

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ДОНЕЦЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

УДК 346.26:338.22(477)

P31

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 12 жовтня 2021 року)*

Рецензенти:

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

Білоусов Є. М. – професор кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент.

P31 Реалізація права на підприємницьку діяльність: стан та перспективи: колективна монографія / За заг. ред. А. Г. Бобкової, А. М. Захарченка. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – 250 с.

ISBN 978-617-8066-09-3

Колективна монографія присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних питань реалізації права на підприємницьку діяльність. Розглянуто загальні аспекти реалізації права на підприємницьку діяльність та окремі засоби правового забезпечення розвитку підприємницької діяльності, серед яких: оподаткування суб'єктів господарювання, отримання дозволів, використання промислових зразків, дотримання правового режиму майна фізичної особи-підприємця, захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання та відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Запропоновано напрями удосконалення законодавства з відповідних питань.

Монографія адресована науковцям, аспірантам, студентам закладів вищої освіти юридичного профілю та усім тим, хто цікавиться питаннями правового забезпечення розвитку економічної системи суспільства.

УДК 346.26:338.22(477)

ISBN 978-617-8066-09-3

© Донецький державний університет
внутрішніх справ, 2021

© Колектив авторів, 2021

© ТОВ «ВД «Дакор», 2021

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ	7
1.1. Конституційне право на підприємницьку діяльність: проблеми визначення та реалізації	7
1.2. Корпоративні засади підприємницької діяльності: теоретико-правовий аспект	24
1.3. Організаційно-правові засади підвищення ефективності підприємницької діяльності у державному секторі економіки	42
1.4. Правове регулювання діяльності морських портів в умовах реформування	65
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	84
2.1. Оподаткування суб'єктів господарювання	84
2.2. Дозвільна система у сфері підприємницької діяльності	118
2.3. Промислові зразки: поняття та функції	141
2.4. Правовий режим майна фізичної особи-підприємця	161
2.5. Захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання	195
2.6. Вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання	213
2.7. Відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: проблеми визначення понять та їх співвідношення	229
АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ	247

ВСТУП

Для нашої держави надзвичайно важливим є розвиток підприємницької діяльності як умови становлення ринкових відносин, забезпечення економічних і соціальних інтересів суспільства, про що неодноразово заявляли вчені та практики. Право на підприємницьку діяльність, як конституційне право громадян, є невід'ємним елементом моделі економіки, яку намагається побудувати українське суспільство.

Правовою основою реалізації права на підприємницьку діяльність є стаття 42 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність не заборонену законом. Результати здійснення цього права безпосередньо є основним джерелом доходів будь-якої цивілізованої держави, основою для соціально-економічного розвитку суспільства, умовою для забезпечення життєдіяльності, добробуту та безпеки людини, базою для забезпечення зайнятості населення.

При цьому у нашому суспільстві доволі повільно відбувається усвідомлення значущості результатів успішної реалізації такого права як для самого суспільства, так і для держави, кожного громадянина, що є однією з головних причин непослідовного, безсистемного, необґрунтованого ставлення до формування правових засад здійснення цього права.

Найбільш повно на законодавчому рівні зазначена норма Конституції України отримала розвиток та конкретизацію у Господарському кодексі України, в якому втілено цілу низку конституційних положень, серед яких і конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, яким присвячено окрему статтю (стаття 5). Концептуальне значення та розвиток у нормах Господарського кодексу України отримали положення частини четвертої статті 13 Конституції України, відповідно до якої «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки».

Принципово важливими для сфери господарювання є і інші положення Конституції України (частина третя статті 37, частина друга статті 46, частина третя статті 78, частини перша і друга статті 86, частина третя статті 103, частина перша статті 120, частина друга статті 142, частина перша статті 143 та ін.), що отримали конкретизацію у Господарському кодексі України та інших нормативно-правових актах господарського законодавства. При цьому переважна більшість зазначених положень Конституції України конкретизовано лише в Господарському кодексі України.

Різні аспекти права на підприємницьку діяльність врегульовано і іншими нормативно-правовими актами господарського законодавства та нормами інших галузей законодавства. При цьому реалізація права на підприємницьку діяльність – багатогранне явище, якому присвячено наукові праці багатьох вчених різних напрямів. Водночас можна констатувати, що залишається ще достатньо багато різних господарських відносин, що потребують подальшого аналізу, узагальнення та доопрацювання.

В цій монографії представлено окремі загальні аспекти права на підприємницьку діяльність, серед яких визначення такого права як конституційного права та корпоративні засади підприємницької діяльності. На прикладі державного сектору економіки представлено дослідження такого суттєвого аспекту підприємницької діяльності як організаційно-правові засади підвищення ефективності цієї діяльності. На прикладі такого учасника господарських відносин як морський порт представлено дослідження загальних положень щодо правового регулювання діяльності цих суб'єктів в Україні з аналізом досвіду інших країн.

Друга частина монографії включає дослідження різних засобів правового забезпечення розвитку підприємницької діяльності, серед яких: оподаткування суб'єктів господарювання, отримання дозволів, використання промислових зразків, дотримання правового режиму майна фізичної особи-підприємця, захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання та відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

Представлені в монографії правові аспекти окремих господарських відносин мають достатньо складний характер і суттєво впливають на розвиток підприємницької діяльності, а отже і на реалізацію права на здійснення такої діяльності.

Монографія може бути корисна для науковців, здобувачів вищої освіти, правових радників і інших осіб, які працюють у сфері господарювання.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

1.1. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

Відповідно до фундаментального для сучасної ринкової економіки положення, закріпленого у Конституції України¹, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право базується на свободі підприємницької діяльності, тобто на реальній можливості здійснення особою на власний розсуд і ризик господарської діяльності, не забороненої законом, з метою одержання прибутку². При цьому можна цілком погодитися з думкою А. В. Ковача про те, що «чільне місце в системі прав і свобод особи займає право на підприємницьку діяльність»³.

Характеризуючи право на підприємницьку діяльність, О. Бігняк наголошує, що реалізація означеного права неможлива без активної участі держави, яка відбувається відповідним способом, з використанням належних засобів та дотриманням умов. Порядок організації реалізації права водночас представляє собою цілий юридичний механізм. Щодо права на підприємницьку діяльність він встановлений на законодавчому рівні як процедурно-правовий. Як слушно зазначає автор, реалізація права на підприємницьку діяльність не зводиться лише до закріплення цього права за суб'єктом, а означає користування правом

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Глібо С. В., Гречко О. О. Конституційні гарантії права на підприємницьку діяльність. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 2. С. 154.

³ Ковач А. В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 212.

у регламентованому законодавством процедурно-правовому порядку¹, з чим можна цілком погодитися з огляду на значну формальну визначеність конституційного права на підприємництво та його достатньо деталізоване процедурне регулювання.

Водночас Конституція України, окрім того, що закріплює за кожним право на підприємницьку діяльність, ще і встановлює відповідні умови, так звані обов'язки, з дотриманням яких можна без перешкод на практиці реалізувати зазначене право. Одним із провідних принципів конституційного статусу людини і громадянина є єдність прав і обов'язків².

Умови, що висуває держава до особи, яка має намір займатися підприємницькою діяльністю, включають такі основні елементи: 1) дотримання конституційних обов'язків; 2) виконання вимог господарського та цивільного законодавства України.

У цьому контексті слід зазначити, що одними з найважливіших передумов розвитку економіки є розробка відповідної законодавчо-правової основи, організація рівноправної діяльності різноманітних видів підприємств, підтримка підприємництва, освоєння ринку на різних рівнях і напрямках.

Основні засади ринкової економіки передбачають господарську самостійність підприємств і організацій, що функціонують у різних галузях господарювання, вступаючи при цьому в різноманітні виробничі, господарські та інші зв'язки. Підприємництво є одним із різновидів творчої, пошукової, ризикової соціальної діяльності і в більшості країн світу з ринковою економікою вважається одним і з найпрестижніших, адже саме цей вид діяльності у відповідних умовах найкращим чином виявляє людську суть, допомагає прояву працівника як особистості. Підприємництву властивий більш індивідуальний характер, високий ступінь стимулювання співробітників, що призводить до більш повної реалізації потенціалу кожного з них³.

Здійснюючи самостійну підприємницьку діяльність, особа значно

¹ Бігняк О. Поняття права на підприємницьку діяльність. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 2. С. 99-102.

² Ковач А. В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 212-213.

³ Підприємницьке право: Навч. посіб. / за ред. О. В. Старцева. Київ : Істина, 2006. С. 42.

зростає як індивідуальність: у професійному та інтелектуальному плані, оскільки це має цілком реальні позитивні наслідки для всього суспільства. Історія доводить, що підняти економіку, інші сфери буття до високого рівня розвитку можливо переважно через прояв членами цього суспільства їх господарської ініціативи¹.

Визначення підприємницької діяльності і відокремлення її від інших видів діяльності має як теоретичне, так і суто практичне значення.

Наприклад, ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність, зокрема, за зайняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації². Якщо ж не буде доведено, що діяльність, яка провадилася, була саме підприємницькою, притягти особу до відповідальності за вищевказаною статтею буде юридично неможливо.

Для усвідомлення сутності підприємництва як об'єкта конституційно-правового регулювання слід зрозуміти, що воно є багатоплановим явищем. Його соціально-економічну сутність слід розглядати як економічну категорію, специфічний фактор виробництва, активний і динамічний елемент бізнесу, особливий вид діяльності, певні тип і стиль господарської поведінки³.

Багато вітчизняних авторів на підставі норм законодавства розглядали різні підходи щодо вироблення універсального переліку ознак, які притаманні підприємницькій діяльності. О. В. Старцев застосував вищезгаданий концептуальний підхід, з яким варто погодитися. Додержання такого підходу дало змогу визначити ключові ознаки підприємницької діяльності у сучасній конституційній (правовій) державі, до яких доцільно віднести такі:

1. Підприємництво є самостійною діяльністю. Це означає, що, поперше, підприємництво в Україні може здійснюватися в будь-яких організаційних формах, визначених законами України, на вибір підприємця

¹ Зазначена праця. С. 44.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення. (Із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

³ Колот В. М., Щербина О. В. Підприємництво : Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни. К. : КНЕУ, 2003. С. 34.

(ст. 45 Господарського кодексу України (далі – ГК України))¹. Також фізичні особи мають можливість зареєструватись як фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності і провадити таким чином діяльність без створення господарської організації. По-друге, зважаючи на передбачений ч. 1 ст. 44 ГК України принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, підприємці мають право здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать чинному профільному законодавству.

2. Підприємництво є ініціативною діяльністю. Це означає, що зайняття підприємницькою діяльністю є добровільним вибором особи. Жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити до зайняття підприємницькою діяльністю. Проте це не означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (наприклад, за договором, укладеним в процесі провадження підприємницької діяльності) або зобов'язань, що передбачені державою і впливають зі здійснення особою підприємницької діяльності (наприклад, зобов'язань зі сплати податків, що становить конституційний обов'язок, що визначає параметри взаємовідносин між підприємцями і державою).

3. Підприємництво є систематичною діяльністю. Водночас чітких кількісних критеріїв систематичності законодавством не встановлено.

4. Підприємництво є діяльністю на власний ризик. Це означає, що за порушення договірних зобов'язань, кредитно-розрахункової і податкової дисципліни, вимог до якості продукції та інших правил здійснення господарської діяльності підприємство та приватний підприємець самостійно несуть відповідальність, передбачену законодавством України. Тобто, суб'єкт підприємницької діяльності бере на себе як позитивні, так і негативні наслідки підприємницької діяльності. Підтвердженням цього є положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що встановлюють самостійну відповідальність фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 52) та юридичної

¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

особи (ст. 96) за зобов'язаннями, пов'язаними з їх підприємницькою діяльністю¹. За загальними правилами ч. 3 ст. 96 ЦК України, 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. Тобто, законодавство розрізняє відповідальність юридичної особи за наслідки своєї господарської діяльності (ризик) і відповідальність її засновника із винятками, передбаченими законодавством.

5. Підприємництво є господарською діяльністю².

Отже, розглянуті ознаки складають сутність підприємницької діяльності та характеризують її найважливіші риси, відображені у чинному законодавстві, розробленому на підставі та для реалізації основоположних конституційно-правових положень.

Важливим питанням при дослідженні умов реалізації конституційного права людини і громадянина на підприємництво є також чітке з'ясування кола суб'єктів цього права. Так, варто розрізняти такі правові категорії, як «суб'єкт підприємницької діяльності», «суб'єкт господарювання» та «суб'єкт права на підприємницьку діяльність», оскільки вони не є тотожними як за обсягом та змістом, так і за формою. Адже, якщо суб'єктом підприємницької діяльності особа стає лише з моменту її реєстрації у такій іпостасі у встановленому законом порядку, то правом на підприємницьку діяльність кожний суб'єкт потенційно наділяється з моменту народження, а інститут «реєстрації» є стадією реалізації даного права, яка і відбувається за наявності певних встановлених законом умов. Отже, основною та обов'язковою умовою реалізації права на підприємницьку діяльність треба вважати легалізацію підприємницької діяльності суб'єкта. Легалізацію діяльності підприємців відносять до адміністративних заходів, оскільки вона полягає у державній реєстрації, видачі ліцензій, отриманні патентів, сертифікації, стандартизації тощо, тобто у процедурах, які встановлені нормативно, є обов'язковими для підприємця

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

² Підприємницьке право: Навч. посіб. / за ред. О. В. Старцева. Київ : Істина, 2006. С. 18.

та реалізуються через діяльність державних органів. У правовому аспекті «легалізацію суб'єктів підприємництва» слід розглядати як підтвердження державою законності участі суб'єктів у відносинах у сфері підприємництва¹.

Як справедливо зазначає А. В. Ковач, під умовами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність слід розуміти сукупність вимог, що закріплені на законодавчому рівні і висуваються державою до осіб (незалежно від приналежності до громадянства), які мають намір займатися підприємницькою діяльністю, з дотриманням яких надане Конституцією право перетворюється в реальну дійсність. Держава приділяє значну увагу регулюванню підприємницької діяльності та умов її здійснення. Це цілком логічно, оскільки підприємництво є рушійною силою економіки, без розвитку якої неможливий розвиток держави в цілому. Але сьогодні, на жаль, багато питань у цьому напрямі потребують корегування та удосконалення. Позитивним є те, що держава не стоїть на місці, а продовжує плідну роботу у даній сфері, оскільки розвиток підприємництва в Україні залежить передусім від створення реальних, повноцінних ринкових умов, що дадуть змогу особам повною мірою реалізовувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність та створюватимуть атмосферу підтримки підприємництва як основи соціального прогресу². Можна цілком погодитися з окресленим підходом, адже дійсно соціальна відповідальність підприємців є однією з ключових основ конституційно-правового регулювання підприємницької діяльності та важливим індикатором врахування та втілення публічно-правового фундаменту у регулюванні традиційних приватно-правових питань суспільної життєдіяльності.

У цьому контексті викликає інтерес думка В. М. Кампа, який зазначає, що як конституційно-правовий інститут підприємництво включає, насамперед, положення Конституції України, що служать його регулюванню, гарантуванню (захисту) та охороні як безпосередньо, так

¹ Сагайдак Ю. Сутність, роль та організаційно-правові проблеми легалізації підприємництва в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 11. С. 87–90.

² Ковач А. В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 214.

і опосередковано. За вдалим висловом цього дослідника, «вузьке, традиційне праворозуміння цих засад, що включає, як правило, лише кілька конституційних положень про підприємництво (переважно ст. 13, 42 і п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України) та фактично панує в суспільно-правовій практиці, не відповідає ні національним інтересам держави, ні духу її Конституції, ні ідеї права людини на заняття підприємницькою діяльністю»¹, що становить досить актуальне проблемне питання конституційно-правового регулювання підприємницької діяльності.

Можна погодитися з В.М. Кампо і в тому твердженні, що «звужене праворозуміння конституційного підприємництва робить його позбавленим глибинної суті як системного явища, органічних зв'язків з іншими правовими та соціально-економічними інститутами, а отже, занижує його конституційну роль в суспільно-правовому житті. Як наслідок, це негативно впливає на конституційну свідомість та відповідальність підприємців, робить їх замкнутою кастою, загнаною в «підприємницьке гетто», де чесні підприємці нерідко залишаються сам на сам з не завжди чесною державною машиною»².

Виходячи з означених міркувань, у сучасній конституційно-правовій науці пропонується широке (інноваційне) праворозуміння конституційного права на підприємництво, що системно поєднує як правові, так і позаправові (зокрема, економічні) чинники його розвитку. Певною мірою саме такий підхід до цього інституту відображає популярні нині у світі доктрини конституційної економіки, соціологічної (реалістичної) школи конституційного права тощо, які в Україні ще не отримали ґрунтовної розробки, за винятком окремих спроб деяких науковців-конституціоналістів. При цьому широке праворозуміння зазначеного конституційного інституту фактично заперечує як формально-догматичні, так і суто економічні підходи до нього, що знецінюють визначальну роль Конституції України в його забезпеченні та функціонуванні. При цьому вчені-економісти нерідко замість Конституції України як

¹ Кампо В. М. Конституція України та формування нації підприємців. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/konstytutsiine-pravo/konstituciya-ukrayini-ta-formuvannya-naciyi-pidpriemciv.html>

² Кампо В. М. Зазначена праця.

