурсами для розвитку. Завданням за напрямом «Підвищення спроможності агенцій регіонального розвитку та інших інституцій місцевого розвитку», у тому числі, є забезпечення методологічної та організаційної підтримки діяльності агенцій регіонального розвитку, що утворені відповідно до Закону України «Про засади державної регіональної політики», а також інших інституцій місцевого розвитку в частині підвищення їх інституційної спроможності до ефективної реалізації ДРП. Крім того, оперативна ціль 2 ДРП «Формування горизонтальної та вертикальної координації державних секторальних політик та ДРП» передбачає:

- забезпечення впровадження Цілей сталого розвитку на регіональному та місцевому рівні, що повинні бути інтегровані у формування політики на всіх рівнях у горизонтальній (галузеві програми та стратегії) та вертикальній (на базовому, субрегіональному, регіональному та макрорегіональному рівні, а також на рівні міжмуніципального співробітництва) площинах;

- забезпечення розподілу повноважень між ОМС та органами виконавчої влади (далі – ОВВ) шляхом розроблення проєктів ухвалення та впровадження нової редакції Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», внесення змін до відповідного законодавства.

Як зазначає Ю. Усенко визначення поняття «децентралізації енергетики» відсутнє в національному законодавстві. Водночас, суть завдання з децентралізації усі розуміють однаково. В першу чергу йдеться про альтернативи енергозабезпечення споживачів, наприклад, через автономні рішення. Споживачі мають отримати більше можливостей та стимулів для встановлення енергогенеруючих установок, щоб задовольнити свої основні потреби в енергії. До того ж, в умовах євроінтеграційних зобов'язань та стратегічно задекларованих «зелених» трансформацій, зокрема стосовно декарбонізації енергетичного сектору, під завданням з децентралізації розуміється розповсюдження малої розподіленої генерації з використанням ВДЕ, а також вискоелективних когенераційних установок. На місцевому рівні – це заходи із зменшення енергоспоживання та втілення планів поступового «зеленого» переходу громад. Щоб менше та ефективніше споживати, потрібні локальні енергетичні менеджери, які контролюють використання енергоресурсів та знають, як усувати проблеми через дієві заходи [7].

Також слід відмітити, що окремі види повноважень ОМС закріплені безпосередньо у Конституції України. Вичерпний перелік власних та делегованих енергетичних повноважень ОМС міститься як у муніципальному так і у енергетичному законодавстві, а також енергозначущих приписах суміжних галузей законодавства, що призводить до колізій та дублювання відповідних повноважень. Крім того, публічні повноваження не мають чітких критеріїв віднесення їх до державних чи до повноважень регіонального, місцевого рівнів, а умови делегування енергетичних повноважень від держави до ОМС наразі не встановлено. Відтак, необхідно запропонувати чіткі критерії розмежування енергетичних повноважень держави та місцевих інституцій, а також умови їхньої передачі на відповідний рівень за принципом субсидіарності.

Аналіз приписів муніципального та енергетичного законодавства в аспекті інституційно-правової складової ЕТ засвідчив достатньо високий рівень не тільки прогалин у функціональних енергетичних обов'язках відповідних інституцій, а й їх дублювання при низькому рівні міжгалузевої кореляції. Так, законом про місцеве самоврядування [8] встановлено:

1) виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання: 1.1) встановлення плати за доступ до об'єкта енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі комунальної власності відповідно до Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку електронних комунікаційних мереж»; 1.2) прийняття рішення про запровадження системи ЕМ, затвердження положення про систему ЕМ (ст. 26);

2) до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад в галузі бюджету, фінансів і цін належать: 2.1) встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на теплову енергію (у тому числі її виробництво, транспортування та постачання), на інші комунальні послуги (крім тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, тарифів на комунальні послуги, які встановлюються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) (ст. 28);

3) до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку (ст.30): 3.1) власні (самоврядні) повноваження: забезпечення функціонування системи ЕМ, зокрема щодо будівель бюджетних установ; організація недискримінаційного доступу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, уповноважених ними осіб до інфраструктури об'єктів енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі комунальної власності на договірній основі з підприємствами, на балансі яких перебуває ця інфраструктура; 3.2) делеговані повноваження: облік відповідно до закону об'єктів нерухомого майна незалежно від форми власності та подання необхідних відомостей до бази даних національного фонду будівель відповідно до Закону України «Про енергетичну ефективність будівель»;

здійснення контролю за дотриманням підприємствами комунальної власності вимог законодавства щодо забезпечення на договірній основі безперешкодного доступу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, уповноважених ними осіб до інфраструктури об'єктів енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі, що перебуває у них на балансі, а також за правильністю обрахування плати за доступ. Виконавчим органам сільських, селищних, міських рад забороняється делегування цих повноважень з контролю суб'єктам господарювання.

В той же час законом про місцеві державні адміністрації (далі – МДА) [9, ст. 18] передбачені їх повноваження в галузі бюджету та фінансів – у спільних інтересах ТГ адміністрація об'єднує на договірній основі бюджетні кошти з коштами підприємств, установ, організацій та населення для будівництва, розширення, реконструкції, ремонту та утримання виробничих підприємств, мереж енергозабезпечення, в тому числі їх придбання для задоволення потреб населення та фінансує здійснення цих заходів.