основної правової передумови розвитку підприємництва називають економічну свободу¹, що є методологічно не досить виваженим.

З юридичної точки зору, практична реалізація конституційного права на підприємництво регулюється комплексною міжгалузеву нормативно-правовою базою, системно-структурними елементами якої є такі основні законодавчі джерела:

1. Конституція України, нормами якої регулюються базові (основоположні) питання підприємницької діяльності щодо правового режиму власності, концептуальної сутності підприємництва, компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері регулювання підприємницької діяльності.

При цьому слід враховувати, що становлення законодавства у будь-якій державі, незалежно від її соціально-економічної орієнтації, розмірів території, чисельності населення, економічного і соціального рівнів розвитку тощо, відбувається з урахуванням відповідних закономірностей. Однією з таких є те, що Конституція у будь-якій державі є основою розвитку та вдосконалення уже чинного законодавства, своєрідним фундаментом побудови правової системи, здійснення державно-правової реформи. У ст. 8 Конституції України міститься одне з важливих положень, зміст якого зводиться до такого: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Це важливо не лише як суто юридичне, а й як методологічне вихідне положення, яке слід враховувати у законотворчому процесі.

Крім того, слід зазначити, що Конституція містить також норми, які передбачають необхідність прийняття конкретних законів. На реалізацію відповідних норм Конституції вже прийнято цілу низку законів у сфері підприємницької діяльності, необхідність розробки та ухвалення яких прямо впливає із відповідних нормативних положень Конституції України.

2. Підприємницьке (господарське та цивільне) законодавство, що поділяється на:

¹ Кампо В. М. Зазначена праця.

- закони, що регулюють загальні питання господарської діяльності;
- закони про окремі види господарської діяльності, до яких належать нормативні акти господарського законодавства, втіленні в Господарському, Бюджетному, Повітряному, Водному, Земельному, Лісовому та інших окремих галузевих кодексах України¹.

У системі господарського законодавства слід розрізняти законодавчі акти та підзаконні нормативні акти. До законодавчих актів належать нормативні акти Верховної Ради України. До підзаконних нормативних актів належать: укази та розпорядження Президента; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів; господарські нормативні акти міністерств, державних комітетів, відомств з господарської діяльності у вигляді наказів, інструкцій, положень; нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування².

Ключове методологічне значення для належної реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність в умовах кардинальної трансформації ринкових відносин в Україні мало прийняття в 2003 р. ГК та ЦК України, які набрали чинності 1 січня 2004 р.

ГК України встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності або господарювання, які базуються на різноманітності різних форм власності, де предметом регулювання є господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання. Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

ГК України встановлює, що умови, обсяг, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарської

¹ Віхров О. Організаційно-господарські відносини як предмет правового регулювання. *Право України*. 2010. № 12. С. 57.

² Віхров О. Зазначена праця. С. 58.

діяльності визначаються законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку.

До основних засобів державного регулювання господарської діяльності, які втілюють основні принципи конституційно-правові засади участі держави у регулюванні підприємницької діяльності, належать: ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та її квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів, регулювання цін та тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Правові засади ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування визначаються, виходячи з конституційного права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом, і принципів господарювання, встановлених ГК України (ст. 14). Регулювання цих відносин здійснюється відповідно до основних принципів державної політики в цій сфері. Ними, зокрема, є забезпечення рівності права всіх суб'єктів господарювання, встановлення єдиного переліку видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню на території України. Законодавством встановлено також, що ліцензування не може бути використано для обмеження конкуренції у здійсненні господарської діяльності, що також безпосередньо відображає конституційно-правовий принцип свободи не забороненої чинним законодавством підприємницької діяльності.

Аналізуючи конституційно-правові засади участі сучасної держави у регулюванні підприємницької діяльності, слід зазначити і те, що проблема визначення поняття «державне регулювання» має надзвичайно важливе теоретичне і практичне значення. Важливість його в конституційно-правовій площині зумовлена тим, що розв'язання цієї проблеми дає змогу визначити правову сутність державного регулювання, коло ознак цього явища, відмежувати державне регулювання від таких понять, як державне управління, правове регулювання, державне втручання тощо. Важливість у прикладному аспекті забезпечується тим, що, по-перше, використання того чи іншого терміна у правовому значенні передбачає такий, що відповідає йому, правовий (нормативний) зміст; а по-друге, проблема визначення цього поняття безпосередньо

пов'язана з проблемою дослідження зазначеного явища, розробкою стратегії і тактики підвищення його суспільної ефективності¹.

Цікавим є той факт, що багато нормативно-правових актів у своїй назві мають словосполучення «державне регулювання», а назва більшості з них починається зі словосполучення «Про державне регулювання...», проте визначення поняття «державного регулювання» вони не дають.

Якщо узагальнити всі основні точки зору, спробувати здійснити певну класифікацію найтипівіших підходів до розуміння цього явища, то вони в основному зводяться до того, що державне регулювання – це: система заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, здійснюваних державними структурами і громадськими організаціями;

вплив держави на відтворювальні процеси в економіці відповідними засобами;

майже всі функції держави, пов'язані з економічною та економіко-соціальною діяльністю і покликані забезпечити умови функціонування ринкової економічної системи;

політика, яка через застосування державою спеціальних заходів впливає на поточні ринкові події;

сфера діяльності держави для цілеспрямованого впливу на поведінку учасників ринкових відносин;

одна із форм державного впливу на економіку, яка ґрунтується на законодавстві, реалізується встановленням і застосуванням державними органами правил;

одна із функцій державного управління².

Виходячи з цього, можна дати і свою точку зору на державне регулювання. Передусім державне регулювання можна розглядати як окрему галузь державного управління, яка являє собою цілеспрямовану організуючу діяльність органів державної влади, що реалізується за допомогою специфічних, притаманних лише їй правових форм і методів, які держава може застосовувати лише у сфері підприємництва.

¹ Смолин Г. В. Державне регулювання господарської діяльності : курс лекцій. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 209.

² Смолин Г. В. Зазначена праця. С. 183.

Змістом державного регулювання у сфері підприємницької діяльності є діяльність з реалізації функцій держави щодо забезпечення господарського порядку, здійснювана у встановлених формах і відповідних методах. У функціях виявляються сутність, зміст, цілі та завдання впливу держави на суб'єктів господарювання. За допомогою функцій досягаються цілі державного регулювання, оскільки саме виконання функцій, різних за змістом, але взаємозалежних, становить сутність регулювання економіки.

Необхідно вказати і на ту обставину, що у сучасних умовах правової глобалізації та міждержавної інтеграції вплив держави на регулювання підприємницької діяльності здобуває принципово нового конституційно-правового змісту та концептуального значення.

У цьому контексті необхідно вказати на значне посилення взаємного впливу конституційного та міжнародного права у регулюванні підприємницької діяльності та економіки в цілому, що виражається у процесах конституціоналізації міжнародного права та інтернаціоналізації конституційного права у сучасних умовах державно-правового розвитку.

Як бачається, протягом останніх десятиліть ХХ ст. економічні умови реалізації державної політики у сфері підприємництва радикально змінилися, що має знаходити відповідні форми реагування, перш за все, на базовому конституційно-правовому рівні нормативного регулювання суспільних відносин.

Сутність цих змін пояснюється виникненням «нової економіки», ефективність якої визначають вже не матеріальні чинники (товари, сировина, робоча сила, устаткування), а інтелектуальні (знання, інформація, високі технології). Інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) створюють глобальну конкуренцію, в умовах якої нововведення стають важливішими за масове виробництво. Так, наприклад, процес виробництва наукоємної продукції, світовий ринок якої оцінюється різними фахівцями від 2,3 до 3,0 трлн. дол. США, забезпечується приблизно 50 макротехнологіями. Сім провідних країн, які володіють 46 макротехнологіями, контролюють понад 80 % ринку наукоємної продукції: США отримують від експорту цієї продукції 700 млрд. доларів щорічно, Німеччина – 530 млрд. дол., Японія – 400 млрд. дол. США¹.

¹ Варналій З. С. Основи підприємництва : навч. посібн. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Вид-во «Знання-Прес», 2006. С. 48.

Конкурентоспроможність на будь-якому рівні, безперечно, реалізується через підприємницьку діяльність, включаючи, перш за все, комерційну діяльність (торгівлю) – внутрішню і зовнішню, але так же безперечно, що базис конкурентних переваг створюється в усіх ланках суспільного виробництва, у тому числі значною мірою за рахунок передової структури реального сектора економіки та її своєчасної перебудови.

В науковій літературі національна конкурентоспроможність традиційно трактується як зумовлене економічними, соціальними і політичними факторами стійке становище країни або її продуцента на внутрішньому і зовнішньому ринках¹.

У зв'язку з цим можна дійти висновку, що конкурентоспроможність країни є не чим іншим, як сукупністю притаманних конкретній національній економіці факторів, здатних забезпечити пропозицію товарів і послуг, виготовлених за умов застосування новітніх технологій, вільного і справедливого ринку та зростаючих доходів населення, що є прийнятним для міжнародної торгівлі за співвідношенням ціна – якість. Дія цієї сукупності чинників повинна мати своїм наслідком позитивну динаміку випуску продукції, зайнятості та факторних доходів, а також зміцнення позицій національної економіки на світовому ринку.

Загальноновизнана теорія конкуренції виходить з тези, що конкурують не країни, а окремі виробники чи продавці продукції. Отримання конкурентних переваг національними виробниками за рахунок досягнення оптимального співвідношення ціни і якості продукції – завдання самих суб'єктів господарювання. Звідси випливає, що національна конкурентоспроможність безпосередньо визначається наявністю у країні конкурентоспроможних галузей і виробництв. Тому цілком природно, що підвищення конкурентоспроможності саме вітчизняних товаровиробників проголошено найважливішим пріоритетом промислової та інноваційної політики України. Роль держави у цьому процесі полягає у створенні економічних, правових та організаційних умов для забезпечення конкурентоспроможності країни в цілому, що має відобразитися

¹ Варналій З. С. Зазначена праця. С. 50.

і на конституційно-правовому рівні, зокрема – в основоположних нормах про стратегічне значення європейської міждержавної інтеграції. Це передусім означає проведення ефективної конкурентної політики, яка повинна працювати «на два фронти»: на зовнішній ринок – шляхом сприяння вітчизняним підприємцям у їх високотехнологічному експорті, і на ринок внутрішній – через підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції по відношенню до імпоротної.

На сьогодні основними конкурентними перевагами України є:
високий освітній рівень працездатного населення;

розвинена мережа академічних та наукових установ, що в ряді галузей мають наукові заділи світового рівня; це надає можливість національному бізнесові розширювати свою участь у становленні та розвитку високотехнологічних наукоємних галузей виробництва;

наявність великих і, водночас, близько розташованих один від одного запасів різноманітних природних ресурсів.

Цілеспрямоване використання цих переваг вимагає від держави врахування фактору поляризації багатства. Держава має дбати не лише про динамічний розвиток малого і середнього бізнесу, але й сприяти передусім формуванню великих компаній та промислово-фінансових груп, які створюватимуть конкурентоспроможні товари і послуги, забезпечуватимуть раціональне співвідношення спеціалізації та універсалізації вітчизняного виробництва, необхідне для успішної конкуренції на світовому ринку¹.

Можна погодитись з тим, що як загальний висновок щодо сучасних тенденцій конкуренції на глобальних ринках необхідно підкреслити, що держава тільки створює відповідні умови для виникнення і поліпшення чинників конкурентних переваг, а безпосередньо створюються ці переваги товаровиробниками. Тому державні зусилля по створенню набутих або спеціалізованих чинників глобальних конкурентних переваг можуть бути зведені нанівець, якщо не прив'язати їх до конкретних галузей і підприємств, – через повільність державних структур та їх нездатність своєчасно усвідомити нові напрями діяльності або потреби

¹ Варналій З. С. Основи підприємництва : навч. посібн. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Вид-во «Знання-Прес», 2006. С. 64.

конкретних галузей, що є необхідним елементом успішної міжнародної конкуренції на глобальному рівні у сучасному світі¹.

Прийнятною є і констатація того, що питання про економічну роль держави набуло сьогодні ключового значення, тоді як проблемою визначення ролі держави вчені-міжнародники займаються вже більше трьох століть – з моменту виникнення наприкінці XVII ст. індустріального суспільства, коли держава з «нічного сторожа» поступово стала перетворюватися на активного суб'єкта економічної діяльності. З тих часів у суспільстві домінували різні, навіть протилежні погляди на це питання. Але серед них можна виділити дві основні течії, які обговорювалися протягом останнього півстоліття більше за інші: неолібералізм та інституціоналізм².

У 30-х роках, після Великої депресії, весь світ визнав нежиттєздатність доктрини «laissez-faire» в умовах випереджаючого розвитку продуктивних сил, високого ступеня концентрації виробництва та ускладнення економічних зв'язків. Це, в свою чергу, спричинило до того, що економісти захопилися теоріями державного регулювання й усвідомили той факт, що сучасні економіки є економіками змішаного типу (або ж «сучасним» чи «організованим капіталізмом», як їх називають нині). Держава відіграла колосальну роль у кейнсіанській трансформації західних економік, вона стала одним із головних суб'єктів ринкової економіки, взявши на себе низку ключових соціальних функцій. Саме соціокультурні досягнення кейнсіанської епохи багато в чому проклали шлях наступним технологічним, структурним та інформаційним революціям³.

Разом з тим, форми, методи і механізми державного регулювання не залишаються незмінними протягом історії і мають специфічні особливості в кожній країні. Післявоєнна індустріальна політика у Франції, підтримка наукових розробок на ранніх етапах розвитку Швеції,

¹ Лупак Р. Л., Васильців Т. Г. Конкурентоспроможність підприємства : Навчальний посібник. Львів : Видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2016. С. 39.

² Лупак Р. Л., Васильців Т. Г. Зазначена праця. С. 42.

³ Варналій З. С. Основи підприємництва : навч. посібн. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Вид-во «Знання-Прес», 2006. С. 65.

трансформація приватного сектора економіки Австрії, швидке економічне зростання країн Східної Азії під орудою держави – все це говорить про визначальну, зазвичай закріплену безпосередньо Конституцією як джерелом юридичних норм прямої дії, роль цілеспрямованої державної економічної політики в становленні високорозвинених ринкових економік.

Загалом, національні інтереси держави, закріплені у конституційно-правових нормах, виступають не лише об'єктом у суспільних відносинах, але й мотивом, що визначає поведінку, життя та політичний шлях кожного суспільства.

При цьому здатність держав до взаємодії в економічній сфері на універсальному рівні на сучасному етапі значною мірою визначає їх здатність до подолання негативних наслідків економічної глобалізації, глобальної економічної кризи та на посткризовому періоді, що обумовлює суттєве підвищення важливості імплементації до національного, насамперед – конституційного, законодавства, основного міжнародно-правового принципу співробітництва держав, закріпленого фундаментальними міжнародно-правовими документами, у тому числі – імперативними положеннями Статуту Організації Об'єднаних Націй (ООН).

Таким чином, можна погодитись з тим, що за суттю право на підприємницьку діяльність – це визнані Конституцією та законами України можливості певної поведінки людини і громадянина в сфері виробництва з метою одержання прибутку. За змістом – це певні матеріальні блага в сфері виробництва та права на ці блага, а саме: право на їхній обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку. За формою – це міра або образ, спосіб, форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей людини і громадянина у сфері виробництва¹.

У свою чергу, право людини і громадянина на підприємницьку діяльність – це визнана та гарантована Конституцією та законами України можливість людини і громадянина самостійно, ініціативно,

¹ Ковач А. В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 214.

систематично, на власний ризик діяти у сфері виробництва, розподілу, обміну, надання послуг, зайняття торгівлею та використання матеріальних благ з метою одержання прибутку¹.

Отже, у результаті проведеного аналізу визначення та особливостей реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність можна дійти таких висновків: а) ефективна реалізація конституційного права на підприємницьку діяльність потребує додаткових державних гарантій як прав і законних інтересів підприємців, так і дотримання принципу соціальної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності, зважаючи на примат суспільного (публічного) блага над індивідуальним як фундаментальну основу взаємовідносин між суспільством та підприємницьким сектором у сучасній правовій, демократичній, соціальній державі; б) конституційно-правове регулювання підприємницької діяльності має концептуально ґрунтуватися на публічно-приватному партнерстві як функціональній основі практичної взаємодії інститутів публічної влади та суб'єктів підприємницької діяльності, при цьому у сучасних умовах особливо ретельної розробки та впровадження потребують механізми публічно-приватного партнерства на рівні функціонування локального соціуму через співробітництво з відповідними органами місцевого самоврядування; в) здатність держави до ефективного регулювання підприємницької діяльності значною мірою визначає її загальну здатність до ефективної розбудови громадянського суспільства, необхідними засадами якого неодмінно виступають підприємництво, приватний сектор та індивідуальна ініціатива фізичних і юридичних приватних осіб до підвищення власного добробуту та одночасного вирішення суспільно важливих завдань.

¹ Варналій З. С. Основи підприємництва : навч. посібн. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Вид-во «Знання-Прес», 2006. С. 84.

1.2. КОРПОРАТИВНІ ЗАСАДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В умовах жорсткої конкуренції найбільш ефективними виявилися форми господарювання, які дозволяють об'єднати потенціал декількох фізичних чи юридичних осіб. Одним з шляхів реалізації права на підприємницьку діяльність є створення юридичної особи корпоративного типу. Такий підхід одночасно зменшує ризики для суб'єктів підприємницької діяльності та дозволяє акумулювати значні людські та фінансові ресурси.

У юридичній науці особливості реалізації права на підприємницьку діяльність при створенні юридичних осіб корпоративного типу досліджено недостатньо. Звичайно, корпоративні права та корпоративні правовідносини розглядаються як частина господарської діяльності, що стосується виключно суб'єктів господарювання. Проте, окремі з них одночасно є і суб'єктами підприємницької діяльності. Ці корпоративні засади підприємницької діяльності потребують нових наукових підходів та додаткового наукового обґрунтування. Фактично ж наявна ситуація, коли науковці прагнуть підвести теоретичне підґрунтя під вже сформовану нормативно-правову базу, критикуючи чи схвалюючи існуючі законодавчі положення.

Проблему ускладнює відсутність у науковій літературі чіткого (догматичного) розуміння корпоративних правовідносин. І хоча базові положення корпоративного законодавства неодноразово ставали предметом гострих дискусій науковців, але цього явно недостатньо, бо корпоративні правовідносини за своєю природою є складними та різноплановими, і єдності думок щодо них досягти не вдається. Частково на таку ситуацію вплинуло те, що право на здійснення підприємницької діяльності, як і інститут корпоративних відносин є відносно новими для правової системи України, їх розвиток та становлення пов'язано з переходом на нові форми господарювання, побудовою ринкової економіки та її сталим розвитком.

Наведене вище вказує на актуальність та доцільність дослідження корпоративних засад підприємницької діяльності та виявлення особливостей реалізації корпоративних прав в окремих суб'єктах підприємницької діяльності.

Визначення корпоративних прав міститься у ч.1. ст. 167 Господарського кодексу України¹, у п. 14.1.90 Податкового кодексу України², в Законі України «Про акціонерні товариства»³, а перше нормативне визначення терміну «корпоративні права» було закріплено в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» (на сьогодні цей Закон втратив чинність). Одну з перших згадок про корпоративні права в історії українського законодавства містить п. 5 Декрету Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств» № 24-92 від 31 грудня 1992 р., відповідно до якого керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їхніх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування, дозволялось «...отримувати дивіденди від акцій, а також доходи від інших корпоративних прав»⁴. У роз'ясненні Кабінету Міністрів України щодо застосування цього Декрету було зазначено, що корпоративним правом слід розуміти право громадян на управління суб'єктами підприємницької діяльності й одержання дивідендів відповідно до своєї частки майна.

Варто зазначити, що Цивільний кодекс України взагалі не містить норм, що визначають корпоративні права та відносини⁵, для нього більш звичним є оперування поняттями «частка у статутному капіталі» або «право на участь у товаристві». Поняття корпоративних прав розкривається у ч.1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якої корпоративні права – це права особи,

¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

² Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. К.: Алерта. 2011. 488 с.

³ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.

⁴ Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств: Роз'яснення Кабінету Міністрів України щодо застосування Декрету Кабінету Міністрів України № 24-92 від 31 грудня 1992 р. *Урядовий кур'єр*. 1993. № 33-34.

⁵ Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року. Офіційний текст / Міністерство юстиції України. К.: Юрінком Інтер, 2003. 464 с.

частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Аналогічним чином визначаються корпоративні права у п.14.1.90 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Це сталося після внесення змін до ПК України на підставі Закону № 1797-VIII від 21.12.2016 р., якими були усунуті певні термінологічні розбіжності у визначенні корпоративних прав.

Інший підхід застосовано в ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», п.8 якої визначає корпоративні права як сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

Отже, визначення терміну «корпоративні права» не є усталеним і його розуміння є дуже важливим, з точки зору наукового дослідження. В юридичній літературі навіть був зроблений висновок, що законодавець оперує як «загальним» визначенням корпоративних прав (ГК та ПК України), так і «спеціальним» визначенням, яке стосується конкретної організаційно-правової форми суб'єкта господарювання (Закон України «Про акціонерні товариства»)¹.

З таким твердженням важко погодитись, оскільки кожний учасник корпоративного підприємства (а не тільки акціонер) володіє сукупністю майнових та немайнових правомочностей. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, під корпоративними правами слід розуміти сукупність прав учасника юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами². Тому

¹ Бурдак Т. І. Юридична природа корпоративних прав та корпоративних відносин в акціонерних товариствах. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 170.

² Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. Львів. 2009. С. 51.

навіть чи можна стверджувати, що визначення корпоративних прав, викладене у ГК й ПК України та у Законі України «Про акціонерні товариства» співвідносяться як загальне та спеціальне або родове й видове.

Загалом в Україні склалася унікальна ситуація, коли поняття корпоративних прав визначається у ГК України, а їх зміст розкривається у Цивільному кодексі України та у спеціальному законодавстві (наприклад, закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства»).

Згідно з ч.1 ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом:

- 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);
- 3) вийти у встановленому порядку з товариства;
- 4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;
- 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Вказані вище права можуть бути здійснені кожним учасником господарського товариства незалежно від того, який розмір часток йому належить. Цей перелік не є вичерпним і може доповнюватися чи змінюватися в залежності від організаційно-правової форми суб'єкта підприємницької діяльності чи особливостей його установчих документів.

В свою чергу, ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»¹ також передбачає права учасників господарського товариства:

- а) брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах;
- б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів)

¹ Про господарські товариства: Закон України у редакції від 17.06.2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

пропорційно частці кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів;

в) вийти в установленому порядку з товариства;

г) одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів;

д) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом.

Учасники можуть мати також інші права, передбачені законодавством і установчими документами товариства.

На цей час назва Закону України «Про господарські товариства» вже не в повній мірі відповідає його змісту. Так, більшість його положень не розповсюджується на акціонерні товариства і його норми загалом не застосовуються до товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, щодо яких також прийнято спеціальний закон. В такій ситуації навіть важко сказати, як співвідносяться права учасників господарського товариства та права акціонерів та учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, хоча мають співвідноситись як загальне та спеціальне. На сьогоднішній день, наприклад, ст. 10 Закону «Про господарські товариства», яка називається «Права учасників товариства», втратила своє значення для учасників акціонерного товариства, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Тобто, вона стосується передусім учасників повного та командитного товариства, які мають права, що передбачені ст. 10 Закону «Про господарські товариства».

У зв'язку з вищевикладеним доцільно окремо розглянути права учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. № 2275 (далі – Закон про ТОВ)¹ учасники товариства мають такі права:

¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України у редакції від 2 листопада 2019 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#n386>

- 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, передбаченому законом та статутом товариства;
- 2) отримувати інформацію про господарську діяльність товариства;
- 3) брати участь у розподілі прибутку товариства;
- 4) отримати у разі ліквідації товариства частину майна, що залишилася після розрахунків з кредиторами, або його вартість.

Окремо підкреслюється, що учасники ТОВ і ТДВ можуть мати інші права, передбачені законом та статутом товариства (ч.3. ст. 5 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). При цьому окремі з цих прав вказуються у цьому ж Законі. Так, згідно з ч. 1 ст. 20 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі. Ч. 5 ст. 20 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає, що учасник товариства має право вимагати в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки), якщо переважне право такого учасника товариства є порушеним. Позовна давність за такими вимогами становить один рік. Ч. 1 ст. 21 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює право учасника товариства відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам.

Стаття 24 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає розподіл права на вихід з товариства в залежності від розміру частки у статутному капіталі такого товариства. Так, згідно з ч. 1 ст. 24 цього Закону учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, може вийти з товариства у будь-який час без згоди інших учасників. В той же час учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства лише за згодою інших учасників (ч. 2. ст. 24 Закону).

Серед немайнових корпоративних прав виділяється право на скликання загальних зборів учасників. Це право, в залежності від суб'єкта,

який його реалізує, можна умовно поділити на групи. Так, загальні збори учасників скликаються у випадках, передбачених цим Законом або статутом товариства, а також:

- 1) з ініціативи виконавчого органу товариства;
- 2) на вимогу наглядової ради товариства;

3) на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства (ст. 31 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Цікаво, що реалізувати корпоративне право на участь у загальних зборах товариства можна двома різними способами: особисто або учасник товариства може взяти участь у загальних зборах шляхом надання свого волевиявлення щодо голосування з питань порядку денного у письмовій формі (заочне голосування). Справжність підпису учасника товариства на такому документі засвідчується нотаріально (ст. 35 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Крім вище перерахованих прав, можна виділити і низку обов'язків. Наприклад, продаж корпоративних прав має здійснюватися у певному порядку. Зокрема, для реалізації такого наміру учасник має письмово повідомити про це інших учасників, та вказати розмір та ціну такої частки. Якщо протягом 30 днів з дати отримання такого повідомлення ніхто з учасників письмово не повідомив про намір придбати цю частку – лише тоді така частка може бути продана третім особам, на тих умовах, які перед цим заявлялися. Ці правила визначені ст. 20 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Також слід враховувати, що статутом можна передбачити інший порядок продажу часток.

Спектр корпоративних прав є дуже широким, тому вони по різному розглядаються в юридичній літературі. Зокрема, В. М. Кравчук визначає корпоративні права як сукупність правових можливостей учасника певної юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою. На його думку, корпоративні права не слід пов'язувати тільки з господарськими товариствами, вони також виникають у засновника (учасника) щодо будь-яких юридичних

осіб, незалежно від того, чи формується статутний (складений) капітал¹.

Підтримує висловлену точку зору О. Крупчан, зазначаючи, що корпоративне право варто розуміти як певні можливості (сукупність майнових і немайнових прав) учасників корпорації, які виникають на підставі участі в її діяльності².

Тобто, корпоративні права являють собою складний феномен із наявністю у їх складі дрібніших прав (або правомочностей) – право на участь в управлінні товариством, право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) товариства та активів у разі ліквідації останнього, інші правомочності, передбачені законом та установчими документами компанії³.

О.В. Бігняк визначає корпоративні права як певний комплекс правомочностей майнового та немайнового характеру, що виникають в учасників корпорацій і юридичних осіб корпоративного типу (квазі-корпоративних утворень), що визначаються їхньою майновою участю у статутному (складеному) капіталі відповідних юридичних осіб⁴.

А.В. Сороченко пропонує власне визначення корпоративних прав, розуміючи під ними «права особи, що у встановленому законом порядку внесла вклад до статутного капіталу господарського товариства, які включають у себе правомочності на участь цієї особи в управлінні господарським товариством, отримання певної частини прибутку такого товариства й активів у разі ліквідації останнього в порядку, передбаченому чинним законодавством, право на одержання інформації про діяльність товариства та інші правомочності, що випливають із закону та/або засновницьких (установчих) документів»⁵.

¹ Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К. Істина, 2005. С. 261.

² Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2(37). С. 76.

³ Кравченко С. С. Правова природа корпоративних прав. *Часопис Київського університету права*. 2010. №2. С. 176.

⁴ Бігняк О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 86.

⁵ Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект : автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.

Загалом корпоративні права прийнято розглядати в суб'єктивному та об'єктивному сенсі. Під корпоративним правом у суб'єктивному значенні слід розуміти право особи бути учасником корпорації (юридичної особи). Так, О. Кібенко розглядає корпоративне право в суб'єктивному значенні як «право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим самим нового суб'єкта права; право особи, що виникає із її членства (участі) у тій чи іншій корпорації»¹. В свою чергу, В. Васильєва вважає, що корпоративне право в суб'єктивному розумінні – це право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, стати учасником корпорації (юридичної особи)².

Корпоративні права в об'єктивному значенні – це ті правові можливості, якими володіє кожен учасник корпоративного підприємства на підставі засновницьких, установчих повноважень або закону. Законодавство не надає вичерпного переліку прав особи – учасника товариства, що складають зміст її корпоративних прав.

Цікавим у цьому аспекті є цивільно-правове розуміння корпоративного права, під яким доцільно вважати правовий зв'язок, який виникає між засновником (учасником) юридичної особи та новоствореним суб'єктом у результаті реалізації засновницького права. Цей правовий зв'язок є визначальним і виступає стержнем усієї низки суб'єктивних корпоративних прав, якими наділяються сторони правовідношення³. Доповнюючи це визначення, варто підкреслити, що корпоративні права виникають не у будь-якої юридичної особи, а лише у тій, статутний капітал якої поділений на певні частки. До того ж, корпоративні права не завжди виникають у разі волевиявлення засновницького повноваження, інколи вони можуть бути предметом купівлі-продажу, дарування, спадкування, тощо.

Цей правовий зв'язок між власником корпоративних прав та корпоративним підприємством є дуже специфічним. Так, учасник вступаючи в корпоративне підприємство робить свій внесок до

¹ Кібенко Е. Р. Корпоративное право: учеб. пособие. Харьков, 1999. С. 14-15.

² Васильєва В. А. Щодо питання про поняття корпоративного права. *Правове регулювання корпоративних відносин в Україні* : матеріали наук.-практ. семінару (28 лютого 2003 р.). Л., 2003. С. 10.

³ Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 159.

статутного капіталу, право власності на який переходить до юридичної особи. Взамін цього особа набуває ряд майнових та управлінських повноважень, одночасно зберігаючи віртуальний зв'язок зі своїм внеском. Тобто, фактично власник корпоративного права втрачає право власності на свій майновий внесок, але такий правовий зв'язок може бути поновлений, наприклад, у разі виходу його з корпоративного підприємства. За таких умов корпоративне підприємство має повернути такий майновий внесок або видати особі його грошовий еквівалент.

Варто зазначити, що комплекс немайнових прав є неоднаковим для різних учасників корпоративного підприємства. Так, вкладники командитного товариства загалом майже не мають немайнових корпоративних прав і не можуть брати участь в управлінні командитним товариством (ст. 136, 137 Цивільного кодексу України, ст. 81 Закону України «Про господарські товариства»). Зміст корпоративних прав акціонерів є дещо іншим, і розрізняється в залежності від виду акцій, якими володіє акціонер.

Згідно з ч.1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на:

- 1) участь в управлінні акціонерним товариством;
- 2) отримання дивідендів;
- 3) отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства;
- 4) отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Одна проста акція товариства надає акціонеру один голос для вирішення кожного питання на загальних зборах, крім випадків проведення кумулятивного голосування. Акціонери – власники простих акцій товариства можуть мати й інші права, передбачені актами законодавства та статутом акціонерного товариства.

Іншим є обсяг корпоративних прав власників привілейованих акцій. Кожною привілейованою акцією одного класу її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав. Згідно з ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» у статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються

акціонеру – власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначаються:

- 1) розмір і черговість виплати дивідендів;
- 2) ліквідаційна вартість і черговість виплат у разі ліквідації товариства;
- 3) випадки та умови конвертації привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;
- 4) порядок отримання інформації.

Якщо ж у цілому порівнювати корпоративні права власника простої та привілейованої акції, то власник першої має більше повноважень в управлінні акціонерним товариством, а власник другої – набагато більше шансів на отримання дивідендів. В свою чергу, власники привілейованих акцій мають обмежені немайнові права і мають право голосувати лише у випадках, передбачених законом.

Отже, саме корпоративне право на управління акціонерним товариством у власника привілейованої акції носить обмежений (умовний) характер. Зокрема, ч. 5. ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що акціонери – власники привілейованих акцій певного класу мають право голосу під час вирішення загальними зборами акціонерного товариства таких питань:

- 1) припинення товариства, що передбачає конвертацію привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;
- 2) внесення змін до статуту товариства, що передбачають обмеження прав акціонерів – власників цього класу привілейованих акцій;
- 3) внесення змін до статуту товариства, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, або збільшення обсягу прав акціонерів – власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства;
- 4) зменшення статутного капіталу акціонерного товариства.

Статутом приватного товариства акціонеру – власнику привілейованих акцій може бути надано право голосу також з інших питань.

Стаття 26⁻¹ Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає таке специфічне корпоративне право як право на укладення договору між акціонерами товариства. Це такий договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями (далі – договір між акціонерами). За цим договором його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Як правило, це обов'язок голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздальгідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства.

Разом з тим не може бути предметом договору між акціонерами зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

Особа, яка відповідно до договору між акціонерами набула право визначати варіант голосування на загальних зборах акціонерів за акціями товариства, зобов'язана повідомити товариству про набуття такого права, якщо в результаті такого набуття ця особа самостійно або разом із своєю афілійованою особою (особами) прямо або опосередковано отримує можливість розпоряджатися більше ніж 10, 25, 50 або 75 відсотками голосів за розміщеними простими акціями товариства.