Надзвичайно фрагментарно врегульована інституційна складова й в енергетичному законодавстві. Наприклад, в законі України «Про ринок електричної енергії» [10, ст. 10, 50] встановлено, що до повноважень місцевих ОБВ та ОМС у відносинах із суб'єктами електроенергетики належить: 1) погодження питань розміщення на підпорядкованій їм території об'єктів електроенергетики виходячи з інтересів ТГ; 2) участь у розробленні планів розвитку систем розподілу електричної енергії на підпорядкованій їм території; 3) участь у розробленні і реалізації системи заходів щодо роботи об'єктів електроенергетики у разі виникнення надзвичайної ситуації в ОЕС України; 4) сприяння розвитку електроенергетики в регіоні.

При цьому місцеві ОБВ та ОМС не мають права втручатися в оперативне регулювання режимів споживання електричної енергії, а при плануванні розвитку системи розподілу оператор системи розподілу має передбачити необхідність будівництва та/або реконструкції системи розподілу для здійснення заходів з енергоефективності, управління попитом та/або розвитку розподіленої генерації; плани розвитку системи розподілу повинні містити обсяги фінансування та враховувати відповідні плани і схеми планування територій на державному, регіональному та місцевому рівнях, а також екологічні нормативи.

Тож, слід зазначити, що наявна система місцевих органів, що діють на рівні району та області, має складну конструкцію. Вона проявляється в тому, що галузеві (енергетичні) ОБВ можуть мати як підпорядковані територіальні управління, так і реалізовувати повноваження через галузеві управління МДА, які наразі мають подвійне підпорядкування. За такої ситуації МДА, з одного боку, не можуть ефективно виконувати власні обов'язки, передбачені енергетичним законодавством, а з другого – участь МДА у реалізації енергетичних повноважень відповідних ОБВ шляхом надання висновків, погоджень, унеможливорює для МДА подальший контроль за такими повноваженнями.

Крім того, чинне муніципальне законодавство також передбачає взаємне дублювання функцій місцевих ОБВ та ОМС, у тому числі щодо залучення до реалізації повноважень суб'єктів, що мають в подальшому контролювати їх виконання. Це призводить до відсутності ефективних механізмів як безпосередньо виконання повноважень, так і контролю за їх виконанням. До того ж, наділення МДА обов'язком з виконання енергетичних повноважень, а також правом координувати та/або контролювати їх виконання відносно місцевих ОБВ та ОМС, очевидно зменшує ефективність та контрольованість системи ЕМ в цілому.

Цю проблему варто вирішувати оперативно, адже Уряд зобов'язав всі українські громади розробити та прийняти до середини осені 2024 р. місцеві енергетичні плани – документи, які визначають вектор їхнього енергетичного розвитку до 2030 р. [11].

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та «зеленої» трансформації енергетичної системи України: Закон України від 30 червня 2023 р. № 3220-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2023. № 72. Ст. 4102.
2. Інституційна реформа енергетичного сектору України в контексті його інтеграції до ринку ЄС (підсумковий звіт). Братислава. Будапешт. Прага. Варшава. Київ. Вересень 2016 р. 202 с.
3. Ющенко Н.Л. Інституційне забезпечення розвитку теплоенергетики в Україні. *Бізнес-навігатор*. 2020. Вип. 5(61). С. 32-41. DOI: <https://doi.org/10.32847/business-navigator.61-5>.
4. Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. № 1363-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 87. Ст. 5584.
5. Про схвалення Стратегії енергетичної безпеки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2021 р. № 907-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 64. Ст. 4071.
6. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 2155.
7. Юлія Усенко. Енергетична децентралізація в громадах (22.11.2023). URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/11/22/706875/#:~:text=> (дата звернення: 05.06.2024).
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.06.2024).
9. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 05.06.2024).

10. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 05.06.2024).

11. Про затвердження Методики розроблення місцевих енергетичних планів: наказ Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 21 грудня 2023 р. № 1163. *Офіційний вісник України*. 2024. № 22. Ст. 1458.

Наукове видання

**П'ЯТИ НАУКОВІ ЧИТАННЯ ПАМ'ЯТІ
АКАДЕМІКА В.К. МАМУТОВА**

**Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції
(Київ, 28 червня 2024 р.)**

Науковий редактор **В.А. Устименко**

Редактори-упорядники: **Ю.А. Краснова, М.М. Дутов**

Технічний редактор **О.М. Єрмоленко**

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К.
Мамутова Національної академії наук України»,
Україна, 01032, м. Київ, бульвар Т. Шевченка, 60
тел. (044) 200-55-68; e-mail: office.iepd@nas.gov.ua, www.iepd.kiev.ua

Підписано до друку 20.08.2024.

Формат 60x84/8. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman Cyr.

Ум. друк. арк. 36,27. Ум. фарб.-відб. 36,27. Обл.-вид. арк. 39,0.

Зам. 0058. Тираж 50 прим.

ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 4079 від 1 червня 2011 року

Тел. +38-097-385-28-13

Віддруковано ТОВ «Видавництво «Десна Поліграф»
14035, м. Чернігів, вул. Карпенка-Карого, 40