Договором між акціонерами можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з такого договору, та заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань.

Кредитори акціонерного товариства можуть укласти договір з акціонерами товариства, за яким акціонери з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким

договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати акції за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин. До зазначеного договору застосовуються загальні положення про договір між акціонерами, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Існують також певні особливості реалізації переважного права акціонерів, які залежать від виду акцій, якими володіє особа. Так, відповідно до ч.1. ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства» переважним правом акціонерів визнається:

право акціонера – власника простих акцій придбавати розміщувані товариством прості акції пропорційно частці належних йому простих акцій у загальній кількості простих акцій;

право акціонера – власника привілейованих акцій придбавати розміщувані товариством привілейовані акції цього або іншого класу, якщо акції такого класу надають їх власникам перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, пропорційно частці належних акціонеру привілейованих акцій певного класу у загальній кількості привілейованих акцій цього класу.

При цьому, це право реалізується в імперативному порядку, в процесі додатковій емісії акцій як власником простих акцій, за умови здійснення емісії простих акцій, так і власником привілейованих акцій, у процесі емісії товариством привілейованих акцій. Для цього акціонерне товариство зобов'язане не пізніше ніж за 30 днів до початку розміщення акцій повідомити кожного акціонера, який має таке право, про можливість його реалізації та розміщує повідомлення про це на власному веб-сайті та у загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність із оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку.

Згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер, який має намір реалізувати своє переважне право, подає

акціонерному товариству в установлений строк письмову заяву про придбання акцій та перераховує на відповідний рахунок кошти в сумі, яка дорівнює вартості цінних паперів, що ним придбаваються.

Варто зазначити, що у виключних випадках Закон передбачає можливість позбавлення переважного права акціонера, за умови прийняття загальними зборами рішення про невикористання такого права. Для цього наглядова рада (якщо створення наглядової ради не передбачено статутом акціонерного товариства – виконавчий орган товариства) повинна надати письмовий звіт, що містить пояснення причин невикористання зазначеного права. Рішення про невикористання переважного права акціонерами на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення приймається більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості, які зареєструвалися для участі у загальних зборах.

У випадках, встановлених законом кожний акціонер (як власник простих акцій, так і привілейованих) товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про стратегічні питання діяльності товариства (докладніше ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Велику групу корпоративних прав складають так звані інформаційні права. Це права, які дозволяють володіти інформацією про стан подій, що відбуваються в акціонерному товаристві та право отримувати різні документи, що стосуються діяльності товариства. Наприклад, ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає обов'язок повідомити кожного акціонера про проведення загальних зборів акціонерного товариства та надіслати йому проект порядку денного. Відповідно таким обов'язкам АТ кореспондує право акціонера вимагати надання подібної інформації.

Крім того, акціонерне товариство до початку загальних зборів у встановленому ним порядку зобов'язане надавати письмові відповіді на письмові запитання акціонерів щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів та порядку денного загальних зборів до дати проведення загальних зборів. Акціонерне товариство може

надати одну загальну відповідь на всі запитання однакового змісту (ч. 4 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Більше того, АТ повинно надати акціонеру усі документи, що є необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного. Для цього у повідомленні про проведення загальних зборів вказуються конкретно визначене місце для ознайомлення (номер кімнати, офісу тощо) та посадова особа товариства, відповідальна за порядок ознайомлення акціонерів з документами.

Після ознайомлення з відповідними документами кожний акціонер має право внести пропозиції щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів акціонерного товариства, а також щодо нових кандидатів до складу органів товариства, кількість яких не може перевищувати кількісного складу кожного з органів (ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Зміст та обсяг інформаційних прав може бути не однаковим для акціонерів. Так, акціонер, що володіє значним пакетом акцій може отримати доступ фактично до будь-яких документів товариства, що містять відомості про фінансово-господарську діяльність. Якщо в зазначених документах наявна інформація з обмеженим доступом, акціонерне товариство та акціонер зобов'язані забезпечувати дотримання режиму користування та розкриття такої інформації, встановленого законом.

В той же час, будь-який акціонер, за умови повідомлення виконавчого органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів, має право на ознайомлення з документами у приміщенні товариства за його місцезнаходженням у робочий час. Будь-який акціонер також може подати письмову вимогу про надання відповідних документів. За умови її належного оформлення протягом 10 робочих днів з дня її надходження корпоративний секретар, а в разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства копії відповідних документів.

Крім того, публічне акціонерне товариство зобов'язане мати власний веб-сайт, на якому в порядку та строки, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню (крім документів, що містять конфіденційну інформацію).

До немайнових прав акціонера належить передусім право участі у загальних зборах акціонерів, де можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь особисто або через їх представників. На вимогу акціонера товариство або особа, яка веде облік права власності на акції товариства, зобов'язані надати інформацію про включення його до переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах (ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства»). Право на участь у загальних зборах може бути реалізоване особисто або через представника.

Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» представником акціонера на загальних зборах акціонерного товариства може бути фізична особа або уповноважена особа юридичної особи, а також уповноважена особа держави чи територіальної громади. Представником акціонера – фізичної чи юридичної особи на загальних зборах акціонерного товариства може бути інша фізична особа або уповноважена особа юридичної особи, а представником акціонера – держави чи територіальної громади – уповноважена особа органу, що здійснює управління державним чи комунальним майном. Відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер має право у будь-який момент замінити свого представника, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства. Повідомлення акціонером відповідного органу товариства про призначення, заміну або відкликання свого представника може здійснюватися за допомогою засобів електронного зв'язку відповідно до законодавства про електронний документообіг.

В окремих випадках допускається проведення загальних зборів акціонерів шляхом заочного голосування (опитування). Така можливість має бути передбачена статутом акціонерного товариства та допускається в акціонерних товариствах з кількістю акціонерів не більше 25 осіб.

У такому разі проект рішення або питання для голосування надсилається акціонерам – власникам голосуючих акцій, які повинні протягом п'яти календарних днів з дати одержання відповідного проекту рішення або питання для голосування у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 календарних днів з дати одержання повідомлення від останнього акціонера – власника голосуючих акцій

всі акціонери – власники голосуючих акцій повинні бути в письмовій формі поінформовані головою зборів про прийняте рішення. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували всі акціонери – власники голосуючих акцій (ст. 48 Закону «Про акціонерні товариства»).

Загально визнаним також є право акціонера на оскарження рішення загальних зборів. Це право може бути реалізоване протягом трьох місяців з дати прийняття рішення (ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Інша група корпоративних прав пов'язана з можливістю бути обраним в органи управління та контролю акціонерного товариства. Так, членом наглядової ради акціонерного товариства може бути лише фізична особа. До складу наглядової ради обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси (далі – представники акціонерів), та/або незалежні директори. Член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу та/або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства. Голова наглядової ради акціонерного товариства обирається членами наглядової ради з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу наглядової ради, якщо інше не передбачено статутом товариства.

Варто зазначити, що наглядова рада може утворювати постійні чи тимчасові комітети з числа її членів для попереднього вивчення і підготовки до розгляду на засіданні питань, що належать до компетенції наглядової ради (ст. 56 Закону України «Про акціонерні товариства»). Будь-який акціонер може бути членом такого комітету. Також в акціонерному товаристві може обиратися корпоративний секретар.

В свою чергу, членом виконавчого органу акціонерного товариства може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність і не є членом наглядової ради чи ревізійної комісії цього товариства. Подібні обмеження містять й вимоги щодо обрання ревізором чи членом ревізійної комісії. Згідно з ч. 2 ст. 73 Закону України «Про акціонерні товариства» не можуть бути членами ревізійної комісії (ревізором):

- 1) член наглядової ради;
- 2) член виконавчого органу;
- 3) корпоративний секретар;
- 4) особа, яка не має повної цивільної дієздатності;

5) члени інших органів товариства.

Члени ревізійної комісії (ревізор) також не можуть входити до складу лічильної комісії товариства.

Закон України «Про акціонерні товариства» містить не тільки перелік корпоративних прав, а й обов'язки акціонера. Зокрема, ч. 1 ст. 29 цього Закону встановлює, що акціонери зобов'язані:

дотримуватися статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства;

виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства;

виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю;

оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства;

не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Акціонери можуть також мати інші обов'язки, встановлені цим та іншими законами.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. Право на підприємницьку діяльність може бути реалізоване, у тому числі, шляхом створення корпоративного підприємства.

2. Зміст та обсяг корпоративних прав при реалізації права на підприємницьку діяльність залежить від організаційно-правової форми корпоративного підприємства.

3. Корпоративні відносини виникають не у всіх суб'єктах підприємницької діяльності, а лише у тих, які утворюються двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав.

4. Підприємницька діяльність може здійснюватися у різних організаційно-правових формах, як зі створенням юридичної особи, так і за участі фізичної особи-підприємця. Корпоративні правовідносини притаманні для суб'єктів підприємницької діяльності зі створенням юридичної особи. Якщо особа діє як фізична особа-підприємець, то корпоративні відносини не виникають.

1.3. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

Необхідність вирішення різноманітних завдань, що постають перед державою як власником і носієм політичної влади, обумовлює залучення об'єктів державної власності у сферу господарювання шляхом створення на їх основі господарських організацій для здійснення підприємницької діяльності. Не дивлячись на триваючі процеси роздержавлення і приватизації, кількість господарських організацій державного сектору економіки наразі залишається доволі значною і вони виконують важливу роль в соціальному та економічному житті країни. Так, станом на другий квартал 2021 р. в Україні налічується 3598 державних підприємств¹. Основна частина цих суб'єктів господарювання належить до енергетичної галузі (близько 70 відсотків сукупних активів) та інфраструктури (близько 15 відсотків сукупних активів). До інших важливих галузей економіки, в яких задіяні суб'єкти господарювання державного сектору, належать агропромислова, машинобудівна та хімічна галузі². Загальна вартість активів таких підприємств становить майже 1,5 трлн. гривень (без урахування активів державних банків), а кількість їх працівників – близько 1 млн. осіб³.

Разом з тим наявний стан підприємницької діяльності у державному секторі економіки не можна вважати задовільним. Так, близько 40 % зареєстрованих підприємств державного сектору економіки перебувають у процесі ліквідації або фактично не здійснюють господарську діяльність. Кожне третє підприємство є збитковим та виступає потенційним

¹ Портал державних підприємств України. Загальна статистика. URL: <https://prozvit.com.ua/numeric-stats/>

² Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80>

³ Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 року: Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D1%80>

джерелом фінансових ризиків¹. Така ситуація спричинена багатьма різноманітними факторами, одним з яких є недосконалість правового регулювання діяльності зазначених суб'єктів.

Зважаючи на численні проблеми у державному секторі економіки, у 2015 році в Україні за підтримки міжнародних фінансових інституцій та донорів розпочато проведення реформи управління стосовно суб'єктів господарювання державного сектору економіки. У цей період Урядом України схвалено Стратегію підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання, яка передбачає низку заходів, спрямованих на покращення стану цієї діяльності². В основу започаткованої реформи закладено імплементацію у національне законодавство рекомендацій, викладених у Керівних принципах Організації економічного співробітництва та розвитку щодо корпоративного управління для підприємств з державною участю (далі – Керівні принципи ОЕСР) – документі, який вважається прийнятим на міжнародному рівні стандартом оптимального виконання функцій держави як засновника (учасника, акціонера) суб'єктів господарювання³. Зазначені Керівні принципи ОЕСР частково враховано у Законі України від 2 червня 2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності»⁴, а також у прийнятих на виконання цього Закону підзаконних нормативно-правових актах. Проте ці акти законодавства не позбавлені окремих недоліків, що спричиняє ускладнення у правозастосовній практиці. Загалом же проведення реформи у цій сфері дотепер не завершено, і чинною Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, як і раніше прийнятими програмними документами,

¹ Реформа управління державними підприємствами. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostantnya/efektyvni-derzhavni-pidpryemstva>

² Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80>

³ OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition, OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en>

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 533.

підвищення ефективності діяльності державних підприємств віднесено до числа пріоритетних завдань Уряду України¹. При цьому, як констатовано в Огляді ОЕСР щодо корпоративного управління в державних підприємствах в Україні (підготовлений у травні 2021 р.), «... незважаючи на поступовий прогрес у минулому, зміна пріоритетів, частково через кризу, спричинену Covid-19, призвела до затримки або зупинення реформ, а в деяких кричущих випадках – до крутих поворотів у політиці. ... У огляді ОЕСР підкреслюється давня занепокоєність щодо політичного бажання та спроможності України здійснювати реформи відповідно до Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного управління державними підприємствами»².

Серед багатьох проблемних питань, що стосуються вирішення зазначеного завдання, першочергової уваги заслуговує питання щодо визначення цілей і предмета підприємницької діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Значущість цього питання обумовлена тим, що від обраних державою підходів до його вирішення у кінцевому підсумку залежить визначення місця і ролі державного сектору у національній економіці загалом.

У наукових публікаціях, присвячених дослідженню правового статусу господарських організацій державного сектору економіки, наголошується, що для таких організацій (у тому числі комерційних) одержання прибутку не повинно розглядатись як єдина і вичерпна мета діяльності. Так, І.М. Любимов зазначає, що одержання прибутку для державного підприємства слід розглядати як засіб для досягнення інших цілей – цілей, основоположних для держави, що пов'язані з виконанням її соціально-економічної функції як найбільшого власника та гаранта забезпечення соціальної спрямованості економіки³.

¹ Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620>

² Огляд ОЕСР корпоративного управління в державних підприємствах в Україні. Основні висновки. URL: <https://www.oecd.org/corporate/soe-review-ukraine.htm>

³ Любимов І. Н. Правовий статус государственных предприятий: дисс... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецький нац. ун-т. Донецьк, 2009. С. 42–44; Бобкова А., Любимов І. До питання щодо мети діяльності державних підприємств в Україні. *Правничий часопис Донецького університету*. 2005. № 1 (13). С. 30–32.

Подібні судження висловлюються й іншими науковцями¹, і правильність такої позиції не викликає сумнівів.

Практичному втіленню цієї позиції сприяє наявність у Господарському кодексі України положень, які містять зазначення на те, що метою діяльності суб'єктів підприємництва крім одержання прибутку є досягнення економічних і соціальних результатів (ч. 2 ст. 3, ст. 42).

Враховуючи ці положення, під економічними результатами діяльності господарських організацій державного сектору економіки можна розуміти, зокрема: задоволення потреб держави, населення або інших суб'єктів господарювання у певній продукції, роботах, послугах; забезпечення надходжень коштів до державного бюджету; забезпечення розвитку окремих галузей господарювання; підвищення економічної ефективності діяльності інших господарських організацій, щодо яких відповідний суб'єкт (господарська структура) здійснює організаційно-господарські повноваження, та ін. Соціальними результатами діяльності таких суб'єктів господарювання можуть бути: покращення рівня життя, фізичного розвитку та здоров'я людей, умов відпочинку, підвищення рівня зайнятості населення тощо.

Між тим аналіз установчих документів державних господарських організацій дозволяє констатувати, що при визначенні мети їх діяльності суб'єкти управління об'єктами державної власності не завжди належним чином конкретизують економічні та соціальні результати, на досягнення яких ця діяльність повинна спрямовуватись. В окремих випадках метою діяльності державних комерційних підприємств визначається лише одержання прибутку².

¹ Гелич А. О. Особливості управління державною та комунальною власністю шляхом створення підприємств. *Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні*: монографія; за ред. Р. Б. Шишки. Київ: МП Леся, 2015. С. 76; Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів, нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. С. 6; Дойников И. В. Государственное предпринимательство: учебник. Москва: ПРИОР, 2000. С. 63; Болдырев В. А. О целях создания унитарных предприятий. *Право и экономика*. 2011. № 7. С. 30–36.

² Про затвердження нової редакції Статуту державного підприємства «Харківський науково-дослідний інститут гігієни праці та професійних захворювань»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19 травня 2006 р. № 300. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ5714?an=8>

У вищезгаданій Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки визнано, що відсутність чітких цілей діяльності таких суб'єктів призводить до невизначеності обов'язків та низького рівня підзвітності, тому держава повинна визначити відповідні цілі та здійснювати нагляд за їх додержанням. Про необхідність встановлення чітких цілей діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки йдеться і у Керівних принципах ОЕСР. З урахуванням цього, у 2016 році до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» (далі – Закон про УОДВ)¹ було внесено зміни, що передбачили необхідність визначення Кабінетом Міністрів України порядку встановлення чітких цілей діяльності для державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більш 50 відсотків акцій (часток) належать державі (п.п. «ц» п. 18 ч. 2 ст. 5). На виконання цих вимог Закону постановою Кабінету Міністрів України від 09.11.2016 р. № 1052 затверджено Порядок встановлення чітких цілей діяльності для державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі. Порядком передбачено, що суб'єкти управління об'єктами державної власності, які здійснюють функції з управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, або загальні збори акціонерів (учасників) товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі (окрім підприємств, товариств, що перебувають у процесі припинення або щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, а також банків), встановлюють чіткі цілі діяльності підприємства, товариства щороку до 15 грудня року, що передує періоду, на який встановлюються чіткі цілі. З урахуванням основних видів господарської діяльності підприємства, товариства для нього може бути визначена одна або дві таких цілі діяльності: 1) провадження ринкової діяльності – в разі, коли основним видом діяльності підприємства, товариства є виробництво товарів

¹ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456. (Із змінами).

(виконання робіт, надання послуг), що конкурують з товарами (роботами, послугами), що виробляються (виконуються, надаються) суб'єктами господарювання всіх форм власності; 2) виконання спеціальних функцій – в разі, коли основним видом діяльності підприємства, товариства є виконання функцій, покладених на підприємство, товариство державою, за умови, що під час виконання таких функцій підприємство, товариство не конкурує з іншими суб'єктами господарювання (п. 4, 5)¹.

У рамках практичної реалізації таких вимог суб'єкти управління складають переліки господарських організацій, що перебувають у сфері їх управління, із розподілом цих організацій на три відповідні групи та визначенням строку, на який такі цілі встановлено².

Такий підхід до встановлення цілей діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки не позбавлений недоліків. По-перше, він залишає без відповіді питання щодо взаємоузгодження встановлених вказаним чином цілей діяльності з метою діяльності, визначеною установчими документами кожного суб'єкта господарювання, і не конкретизує, які саме спеціальні функції має виконувати кожен із суб'єктів, віднесених до відповідних груп. По-друге, за такого підходу відбувається часткове ототожнення цілей та предмету (видів) діяльності суб'єктів господарювання, що є невиправданим.

З урахуванням цього, більш прийнятним варіантом вирішення порушеного питання може стати доопрацювання підходу, що

¹ Про затвердження Порядку встановлення чітких цілей діяльності для державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2016 р. № 1052. *Урядовий кур'єр*. 2017. 11 січня.

² Про встановлення чітких цілей діяльності державних унітарних підприємств та господарських товариств, 100 відсотків акцій яких належать державі: Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 31 березня 2017 р. № 253. *Офіційний веб-сайт Міністерства енергетики України*. URL: <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/doccatalog/list?currDir=50043>; Про встановлення чітких цілей діяльності державних підприємств, що належать до сфери управління Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру: Наказ Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру від 10 вересня 2019 р. *Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру*. URL: <https://land.gov.ua/old/info/nakaz-derzhheokadastru-vid-10-09-2019-222-pro-vstanovlennia-chitkykh-tsilei-dialnosti-derzhavnykh-pidpriemstv-shcho-nalezhat-do-sfery-upravlinnia-derzhavnoi-sluzhby-ukrainy-z-pytan-heodezii-ka/>; і ін.

пропонувався раніше у проекті першої редакції відповідної постанови Кабінету Міністрів України, який передбачав розподіл суб'єктів господарювання державного сектору економіки залежно від цілей їх діяльності на такі групи: 1) суб'єкти, метою діяльності яких є збільшення вартості активів, виплата дивідендів та/або наповнення державного бюджету; 2) суб'єкти, метою діяльності яких є збільшення вартості активів, виплата дивідендів та/або поповнення державного бюджету, а також забезпечення стратегічних інтересів, економічної безпеки, інфраструктурних проектів тощо; 3) суб'єкти, що мають спеціальні цілі, відповідно до яких держава прагне досягти соціального та/або політичного ефекту¹.

Наведений підхід має низку переваг, і більш точно відповідає сутності категорії «мета (цілі) діяльності суб'єкта господарювання». У зв'язку з цим видається виправданим запровадження такого підходу на заміну існуючому. При цьому для забезпечення належної конкретизації мети діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки одночасно із встановленням вимоги щодо розподілу цих суб'єктів на відповідні групи варто також закріпити наступне правило: мета діяльності кожного суб'єкта господарювання державного сектору економіки конкретизується в його установчих документах із зазначенням економічних, соціальних чи інших результатів, на досягнення яких ця діяльність спрямована².

Встановлення мети діяльності господарських організацій нерозривно взаємопов'язано із визначенням її предмету, тобто певних видів господарської діяльності, які ці організації мають право здійснювати.

Аналіз установчих документів державних комерційних підприємств та господарських товариств державного сектору економіки свідчить,

¹ Проект постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки». *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України*. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=6a682fe9-bff3-465f-a693-c6ca88dfe084&title=ProjektPostanoviKabinetuMinistrivUkraini-deiakiPitanniaDiialnostiSubktivGospodariuvanniaDerzhavnogoSektoruEkonomiki>.

² Див.: Захарченко А.М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): Дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецький нац. ун-т імені Василя Стуса. Вінниця, 2017. С. 245–248.

що останнім часом при визначенні предмету діяльності таких господарських організацій суб'єкти управління, встановлюючи певний перелік видів підприємницької діяльності таких суб'єктів господарювання водночас обумовлюють, що підприємство може провадити й будь-які інші (заздалегідь не вказані у статуті) види діяльності, що не суперечать законодавству¹. Тобто, ці суб'єкти господарювання наділяються загальною правособ'єктністю.

З урахуванням зазначеного, заслуговує підтримки позиція, висловлена у наукових працях Л.В. Винара та Ю.М. Дзери, стосовно того, що правоздатність державних унітарних підприємств і стратегічних державних акціонерних товариств має бути спеціальною². Актуальність такої позиції пов'язана з тим, що за відсутності обмежень щодо видів підприємницької діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки при вирішенні відповідних питань суб'єкти управління діють на власний розсуд, керуючись іноді вузьковідомчими інтересами або приватними інтересами окремих осіб. Так, з інформації, відображеної в оприлюдненому Фондом державного майна України переліку суб'єктів господарювання державного сектору економіки, впливає, що окремі державні підприємства створено для обслуговування діяльності державних органів, при цьому придбання товарів та послуг саме цих підприємств не завжди є об'єктивно необхідним для забезпечення функціонування таких органів. Це стосується, наприклад,

¹ Про затвердження Статуту державного підприємства «Енергоринок»: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. № 922 (Із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-2000-%D0%BF#Text>; Про затвердження Статуту державного підприємства «Оператор ринку»: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 454. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/454-2019-%D0%BF#Text>; Про внесення змін до Статуту акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2020 р. № 997. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2020-%D0%BF#Text>; і ін.

² Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. С. 3, 6; Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київський. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. С. 7.

державних підприємств, що здійснюють управління адміністративними і службовими будинками, відомчих автобаз, видавництв, і ін.¹ Незважаючи на те, що з прийняттям Закону України «Про адміністративні послуги» Кабінету Міністрів України доручалось забезпечити не пізніше 1 січня 2013 р. припинення надання підприємствами, установами, організаціями адміністративних послуг (п. 7 Прикінцевих та перехідних положень)², окремі державні підприємства за сприяння органів державної влади продовжують надавати послуги, які за своїм характером мають ознаки адміністративних, або виконують роль посередників при наданні адміністративних послуг. Крім того, органи державної влади іноді без об'єктивних причин встановлюють вимоги, за якими певні послуги можна отримати виключно у одного державного підприємства-виконавця, що призводить до монополізації потенційно конкурентних ринків³.

Першочерговим заходом для вирішення цієї проблеми могло б стати утворення Урядом міжвідомчої комісії за участю представників громадськості, правоохоронних та інших державних органів, з наділенням цієї комісії повноваженнями щодо проведення обстеження усіх працюючих нині суб'єктів господарювання, заснованих державою, для з'ясування того, які види господарської діяльності фактично проводяться кожним із них, з подальшим поданням на розгляд Кабінету Міністрів України висновків щодо доцільності чи недоцільності здійснення певних видів діяльності саме на основі державного майна.

За результатами цього пропонується сформувати та затвердити на державному рівні: 1) перелік видів господарської діяльності, яку

¹ Реєстр (перелік) суб'єктів господарювання державного сектору економіки (державних підприємств, їх об'єднань, дочірніх підприємств та господарських товариств, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків) станом на 01.04.2021. *Офіційний веб-сайт Фонду державного майна України*. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-stateproperty-Subiekti-gospodaruvannya.html>

² Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409. (Із змінами).

³ Пропозиції Антимонопольного комітету України від 9 серпня 2016 р. про приведення постанови Правління Національного банку України від 30.12.2003 р. № 597 у відповідність до вимог законодавства про захист економічної конкуренції. *Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України*. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=128729&schema=main>

дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям; 2) перелік видів господарської діяльності, на які не поширюється виключне право держави, і які можуть здійснюватися суб'єктами господарювання, заснованими державою.

Одночасно із затвердженням цих переліків доцільно встановити правило, за яким суб'єкти господарювання можуть створюватись суб'єктами управління об'єктами державної власності, а раніше створені – діяти лише для здійснення тих видів діяльності, що увійшли до таких переліків. Наслідком цього має стати припинення частини суб'єктів господарювання державного сектору економіки або репрофілювання їх діяльності чи вибуття відповідних майнових об'єктів з державної власності впродовж визначеного терміну (шляхом приватизації або передачі в комунальну власність). Запровадження такого підходу, з одного боку, дозволить державі позбавитись надлишкового майна, знаходження якого у державній власності не є необхідним для виконання функцій держави, а з іншого – створить умови для заснування в подальшому лише тих суб'єктів господарювання, діяльність яких відповідатиме цим функціям¹.

Продовжуючи дослідження, варто звернути увагу на зміст одного з ключових положень Керівних принципів ОЕСР (пункт II.D), яким передбачено, що здійснення прав власності (контролю щодо підприємств з державною участю) має бути чітко закріплено в системі державного управління. Здійснення таких прав має бути централізовано у єдиному відомстві з управління державним майном, або, якщо це неможливо, відповідну функцію повинен виконувати координаційний орган. Цей «власник майна» повинен бути спроможним та володіти компетенцією для ефективного здійснення своїх обов'язків. Крім того, у Керівних принципах ОЕСР (пункт III.A) наголошується на потребі чіткого розмежування між функцією держави як власника і іншими функціями держави, які можуть вплинути на умови існування державних підприємств, особливо у тому, що стосується регулювання ринку.

¹ Див.: Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): Дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецький нац. ун-т імені Василя Стуса. Вінниця, 2017. С. 249–251.

Необхідність практичного втілення зазначених рекомендацій визнається Урядом України, однак дотепер це завдання належним чином не виконано. На сьогодні в Україні функція держави як засновника (учасника, акціонера) підприємств здійснюється за децентралізованою (галузевою) моделлю. У рамках такої моделі до виконання цієї функції залучено понад 90 різних суб'єктів управління, що діють як представники держави-засновника (акціонера) у відносинах з підприємствами державного сектору економіки. Переважна більшість з цих суб'єктів є органами державної влади (Кабінет Міністрів України, різні міністерства, державні служби, агентства та інші державні органи). При цьому органи державної влади, у сфері управління яких безпосередньо перебуває переважна більшість державних підприємств, окрім здійснення зазначеної вище функції одночасно здійснюють й функцію державного регулювання підприємницької діяльності в окремих галузях економіки, встановлюючи правила поведінки для державних і недержавних підприємств, а також застосовуючи інші засоби регулювання (видача ліцензій, інших дозвільних документів у сфері господарювання, тощо).

Така ситуація породжує конфлікт інтересів та втручання державних органів у поточну діяльність державних підприємств, коли різні державні органи, як правило, прагнуть досягнути короткострокових відомчих цілей, включно з використанням державних підприємств для максимізації бюджетних надходжень або для обслуговування різних політичних чи корисливих інтересів. Крім того, це призводить до створення конкуренції на ринках¹.

При опрацюванні різних варіантів вирішення цих проблем на урядовому рівні в Україні береться до уваги, що у разі застосування централізації як підходу до розмежування функцій держави-власника та держави-регулятора можливе використання однієї з двох альтернативних моделей: 1) централізоване управління суб'єктами господарювання через один державний орган; 2) централізоване управління суб'єктами

¹ OECD (2019), State-Owned Enterprise Reform in the Hydrocarbons Sector in Ukraine. URL: <http://www.oecd.org/corporate/SOE-Review-Ukraine-Hydrocarbons.htm>.

господарювання через спеціальну холдингову компанію¹. Однак рішення щодо обрання якоїсь із цих моделей до сьогодні не прийнято.

У зв'язку з наведеним вище вбачається, що варіант, який передбачає централізоване управління суб'єктами господарювання через спеціальну холдингову компанію, за існуючих умов є більш прийнятним. У разі заснування такої холдингової компанії формування групи підконтрольних їй підприємств може відбуватись шляхом поступової передачі до її статутного капіталу та статутних капіталів її корпоративних підприємств (галузевих субхолдингових компаній) акцій (часток) у статутних капіталах господарських товариств з державною участю, які перебувають нині у сфері управління органів державної влади і відповідають таким критеріям: 1) діють для досягнення переважно комерційних цілей (одержання прибутку); 2) не підлягають приватизації у короткостроковій перспективі. Крім того, організаційно-правова форма холдингової компанії не виключає можливості передачі до сфери її управління державних унітарних комерційних підприємств, перетворення яких у господарські товариства з різних причин виявляється недоцільним. За такого підходу Державна керуюча холдингова компанія виступатиме як господарська структура, що забезпечує збільшення вартості активів, належних державі-власнику та підконтрольним їй комерційним організаціям, і тим самим опосередковано вирішує низку інших завдань соціально-економічного розвитку.

Переваги включення Державної керуючої холдингової компанії до системи управління державними підприємствами вбачаються у тому, що за наявності належних організаційно-правових умов така господарська структура здатна покращити якість і результативність управління державними активами шляхом наближення його до тих підходів, які застосовуються суб'єктами великого підприємництва у приватному секторі економіки. Адже практика свідчить, що розвиток таких суб'єктів забезпечується саме господарськими товариствами, які за своїм

¹ Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80>.

юридичним або фактичним статусом є холдинговими компаніями, що є додатковим підтвердженням дієвості використання цих господарських структур для вирішення завдань корпоративного управління.

На можливість забезпечення успішної діяльності державних холдингових компаній вказує й досвід інших країн. Зокрема, однією з найбільш відомих таких компаній є державна інвестиційна холдингова компанія Temasek Holdings (Сінгапур), створена у 1974 р. для забезпечення централізованого управління усіма найважливішими підприємствами країни, акціями яких спочатку володіло Міністерство фінансів Сінгапуру. При створенні цієї компанії уряд ставив такі цілі як: дистанціювання від питань оперативного управління компаніями та участь лише у розробці стратегії їх розвитку з використанням процедур корпоративного управління; можливість інвестувати у пріоритетні галузі і проекти як у Сінгапурі, так і за кордоном; створення механізму, що дозволив уряду виступати як інвестор у тих галузях, у які не міг інвестувати приватний капітал з причини високих комерційних та інших ризиків або відсутності необхідних фінансових ресурсів. На цей час холдинг є володільцем акцій як державних, так і приватних компаній, при цьому у деяких він володіє міноритарним пакетом. Компанії, пов'язані з холдингом, займають провідні позиції у різних сферах: управління морськими і повітряними портами, перевезення цими видами транспорту, енергетика, телекомунікації, засоби масової інформації, банківські і фінансові послуги, інжиніринг та ін.¹

На особливу увагу заслуговує й практика функціонування державної (керуючої) холдингової компанії в одній з пострадянських країн – Республіці Казахстан. Так, у 2008 р. в цій країні утворено державне акціонерне товариство «Фонд національного добробуту «Самрук-Казина», що діє з метою підвищення вартості акціонерного капіталу і сприяння на цій основі конкурентоздатності і розвитку національної економіки. До складу групи цього товариства входять більше 500 компаній у

¹ Особенности деятельности Сингапурского Национального фонда Темасек: информационно-аналитический материал. URL: <https://docplayer.ru/26475692-Osobennosti-deyatelnosti-singapurskogo-nacionalnogo-fonda-temasek.html>; Temasek. URL: <https://www.temasek.com.sg/en/who-we-are/about-us.html>

ключових секторах економіки, включаючи нафтогазовий, електроенергетичний, транспортний, телекомунікаційний та ін.¹

Серед інших відомих зарубіжних державних холдингових компаній можна назвати такі, як: Khazanah Nasional (Малайзія)², MNV Zrt. (Угорщина)³, Solidium Oy (Фінляндія)⁴ і ін.

З урахуванням вищенаведеного, визнаючи доцільність поступового переходу України до централізованого виконання функцій з управління підконтрольними державі комерційними підприємствами через спеціальну холдингову компанію, варто зазначити, що реалізація такого підходу потребуватиме внесення відповідних змін до Господарського кодексу України, законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про холдингові компанії в Україні», а також прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів і актів індивідуальної дії, спрямованих на запровадження пропонованої моделі управління зазначеними підприємствами⁵.

Ще одним важливим положенням, передбаченим Керівними принципами ОЕСР, є теза про необхідність розробки чіткої та детальної політики держави у сфері прав власності. Як зазначено в Керівних принципах, в ідеальній ситуації політика у сфері прав власності повинна прийняти форму стислою, підписаного на високому рівні політичного документу, у якому окреслені загальні обґрунтування володіння підприємствами з державною участю. З урахуванням цього, протоколом засідання Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 41 затверджено такий документ, як Основні засади впровадження політики

¹ Фонд національного благосостояння «Самрук-Казына». URL: <https://www.sk.kz/about-fund>

² Khazanah Nasional: Corporate-Profile. URL: <http://www.khazanah.com.my/About-Khazanah/Corporate-Profile>

³ OECD (2011), State-Owned Enterprise Governance Reform: An Inventory of Recent Change. URL: <http://www.oecd.org/daf/ca/48455108.pdf>; Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. URL: <http://www.mnvzrt.hu/>

⁴ Solidium Oy. URL: <http://www.solidium.fi/en/>

⁵ Див.: Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти); Дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецький нац. ун-т імені Василя Стуса. Вінниця, 2017. С. 188–199; Zakharchenko A., Derevyanko B. On the implementation of OECD guidelines for corporate governance of state-owned enterprises in the legislation of Ukraine. *Economic and Law Paradigm of Modern Society*. 2020. Issue 1. P. 64–66.

власності щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки¹, на базі якого інші органи виконавчої влади розпочали затверджувати політику власності стосовно окремих суб'єктів, що належать до сфери їх управління². Разом з тим аналіз зазначеного документу дає підстави констатувати, що він містить низку недоліків. По-перше, із його назви та змісту вбачається, що суб'єкти господарювання державного сектору економіки подекуди безпідставно ототожнюються з об'єктами права державної власності. По-друге, цей документ містить багато інших положень, які є неточними, недостатньо конкретизованими або юридично некоректними. Зокрема, такою є теза про те, що суб'єкти господарювання, за якими майно закріплено на праві господарського відання або праві оперативного управління не можуть здійснювати ефективно свою діяльність, оскільки фактично не володіють переданим їм в управління майном. По-третє, затвердження цього документу вищевказаним протоколом, який не має юридичної сили нормативно-правового акта, не відповідає ступеню важливості питань, на вирішення яких такий документ спрямований.

Зважаючи на вищенаведене, визначення завдань і напрямів державної політики щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки потребує змістовного доопрацювання, а більш прийнятним способом її правового закріплення може стати викладення відповідних положень як однієї із частин такого програмного документу, як Основні засади державної політики у сфері управління об'єктами державної власності (на середньостроковий період – п'ять років) із затвердженням його законом України³.

¹ Основні засади провадження політики власності щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки. *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України*. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=f9b47f2c-50ae-41b3-abea-117ff9c4fab8&title=PrezentatsiiniMateriali>

² Про затвердження політики власності акціонерного товариства «Укрпошта»: Наказ Міністерства інфраструктури України від 11 січня 2019 р. № 12. *Офіційний веб-сайт Міністерства інфраструктури України*. URL: <https://mtu.gov.ua/documents/1090.html>.

³ Див.: Захарченко А. М. Щодо імплементації у законодавство України рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку з питань корпоративного управління у державному секторі економіки. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 23 квітня 2019 року)* /

Керівними принципами ОЕСР також передбачено, що Уряд повинен забезпечити підприємствам з державною участю повну операційну незалежність для досягнення своїх визначених цілей та утримуватись від втручання в управління поточною діяльністю таких підприємств (пункт II.B). Держава має дозволити радам директорів підприємств з державною участю здійснювати свої обов'язки та поважати їх незалежність (пункт II.C). В контексті цього документу термін «рада директорів» означає корпоративний орган, наділений функціями з управління підприємством і моніторингу за керівництвом. Визначено, що ради директорів повинні одержати чіткі повноваження і взяти на себе повну відповідальність за результати діяльності підприємства (пункт VII.A). Ради директорів таких підприємств повинні ефективно здійснювати свої функції щодо розробки стратегії та здійснення нагляду за менеджментом згідно з широкими повноваженнями та цілями, встановленими державою, у тому числі повинні мати право призначати та звільняти з посади генерального директора підприємства (пункт VII.B).

Для впровадження зазначених положень до законодавства України внесено зміни, що передбачають обов'язкове створення у найбільших підприємствах державного сектору економіки наглядових рад із введенням до їх складу представників держави та незалежних членів та наділенням наглядових рад низкою важливих повноважень з управління діяльністю цих суб'єктів господарювання¹. Відповідно до оновлених правил державою сформовано наглядові ради таких стратегічних підприємств, як публічні акціонерні товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України», «Магістральні газопроводи України», «Українська залізниця», «Укрпошта», державне підприємство «Міжнародний аеропорт «Бориспіль», і ін².

За ред. О. Г. Турченко. Вінниця, Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 133–138.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 533.

² Інформація про реформу корпоративного управління. *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України*. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=f9a53fc7-cc91-4bd5-b23e-34752a879641&title=InformatsiiaProReformuKorporativnoGoUpravlinnia>

Разом з тим імплементацію у законодавство України відповідних положень Керівних принципів ОЕСР поки що не можна вважати завершеною. Обсяг участі держави-засновника (акціонера) у поточній управлінській діяльності підприємств з державною участю залишається достатньо великим і виходить за межі рекомендацій, викладених у Керівних принципів ОЕСР. Зокрема, на відміну від загально поширеної корпоративної практики, згідно з чинним законодавством України ухвалення корпоративної стратегії державних підприємств, річних фінансових планів, фінансової звітності не є виключною компетенцією наглядової ради підприємства, а віднесено до компетенції державних органів, що представляють державу як засновника (акціонера). Крім того, в оновленому законодавстві України не вдалося забезпечити чітке розмежування компетенції наглядових рад та інших органів управління підприємств з державною участю, про що зауважується, зокрема, й в одному з аналітичних звітів ОЕСР¹.

Як показала практика, впровадження вищевказаних змін поки що не призвело до суттєвих позитивних зрушень у державному секторі економіки. У вітчизняних умовах виявилось, що рішення новосформованих наглядових рад іноді не відповідають інтересам держави, а органи державної влади виявились неготовими послідовно додержуватись раніше схвалених правил щодо обмеження своєї участі у корпоративному управлінні. Ілюстрацією цієї тези є, зокрема, прийняття наглядовою радою НАК «Нафтогаз України» рішення про виплату керівництву компанії премії в розмірі 46,3 млн. доларів², та подальше затвердження Урядом України змін до Статуту цієї компанії, згідно з якими наглядову раду позбавлено раніше наданих повноважень щодо внесення на розгляд Уряду подань про формування персонального складу правління, а також передбачено можливість вирішення вищим

¹ OECD (2019), State-Owned Enterprise Reform in the Hydrocarbons Sector in Ukraine. URL: <http://www.oecd.org/corporate/SOE-Review-Ukraine-Hydrocarbons.htm>

² Наглядова рада «Нафтогазу» не має наміру переглядати рішення про виділення премії в \$46,3 млн керівництву компанії. *Веб-сайт інформаційного агентства «Українські Новини»*. URL: <https://ukranews.com/ua/news/571684-naglyadova-rada-naftogazu-ne-maye-namiru-pereglyadaty-rishennyapro-vydilennya-premii-v-463-mln>

органом компанії питань, що належать до виключної компетенції наглядової ради¹.

Впродовж 2021 року на розгляд Верховної Ради України подано декілька альтернативних законопроектів, спрямованих на уточнення та розширення повноважень наглядових рад підприємств з державною участю². Один з цих законопроектів (реєстр. № 5593-д) прийнято за основу і продовжує опрацьовуватися у профільному комітеті парламенту. Частина норм, передбачених цим законопроектом, є цілком слушними, але він не позбавлений і низки суттєвих недоліків, основні з яких досить детально зазначено у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України³.

Викладене вище свідчить, що існуючі на сьогодні підходи стосовно ступеня участі держави в управлінні підприємствами державного сектору економіки поки що мають ситуативний характер і потребують доопрацювання. У цьому контексті пропонується визначити на рівні

¹ Деякі питання акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 226. *Урядовий кур'єр*. 2019. 20 березня.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 5593 від 1 червня 2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72089; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 5593-1 від 14 червня 2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72221; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 5593-2 від 15 червня 2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72226; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 5593-д від 6 липня 2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72440

³ Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: Проект Закону України (реєстр. № 5593-д від 6 липня 2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72440

Закону України «Про управління об'єктами державної власності» коло повноважень наглядових рад, яке не може бути звужено при затвердженні статутів окремих суб'єктів господарювання (включно з повноваженнями, про які йдеться у Керівних принципах ОЕСР), а також встановити правило, згідно з яким питання, що належать до виключної компетенції наглядової ради суб'єкта господарювання державного сектору економіки, не можуть вирішуватися іншими органами. Це дозволить запобігти втручанню державних органів в управління поточною діяльністю зазначених господарських організацій, і разом з тим не позбавляє державу можливості захищати у разі потреби свої інтереси у відносинах із цими суб'єктами господарювання, зокрема, шляхом припинення повноважень членів наглядової ради, які неналежним чином виконують свої обов'язки¹.

Ще один проблемний аспект стосується імплементації Керівних принципів ОЕСР стосовно справедливого ставлення держави до акціонерів та інших інвесторів підприємств з державною участю. Зокрема, Керівними принципами передбачено, що коли державне підприємство є публічною компанією, або іншим чином недержавні інвестори є серед власників державного підприємства, і держава, і державні підприємства мають визнавати права всіх акціонерів та забезпечувати справедливе ставлення до всіх акціонерів. Необхідно сприяти участі акціонерів-міноритаріїв у зборах акціонерів, щоб вони мали змогу брати участь у прийнятті важливих корпоративних рішень (пункт IV.A).

Співставлення наведених положень Керівних принципів ОЕСР із законодавством України дає підстави констатувати, що на теперішній час ці положення враховано не в повній мірі. В цьому контексті суттєвий інтерес представляє правова позиція, викладена у рішенні Конституційного Суду України від 22 липня 2020 р. № 8-р(І)/2020 у справі стосовно конституційності положень ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності». А саме, Конституційний Суд України дійшов висновку, що передбачений цими положеннями

¹ Див.: Zakharchenko A., Derevyanko B. On the implementation of OECD guidelines for corporate governance of state-owned enterprises in the legislation of Ukraine. *Economic and Law Paradigm of Modern Society*. 2020. Issue 1. P. 66–67.

Закону механізм, який полягав в обов'язковому спрямуванні частини чистого прибутку до державного бюджету без волевиявлення учасників господарської організації, обмежує їх корпоративні права, зокрема таку складову, як правомочність на участь в управлінні господарською організацією. Вказане нормативне регулювання ставить державу у привілейоване становище порівняно з іншими учасниками господарської організації державного сектора економіки, тобто є дискримінаційним, оскільки, визначаючи правові основи управління об'єктами державної власності, законодавець не передбачив можливості спрямування частини чистого прибутку на користь таких учасників у разі неприйняття рішення про нарахування дивідендів¹.

Погоджуючись з такою позицією органу конституційної юрисдикції, варто звернути увагу, що окрім згаданих положень Закону, визнаних неконституційними, у законодавстві наявні й інші положення, які не в повній мірі відповідають принципам щодо справедливого ставлення до всіх акціонерів (учасників) господарських організацій державного сектору. Зокрема, встановлюючи на рівні законодавства правила з управління діяльністю господарських товариств, у яких держава не є єдиним учасником, але має більш ніж 50 відсотків у статутному капіталі, держава закріпила за собою додаткове право одноособово приймати обов'язкові для товариства рішення з деяких питань такої діяльності без розгляду цих питань на загальних зборах товариства. Зокрема, вказане стосується рішень суб'єктів управління об'єктами державної власності щодо: 1) затвердження річних фінансових планів зазначених товариств; 2) погодження залучення такими товариствами кредитів (позик), надання гарантії або поруки за цими зобов'язаннями; 3) погодження укладання договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном, змін до них (ч. 4 ст. 67, ч. 3 ст. 89 Господарського кодексу України; п. 20 ч. 1 ст. 6, п. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «АВАНПОСТ» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 22 липня 2020 р. № 8-р(П)/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 68. Ст. 2199.

Необхідність збереження за державою як контролюючим акціонером (учасником) провідної ролі у вирішенні найбільш важливих питань діяльності вищевказаних господарських товариств не викликає сумнівів, але одноособове прийняття державними органами зазначених рішень без проведення загальних зборів вступає у протиріччя із базовими положеннями щодо статусу загальних зборів як вищого органу господарського товариства.

У зв'язку з цим вбачається, що органам державної влади України доцільно відмовитись від практики прийняття в односторонньому порядку управлінських рішень щодо контрольованих державою господарських товариств, в яких крім держави є інші учасники. Реалізація цієї пропозиції потребуватиме внесення відповідних змін до названих законів, а також підзаконних нормативно-правових актів¹.

Не менш важливе значення має й питання, що стосується забезпечення прозорості діяльності та розкриття інформації підприємствами державного сектору економіки. Так, Керівними принципами ОЕСР передбачено, що такі підприємства повинні оприлюднювати суттєву фінансову та нефінансову інформацію про підприємство згідно з високоякісними міжнародно визнаними стандартами розкриття корпоративної інформації і ця інформація має стосуватися й сфер суттєвого значення для держави як власника, і загалом для громадськості. З огляду на спроможність підприємства та його розмір така інформація має охоплювати, зокрема, відомості про цілі підприємства та шлях їх досягнення, фінансові та операційні результати діяльності підприємства, включно зі структурою витрат і фінансування, коли йдеться про цілі державної політики, а також низку інших значущих відомостей (пункт VI.A. Керівних принципів).

З урахуванням таких рекомендацій ОЕСР, до законодавства України у 2016 році внесено зміни, якими передбачено необхідність обов'язкового оприлюднення найбільш значущої інформації про цілі і стан діяльності зазначених підприємств з державною участю. Встановлюючи

¹ Див.: Zakharchenko A., Derevyanko B. On the implementation of OECD guidelines for corporate governance of state-owned enterprises in the legislation of Ukraine. *Economic and Law Paradigm of Modern Society*. 2020. Issue 1. P. 67–68.

перелік відомостей, які підлягають обов'язковому оприлюдненню, законодавство передбачає, що підприємство (господарське товариство) державного сектору економіки оприлюднює ці відомості шляхом розміщення відповідних документів та матеріалів на власній веб-сторінці (веб-сайті), а у разі відсутності власної веб-сторінки (веб-сайту) – інформація розміщується на офіційному веб-сайті суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством або корпоративними правами держави в господарському товаристві (ч. 8 ст. 73, ч. 3 ст. 90 Господарського кодексу України, постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2016 р. № 1067¹).

Разом з тим, як свідчить практика, стан реалізації положень законодавства стосовно цього питання на сьогодні є незадовільним. Вибіркове ознайомлення з веб-сайтами державних підприємств і відповідних органів державної влади дає підстави констатувати, що всупереч вимогам законодавства переважна більшість з цих суб'єктів або взагалі не розміщують необхідну інформацію, або розміщують її не в повному обсязі.

У правовій площині однією з основних причин такого стану є відсутність на державному рівні належного контролю за додержанням вищевказаних вимог. Водночас навіть за наявності такого контролю його здійснення в існуючих умовах було б суттєво ускладнено через розпорошеність відповідної інформації й необхідність періодичного перегляду великої кількості веб-ресурсів різних суб'єктів господарювання державного сектору економіки і суб'єктів управління.

З урахуванням зазначеного, варіантом вирішення цієї проблеми може стати встановлення правила щодо централізованого збирання й обов'язкового оприлюднення інформації про діяльність суб'єктів господарювання державного сектору економіки на єдиному спеціалізованому веб-сайті. Таким веб-сайтом можна визначити Портал державних підприємств України, функціонування якого було започатковано у

¹ Про затвердження Порядку оприлюднення інформації про діяльність державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарським товариствам, частка держави в яких становить 100 відсотків: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2016 р. № 1067. *Офіційний вісник України*. 2017. № 26. Ст. 737.

липні 2019 року з ініціативи Міністерства економічного розвитку і торгівлі України¹. У такому разі можна передбачити, що суб'єкти господарювання державного сектору економіки зобов'язані надавати інформацію у встановлені строки й за встановленою формою відповідним суб'єктам управління об'єктами державної власності, а останні зобов'язані забезпечувати збирання такої інформації та передавати її до Міністерства економіки України для оприлюднення на зазначеному веб-сайті. В свою чергу назване Міністерство доцільно наділити повноваженнями щодо ведення спеціального моніторингу виконання усіма суб'єктами управління такого обов'язку (у рамках єдиного моніторингу ефективності управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки) та інформування про стан такого виконання Кабінету Міністрів України для подальшого вжиття останнім необхідних заходів.

Запровадження пропонованого правила певною мірою перешкоджатиме ігноруванню обов'язків з оприлюднення відповідної інформації, значно спростить її пошук та доступ до неї широкому колу користувачів. Водночас така пропозиція не виключає можливості додаткового оприлюднення цієї інформації також і на веб-сторінках (веб-сайтах) окремих державних підприємств і державних органів за їх рішенням.

В доповнення до вищенаведеного потрібно відзначити, що аналіз інформації, яка на теперішній час вже розміщена окремими державними підприємствами, свідчить, що вони по-різному підходять до питання стосовно змісту і обсягу певних видів інформації, яка згідно з вимогами законодавства має бути оприлюднена, і у ряді випадків оприлюднення інформації має формальний характер. Наприклад, окремі суб'єкти господарювання щодо інформації про стан досягнення цілей своєї діяльності обмежуються констатацією того, що стан досягнення цілей є задовільним, а щодо структури, принципів формування і розміру винагороди керівника підприємства обмежуються відтворенням положень законодавства з цих питань.

З огляду на це, уніфікації підходів до оприлюднення інформації про діяльність підприємств державного сектору економіки може сприяти

¹ Портал державних підприємств України. URL: <https://prozvit.com.ua>.

конкретизація вимог стосовно змісту і обсягу кожного виду інформації, яка підлягає оприлюдненню, на рівні окремої інструкції, яка може бути затверджена наказом Міністерства економіки України.

Додаткового опрацювання потребує й питання стосовно кола суб'єктів господарювання державного сектору економіки, інформація про діяльність яких підлягає оприлюдненню. Зокрема, до кола таких суб'єктів поряд із державними підприємствами і контрольованими державою господарськими товариствами доцільно віднести й державні господарські об'єднання, адже, зважаючи на важливість ролі таких об'єднань у державному секторі економіки України, їх діяльність також має здійснюватися на засадах прозорості та відкритості¹.

Практичне впровадження наведених вище пропозицій сприятиме досягненню поставлених державою цілей щодо підвищення ефективності підприємницької діяльності у державному секторі економіки, і відповідно – покращенню стану соціально-економічного розвитку країни загалом.

1.4. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МОРСЬКИХ ПОРТІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

Морські порти мають стратегічне значення для держави. У зв'язку з цим зазвичай здійснення портових робіт та надання портових послуг було прерогативою суб'єктів господарювання державної форми власності, тоді як доступ приватного сектору до здійснення портового сервісу був обмежений. Враховуючи досвід інших країн щодо ефективності приватних компаній у розвитку морських портів, в останні роки в Україні також, завдяки таким механізмам як державно-приватне партнерство та концесія, стала можливою реалізація права на

¹ Див.: Захарченко А. М. Щодо оприлюднення інформації про діяльність суб'єктів господарювання державного сектору економіки. *Актуальні проблеми господарського права і господарського процесу: Матеріали круглого столу (м. Київ, 9 листопада 2018 р.)*. К.: Видавництво Ліра-К, 2018. С. 74–77; Zakharchenko A., Derevyanko B. On the implementation of OECD guidelines for corporate governance of state-owned enterprises in the legislation of Ukraine. *Economic and Law Paradigm of Modern Society*. 2020. Issue 1. P. 68–69.

підприємницьку діяльність у сфері портового господарства. Тому, дослідження етапів розвитку цього права у портовій галузі є актуальним.

Від концепції правового регулювання діяльності морських портів залежить спроможність України виступати повноправним партнером у сфері міжнародних морських перевезень. Найпоширеніша модель управління морськими портами у світі – це модель порт-лендлорд, яка має приватно-державну орієнтацію. Відповідно до цієї моделі портові органи виконують функції регуляторних органів, будучи орендодавцем, в той час як портові операції (особливо обробка вантажів) здійснюються приватними компаніями¹. Але застосування цієї моделі правовідносин у вітчизняних морських портах унеможлиблювалося деякими аспектами, зокрема, наявною нормативною базою.

Довгий час Україна входила до складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). За часів існування СРСР на території сучасної України були побудовані 18 морських портів, які держава має в розпорядженні і сьогодні. Морські порти Керч, Севастополь, Феодосія, Ялта та Євпаторія розташовані на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, і наразі закриті до відновлення конституційного ладу в Україні².

Правове регулювання діяльності морських портів в СРСР характеризувалося наявністю всебічного контролю з боку держави. В портах існувала тільки одна форма власності – державна. Відповідно до ст. 60 Глави IV Кодексу торгового мореплавання СРСР радянські порти були юридичними особами і знаходились під відомством Міністерства морського флоту СРСР³. Можливість участі приватних компаній в межах орендних відносин або шляхом відчуження державного майна іншим шляхом в портовій галузі, так само як і в інших галузях суспільної діяльності, була відсутня.

¹ World Bank Port Reform Tool kit module 3 (2007). *Alternative Port Management Structures and ownership models*. P. 83. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/portreform-toolkit-ppiaf-world-bank-2nd-edition>

² Про закриття морських портів. Наказ Міністерства інфраструктури України від 16.06.2014 року №255. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0690-14#Text>

³ Кодекс торгового мореплавання СССР от 17.09.1968 г. URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/5/print>

Після отримання Україною незалежності правове регулювання діяльності морських портів здійснювалось відповідно до Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 року (далі – КТМ України), положення якого мало відрізнялись від положень Кодексу торговельного мореплавства СРСР. Зокрема, морські порти залишилися державними підприємствами, як це було в СРСР.

Неспроможність держави організаційно і матеріально забезпечити функціонування портів на відповідному рівні призвела до непридатності та зношеності портової інфраструктури та неспроможності морських портів до належного виконання своїх функцій в повному обсязі. Для вирішення зазначених проблем необхідно було залучення приватних інвестицій шляхом відчуження об'єктів портової інфраструктури та передачі їх у приватну власність. У зв'язку зі зміною орієнтації на побудову правових відносин у морських портах і допуску приватних компаній до здійснення портових робіт і послуг виникла необхідність у прийнятті окремого закону щодо регулювання діяльності морських портів з метою осучаснення законодавства про морські порти. Але Закон України «Про морські порти України» було прийнято лише 17.05.2012 року. Отже, процес прийняття Закону був досить тривалий, точилися дискусії щодо Закону в цілому та щодо окремих його положень. Протягом цього періоду правове регулювання діяльності морських портів здійснювалось відповідно до застарілих норм КТМ України, у яких не враховувалися зміни, що відбулися в галузі.

Ще одним джерелом правового регулювання діяльності морського порту став Господарський кодекс України. Так, згідно з визначенням поняття морського порту, яке міститься в ч.1 ст. 1 Закону України «Про морські порти України», морський порт обладнаний для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних з цим видів господарської діяльності¹. Отже, основна мета функціонування морського порту полягає у здійсненні господарської діяльності. У зв'язку з цим для здійснення належного правового регулювання діяльності морського порту не

¹ Про морські порти України. Закон України від 17 травня 2012 р. № 4709-VI. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text>

достатньо було оперувати тільки спеціальним законодавством у цій сфері, як то КТМ України або Закон України «Про морські порти України». Тому Господарський кодекс України – це невід’ємна і важлива складова правової основи діяльності морських портів, оскільки в ньому містяться відправні положення щодо здійснення господарської діяльності взагалі та у державному секторі економіки зокрема. Наприклад, у ст. ст. 22, 136, 137 цього Кодексу визначаються особливості управління господарською діяльністю у державному секторі економіки та визначається право господарського відання та право оперативного управління¹.

Як зазначалось вище, через деякий час після проголошення незалежності в Україні було обрано курс на роздержавлення і приватизацію. Став можливий доступ приватного власника до державних виробництв. Об’єктами приватизації стали підприємства у різних галузях суспільного виробництва. Таким чином планувалось підвищити ефективність української економіки і рівень розвитку приватизованих суб’єктів господарювання.

В останні роки приватизаційні процеси в Україні поширюються і на ті об’єкти, які раніше не підлягали приватизації, зокрема, на морські порти. Слід зауважити, що не завжди приватизація є успішною. Так, Н. М. Ногінова акцентує, що не дивлячись на те, що приватизація є одним із основних рушійних елементів розбудови національної економіки та здійснення ринкових перетворень, аналіз практики приватизаційного процесу в Україні вказує на існування чинників її вразливості, які з одного боку, викликані недосконалістю законодавства, а з іншого – неефективністю державного управління та контролю в цій сфері. Це, в свою чергу, створює загрози національній безпеці України в економічній та соціальній сферах. Для вирішення проблем, які виникають у приватизаційному процесі в Україні вона пропонує: повернення довіри населення до приватизації; стратегічну орієнтованість спрямування коштів, одержаних від приватизації; оптимізацію структури держсектору; забезпечення прозорості процесу приватизації й зменшення можливостей для корупції; підвищення ефективності управління підприємствами, які

¹ Господарський кодекс України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

знаходяться в державній власності; залучення громадськості до приватизаційних процесів¹.

Тому, враховуючи, що в Україні з кожним роком збільшується кількість сфер суспільної діяльності, в яких реалізуються програми приватизації, включаючи сфери стратегічного значення для економіки і безпеки держави, актуалізується тема державно-приватного партнерства (далі – ДПП), оскільки вважається, що проблеми, які існують в діяльності державних підприємств, можна вирішити завдяки взаємовигідній співпраці між державою і бізнесом.

За цільовим призначенням ДПП може виступати як альтернатива приватизації, що робить можливим збереження стратегічних об'єктів в державній власності.

Разом з тим Н. М. Бондар акцентує увагу на наявності наукових шкіл, які розглядають ДПП як форму непрямой приватизації, насамперед, через те, що досвід країн з розвинутими ринковими відносинами часто свідчить про перерозподіл повноважень між державою та приватним бізнесом з передачею останньому широких повноважень, пов'язаних з володінням, експлуатацією, будівництвом та фінансуванням об'єктів суспільного значення².

Основним законодавчим актом, який закріплює засади та загальні принципи ДПП в Україні є Закон України «Про державно-приватне партнерство». Також до нормативно-правових актів, які регламентують питання здійснення ДПП відповідно до цього Закону належать Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, інші законодавчі акти, серед яких можна виділити Закон України «Про концесію», міжнародні договори.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» ДПП – це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про

¹ Ногінова Н. М. Приватизація в Україні: упущення, досягнення і перспективи. *Ефективна економіка*. 2014. Вип. 1. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/efek_2014_1_32.pdf

² Бондар Н. М. Світовий досвід державно-приватного партнерства у транспортній галузі. *Ефективна економіка*. 2010. Вип. № 6. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=241>

управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом України «Про державно-приватне партнерство» та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства¹.

Отже, згідно з цим поняттям, сторонами ДПП з одного боку є державні партнери: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування, з іншого – приватні партнери: юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій.

Як зазначає О. М. Полякова, сенс партнерства держави і бізнесу полягає у соціальному та економічному розвитку країни, регіонів. Представники приватного сектору можуть стати повноправними партнерами держави у вирішенні першочергових питань і формуванні подальшої стратегії економічно-соціального розвитку країни для забезпечення припливу приватного капіталу в інфраструктурні проекти. Для цього держава повинна створювати прийнятний для обох сторін баланс ризиків і винагород, а також враховувати прояви позицій некомерційних організацій, бізнес-структур при спільній взаємодії і здійснювати аналіз стану партнерських відносин на основі інтегрованих вимірів².

Слід вказати на певні особливості механізму ДПП, які стосуються особливого порядку застосування, сфер застосування ДПП та форм ДПП, що мають значення і для регулювання діяльності морських портів.

Щодо порядку застосування ДПП можна відмітити, що відповідно до ст. 14 Закону України «Про державно-приватне партнерство»

¹ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#top>

² Полякова О. М., Ліпська Т. І., Кучинська О. М. Державно-приватне партнерство як елемент механізму розвитку транспортної інфраструктури України. *Економічний вісник*. 2020. Вип. №2. С. 49. URL: https://ev.nmu.org.ua/docs/2020/2/EV2020_044-052.pdf

визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства здійснюється на конкурсних засадах. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384. В ньому визначається механізм підготовки та проведення із застосуванням принципів відкритості, рівності, об'єктивності та відсутності дискримінації конкурсу з визначення приватного партнера, визначення переможця конкурсу та укладення відповідних договорів у рамках здійснення державно-приватного партнерства¹, крім концесійного договору (оскільки правові, фінансові та організаційні засади реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії, визначені Законом України «Про концесію»²).

Також у Законі України «Про державно-приватне партнерство» встановлено особливий порядок прийняття рішення про застосування ДПП. Зокрема, з аналізу ст. 10 Розділу III цього Закону виходить, що рішенню про застосування ДПП в тій чи іншій сфері діяльності обов'язково повинен передувати аналіз ефективності його здійснення та виявлення можливих ризиків у разі його застосування. Після чого приймається рішення щодо підготовки техніко-економічного обґрунтування.

Сфери застосування ДПП можна з'ясувати з аналізу інформації, яка міститься на сайті Світового банку, зокрема Річного звіту за 2020 рік: основними сферами застосування механізму ДПП є енергія, електрика (виробництво електроенергії; природний газ), транспорт, водопровід і каналізація, тверді побутові відходи, магістраль інформаційно-комунікаційних технологій³.

¹ Про внесення змін до Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 401. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-2020-п#Text>

² Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20?find=1&text=о6%27ект#Text>

³ Private Participation in Infrastructure (PPI) – World Bank Group. URL: <https://ppi.worldbank.org/en/ppi>

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» будівництво та експлуатація морських портів та портової інфраструктури належить до сфери застосування державно-приватного партнерства. Разом з тим у ч. 2 цієї ж статті зазначено, що за рішенням державного партнера державно-приватне партнерство може застосовуватися у різних сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям.

Щодо форм ДПП у ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» зазначено, що ДПП здійснюється на основі договору. Визначено, що це може бути концесійний договір, договір управління майном, договір про спільну діяльність або інші договори. Отже, в законодавстві не визначено весь спектр можливих форм здійснення співпраці між державними і приватними партнерами.

У світовій практиці також немає обмежень у застосуванні форм державно-приватного партнерства. Так, актом європейського права щодо визначення «феномену» державно-приватного партнерства є так звана «зелена книга» або «зелений документ» Європейської Комісії щодо державно-приватного партнерства та закон Співтовариства про державні контракти і концесії (Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions). У п. 20 цього акту зазначено, що на підставі різноманітності практик державно-приватного партнерства, що зустрічаються в державах-членах Європейського Союзу, встановлено дві основні моделі державно-приватного партнерства: суто договірного характеру, в яких партнерство між державним та приватним сектором базується виключно на договірних зв'язках; інституційного характеру, що передбачає співпрацю між державним та приватним сектором у межах окремого суб'єкта господарювання¹.

Як зазначають Ю. В. Гусев та Т. В. Бойчук, партнерство державного і приватного секторів набуває різноманітних форм відповідно до

¹ Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions. Document 52004DC0327. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52004DC0327>

таких факторів: ступеню залучення приватного та державного секторів та відповідно до рівня ризику, який беруть на себе сторони. Але найбільш поширеною контрактною формою партнерства державного і приватного секторів, що використовується у масштабних проектах, вважається концесія¹.

Ф. В. Узунов вказує на існування декількох класифікацій ДПП, зокрема, класифікацію, яка включає три форми взаємодії держави та приватного сектору: традиційну; інвестиційну; науково-освітню. Поряд із цим дослідник пропонує свій варіант класифікації форм державно-приватного партнерства за змістовними категоріями партнерства з відповідними перевагами та ризиками:

- 1) експлуатація – обслуговування;
- 2) проектування – будівництво;
- 3) здавання об'єктів «під ключ»;
- 4) спорудження доповнень до об'єкта;
- 5) оренда/придбання;
- 6) тимчасова приватизація;
- 7) «оренда – будівництво – експлуатація»;
- 8) «будівництво – передача – експлуатація»;
- 9) «будівництво – власність – експлуатація – передача»;
- 10) «будівництво – власність – експлуатація»².

А. Г. Дем'янченко розглядає такі угоди ДПП: франшиза, субконтракти на виконання робіт, контракти на управління, лізинг обладнання, оренда активів, відкриті торги, дочірні компанії, концесія та інші³.

На основі вищевикладеного виходить, що концесія як форма державно-приватного партнерства є найбільш поширеною, але не є єдиною. Зокрема, С. В. Кузьмінов, досліджуючи проблеми природних монополій в українській економіці, пропонує на прикладі комунальних

¹ Гусев Ю. В., Бойчук Т. В. Цілі та форми державно-приватного партнерства. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 16. С. 51.

² Узунов Ф. В. Класифікація форм державно-приватного партнерства. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. Вип. № 17. С. 113, 115.

³ Дем'янченко А. Г. Особливості механізму застосування державно-приватного партнерства в морських портах України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 11. Частина 3. С. 48.

підприємств, створити державно-приватне підприємство з надання комунальних послуг, яке за своєю організаційно-правовою формою є гібридом акціонерного товариства і командитного товариства. На думку автора воно повинно діяти за такою схемою:

1) капітал підприємства складається з державної та приватної часток;

2) державна частка контролюється Фондом державного майна, який призначає директора підприємства;

3) приватна частка залучається державним підприємством за рахунок емісії безголосих привілейованих акцій;

4) акції надають право отримувати фіксований дивіденд, але майже не надають право голосу¹.

Створення спільних підприємств, як форму державно-приватного партнерства, можна розглядати такою за умови її відповідності ознакам державно-приватного партнерства, які визначені у п. 3 ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство». До таких ознак належать:

1) створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом;

2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років);

3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;

4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства.

Крім того, створення спільних підприємств в межах ДПП має відповідати також і іншим вимогам, встановленим у Законі України «Про державно-приватне партнерство», про які зазначалось вище.

В 2019–2020 роках в портовій галузі вперше було застосовано механізм концесії, про необхідність або можливість якого зазначалось у наукових дослідженнях протягом довгого проміжку часу.

¹ Кузьмінов С. В. Можливості об'єднання державної та приватної власності в спільних підприємствах. *Європейський вектор економічного розвитку*. 2009. Випуск 2(7). С. 63.

«Першопроходцем» став Херсонський морський порт. Тому на сучасному етапі розвитку портів актуалізувалось питання щодо основних умов застосування цього механізму у портовій галузі¹. Отже, слід детально розглянути концесію як основну форму ДПП, яка застосовується у портовій галузі.

У п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про концесію» зазначається, що концесія – це форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції. Таке саме визначення закріплено і у ст. 406 Господарського кодексу України.

Згідно з ч.2 ст. 2 Закону України «Про концесію» концесія може застосовуватися для здійснення проектів у будь-яких сферах господарської діяльності, крім об'єктів, щодо яких законом встановлено обмеження чи заборона щодо передачі їх у концесію. До 19.12.2019 року діяла постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2012 року № 1055 «Деякі питання надання в концесію об'єктів державної власності», яка втратила чинність. Згідно з цією постановою до переліку об'єктів державної власності, які можуть передаватися у концесію, було внесено 18 морських портів. Наразі у законодавстві відсутній чинний перелік об'єктів, що підлягають передачі у концесію. Крім того, втратив чинність Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації». Слід зазначити, що подібні переліки, були не остаточними та постійно оновлювались.

Відповідно до ч. 5 і ч. 6 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» об'єктами ДПП не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, а об'єкти ДПП не можуть бути

¹ Ніколенко Л. М., Аягут Н. Г. Деякі питання застосування механізму концесії в портовій галузі: сучасний погляд. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. №4(73). С. 60.

приватизовані протягом усього строку здійснення ДПП. Тобто, у разі застосування до морських портів концесії як форми ДПП, вони не можуть бути приватизовані, принаймні, до закінчення строку дії договору концесії. Отже, не дивлячись на дозвіл приватизації морських портів, реалізується поки що механізм ДПП, що можливо через властиве портовій галузі стратегічне значення для держави.

Згідно із ч.1 постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 999 «Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» до таких критеріїв зокрема належить: наявність у підприємства статусу суб'єкта природних монополій, який провадить діяльність на загальнодержавному ринку товарів, а також віднесення підприємства до підприємств морського транспорту¹.

Ринок портових послуг знаходиться у стані природної монополії. Відповідно до ст.1 Закону України «Про природні монополії» природною монополією вважається стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги). В ч. 1 ст. 5 цього ж Закону зазначено зокрема, що діяльністю суб'єктів природних монополій є діяльність з надання спеціалізованих послуг у річкових, *морських портах*, морських рибних портах та аеропортах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України².

¹ Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 999. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999-2010-п#Text>

² Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>

У ч. 1 ст. 4 Закону України «Про морські порти України» визначено принцип збереження у державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту. Цей принцип дублюється у ч. 2 ст. 23 Закону України «Про морські порти України». Згідно з цією нормою існуючі на день набрання чинності Законом України «Про морські порти України» стратегічні об'єкти портової інфраструктури не підлягають передачі в оренду чи концесію, приватизації та/або відчуженню у будь-який інший спосіб. Крім того, створені після набрання чинності цим Законом стратегічні об'єкти портової інфраструктури є об'єктами державної власності. Але із цих правил є певні винятки.

Наприклад, існуючі на день набрання чинності Законом України «Про морські порти» стратегічні об'єкти портової інфраструктури не підлягають передачі в оренду чи концесію, *крім* причалів, пірсів, берегоукріплювальних, берегозахисних споруд та інших видів причальних споруд, залізничних та автомобільних під'їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій. А новостворені гідротехнічні споруди, збудовані за рахунок приватних коштів, є об'єктами приватної власності, а не державної.

Також виникають певні труднощі у встановленні того, які саме об'єкти портової інфраструктури відносять до стратегічних, оскільки конкретизований перелік стратегічних об'єктів портової інфраструктури в окремій статті Закону України «Про морські порти України» не закріплено. Це перешкоджає дотриманню зазначеного вище принципу Але виходячи з положень, що містяться у ст. 1 Закону України «Про морські порти України», до стратегічних відносяться такі групи об'єктів:

гідротехнічні споруди, інженерно-технічні споруди (портова акваторія, причали, пірси, інші види причальних споруд, моли, дамби, хвилеломи, інші берегозахисні споруди, підводні споруди штучного та природного походження, у тому числі канали, операційні акваторії причалів, якірні стоянки), розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для забезпечення безпеки мореплавства, маневрування та стоянки суден;

об'єкти портової інфраструктури загального користування – акваторія, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи (до першого

розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерні комунікації, інші об'єкти, що забезпечують діяльність двох і більше суб'єктів господарювання у морському порту;

засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів;
системи управління рухом суден.

Повертаючись до розгляду механізму концесії, слід вказати на деякі особливості цього механізму. Зокрема, концесія, як форма державно-приватного партнерства здійснюється в кілька етапів. Вони є загальними для всіх форм державно-приватного партнерства. Разом з тим, в Законі України «Про концесію» передбачено можливість вибору концесіонера не тільки шляхом проведення концесійного конкурсу, а і «за результатами конкурентного діалогу або за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію». Обов'язковим етапом є укладення концесійного договору. Слід зазначити, що процедура переговорів та конкурентного діалогу передбачена в європейському праві. Разом з тим, застосування саме цих способів визначення приватного партнера має значні обмеження порівняно із проведенням концесійного конкурсу.

У більшості наукових шкіл концесію виділяють як найбільш відповідний для застосування вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства¹. До переваг концесії відносять: збереження права власності на об'єкт концесії; можливість залучення довгострокових приватних інвестицій у малорентабельні сектори економіки; можливість застосування ефективного управління; можливість використання новітніх інженерних розробок; покращення якості та асортименту послуг; створення конкурентного середовища; ефективне використання капіталу та отримання додаткових доходів, створення нових робочих місць; можливість отримання економічної вигоди від управління об'єктом концесії; отримання фінансових пільг з боку держави; наявність гарантованого кола споживачів послуги; за умови

¹ Ніколенко Л. М., Аягут Н. Г. Деякі питання застосування механізму концесії в портовій галузі: сучасний погляд. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. №4(73). С. 61.

успішної реалізації проекту зростання ділової репутації підприємства-концесіонера і, як наслідок, його конкурентоспроможності¹.

Виділяють також і деякі ризики: монополізація портів (перепрофілювання порту під грузи концесіонера); функціонування портів в інтересах крупного бізнесу, який буде піклуватись про мінімізацію своїх витрат, а не про стратегічний розвиток портів; порт може стати лише логістичною ланкою в бізнесі концесіонера і з джерела доходу перетворитися в статтю витрат логістики основного бізнесу; у випадку розвитку об'єкта за рахунок концесійних платежів (інвестиції, які прямують на підтримку об'єкту концесії, зараховуються як концесійні платежі) держава нічого не отримує; у випадку з тривалими термінами концесії (більше 25 років) неможливість прорахувати розвиток вантажопотоку; недостатньо високі концесійні платежі; маніпуляції з підрахунком концесійних платежів².

Ще однією особливістю є специфічний суб'єкт укладання договору концесії щодо морського порту: Адміністрація морських портів України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про морські порти України» Адміністрація морських портів України у процесі своєї діяльності укладає різні господарські договори. Серед них договори щодо модернізації, реконструкції та будівництва об'єктів портової інфраструктури, договір сервітуту, договір оренди, концесії та спільної діяльності та інші.

Істотною умовою договору концесії є його строк, який відповідно до Закону України «Про концесію» складає від 5 до 50 років. При цьому важливо врахувати інтерес приватного інвестора, який полягає у встановленні строку, необхідного для відшкодування капіталовкладень, і, разом з тим, не допустити надмірності у встановленому строку, який може призвести до монополізації ринку.

Відповідно до Закону України «Про концесію» об'єктом концесії може бути будь-який об'єкт, який перебуває у державній чи комунальній власності, власності Автономної Республіки Крим, а також майно

¹ Попович Д. В. Концесія як форма державно-приватного партнерства: сутність, переваги і недоліки застосування. *Економіка: реалії часу*. 2015. № 1. С. 52–53.

² Степанова К. В. Державно-приватне партнерство в морській сфері: світовий досвід та перспективи розвитку в Україні. *Економіка та держава*. 2017. № 6. С. 62.

господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 % акцій якого належить державі, та об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору. Виключенням є майно, щодо якого укладено договір оренди, крім випадків передбачених законом, а також державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї¹.

Отже, ті об'єкти, які знаходяться в оренді, не підлягають концесії. Разом з тим з цього правила є винятки. Адже передбачено можливість певного переходу договору оренди у договір концесії із застосуванням процедури конкурентного діалогу з орендарем. При цьому процедура можлива за дотримання певних умов, серед яких: договір оренди укладено до набрання чинності Закону України «Про концесію»; орендар має намір реалізувати інвестиційний проект на умовах концесії з використанням орендованого майна, що потребує внесення додаткових інвестицій; орендар належним чином виконував свої обов'язки за договором оренди та не допускав істотного порушення своїх зобов'язань та інші. Крім того, орендар має звернутися до концесієдавця про здійснення державно-приватного партнерства на умовах концесії, отримати від нього рекомендації щодо доцільності підготовки техніко-економічного обґрунтування та надати акт перевірки виконання умов договору оренди. Після цього проводиться аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства. Ця процедура з одного боку видається складною і забюрократизованою, а з іншого – спрощеною, через застосування процедури конкурентного діалогу замість повноцінного концесійного конкурсу. Приватний інвестор, який бере участь у концесійному конкурсі, має на меті отримати всі необхідні можливості для побудови бізнесу. Тому у більшості випадків вигідними для нього є передача в концесію цілісного майнового комплексу морського порту, а не окремих його об'єктів. У зв'язку з цим виникають умови для корупції та незаконних рішень відповідних органів під час проведення процедури

¹ Ніколенко Л.М., Аягут Н.Г. Деякі питання застосування механізму концесії в портовій галузі: сучасний погляд. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 4(73). С. 62.

конкурентного діалогу з орендарями. Також цю ситуацію можна розглядати як елемент дискримінації суб'єктів, що беруть участь у концесійному конкурсі. Ці нюанси мають значний вплив на реалізацію концесійних проєктів в портовій галузі. Адже до прийняття рішення про передачу портів в концесію орендні відносини були основним видом відносин, які забезпечували участь приватних осіб у сфері надання портових послуг¹.

На основі вищезазначеного можна підсумувати, що концесію морських портів в рамках державно-приватного партнерства дійсно можна розглядати як альтернативу приватизації. Мати таку альтернативу важливо, особливо враховуючи стратегічне значення морських портів для економіки та безпеки країни. При цьому важливо застосувати цей механізм таким чином, щоб не урівняти ДПП і приватизацію. Переваги договору концесії виділяють його серед інших форм державно-приватного партнерства, включаючи оренду. Але не слід зупинятися на концесії, як на єдиному можливому механізмі залучення інвестицій у портову галузь. За даними Світового банку на підставі аналізу інвестиційної політики в портовій сфері у різних країнах світу залучати інвестиції можна з різних джерел. Зокрема, частково інвестиції можуть компенсуватися з боку держави або у пошуках інвестицій можна звернутися до міжнародних фінансових організацій (наприклад, Європейського банку реконструкції та розвитку або Міжнародної фінансової корпорації)². Слід також звернути увагу на необхідність поліпшення законодавчої бази щодо оптимізації орендних відносин у морських портах³.

Крім того, як зазначає А. Г. Дем'янченко, на підставі аналізу особливостей застосування механізму державно-приватного партнерства в морських портах України та управління проєктами ДПП існує необхідність у моніторингу експлуатації проєктів державно-приватного партнерства та створенні Групи моніторингу проєкту з

¹ Ніколенко Л. М., Аягут Н. Г. Зазначена праця. С. 62–63.

² Saragiotis, P., & de Langen, P. (2017). Achieving Full and Effective Corporatization of Port Authorities: Reform Models from Global Experience. The World Bank. Trade & Competitiveness in Practice <http://documents.worldbank.org/curated/en/710621508517325031/pdf/120581-BRI-PUBLIC-8p-InPracticePortCorpfinal.pdf>

³ Ніколенко Л. М., Аягут Н. Г. Зазначена праця. С. 63.

представників Центру забезпечення та реалізації проектів ДПП в інфраструктурі. Основними завданнями такої групи має стати спостереження за виконанням термінів сплати концесійних платежів та їх розмірами, дотриманням концесіонером порядку та періодичності складання звітності по проекту, оцінка проміжних результатів проекту та їх відповідність запланованим показникам, розробка заходів по виправленню негативних тенденцій реалізації проекту, врегулювання конфліктних ситуацій між партнерами та зацікавленими сторонами в проекті¹. Погоджуючись з автором, слід зазначити, що від правильної організації моніторингу з боку державного партнера залежить ефективність реалізованих концесійних проектів у морських портах.

Ще одним варіантом залучення інвестицій у портову галузь може стати створення спільного підприємства. У разі створення спільного підприємства в рамках ДПП на базі морського порту можна було б вирішити питання щодо проблемних аспектів припинення статусу підприємства для морського порту. Крім того, в межах такої співпраці державний партнер матиме більший контроль щодо розвитку порту у певному напрямку.

Отже, в ході аналізу нормативно-правової бази щодо організації діяльності у морських портах на сучасному етапі їх розвитку встановлено, що наразі держава орієнтована на подальше залучення приватних компаній до господарювання у морських портах. При цьому, якщо раніше суб'єкти господарювання приватної форми власності були обмежені у своїх правах подекуди невивігдними орендними відносинами, то з появою нового Закону України «Про концесію», метою прийняття якого, зокрема, було підготувати нормативно-правову основу для вигідної взаємодії між державою і бізнесом на умовах договору концесії, прослідковуються намагання держави змінити підхід до принципів взаємодії із приватним сектором та створити умови для безперешкодної реалізації права підприємницької діяльності.

¹ Дем'янченко А. Г. Особливості механізму застосування державно-приватного партнерства в морських портах України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 11. Частина 3. С. 51.

Поряд із цим слід врахувати, що концесія – це не єдино можливий механізм залучення інвестицій у портову галузь, оскільки, як показує світова практика, залучати інвестиції можна і з інших джерел. Серед альтернативних варіантів – створення спільного підприємства в рамках ДПП. Також необхідно приділити увагу опрацюванню умов договору концесії. Вони мають бути вигідними як для приватного партнера, так і для держави, і потребують постійного моніторингу з боку держави.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

2.1. ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Нині Україна, як суверенна і незалежна, демократична і соціальна, правова держава перебуває на етапі здійснення різного роду реформ, зокрема, політичних, соціальних, економічних та інших. Але масштабні реформи, які вже започатковані саме в економічній системі України та які будуть і в подальшому започатковуватися, не будуть ефективними без удосконалення системи оподаткування суб'єктів господарювання. Податкова система України відіграє провідну роль у формуванні державних доходів та суттєво впливає на всі аспекти соціально-економічного життя сучасного суспільства. Вона покликана забезпечувати наповнення державного бюджету. Підприємницька діяльність є одним із основних джерел фінансування державного бюджету, а податкова система – одним із головних засобів державного впливу на діяльність господарюючих суб'єктів.

Питання оподаткування досліджено у працях сучасних українських науковців, серед яких: Андрієвський К. В., Атаманчук Н. І., Бандурка О. М., Баширова Г., Башняк О. С., Бондаренко Н. М., Вінницький Д. В., Воронцова А. С., Гусев А. О., Демків Ю. М., Дмитрик О. О., Добрава Т. Г., Жураковська І. В., Івасюк Н. Б., Касьяненко Л. М., Качула С. В., Кобушко Я. В., Ковальчук І. С., Кравчук Я. В., Кузнецова О. В., Кучерявенко М. П., Лещук Г. В., Лук'яненко І. Г., Луценко І. С., Мартишко М. С., Марченко В. М., Матрос О. М., Мельник Л. Ю., Михайловина С. О., Нікола С. О., Плоскіна А. А., Ревак І. О., Рядінська В. О., Самусевич Я. В., Харитоненко Д. В., Хомутенко А. В., Цимбалюк І. О., Щирій Г. Л., Юшко С. В. Разом з тим питання щодо особливостей

оподаткування суб'єктів господарювання не втрачає свою актуальність, адже податкове законодавство змінюється постійно.

Як зазначають В. П. Хомутенко та А. В. Хомутенко, соціально-економічний розвиток країни безпосередньо залежить від ефективності функціонування первинних ланок суспільного виробництва (підприємств) зокрема, та суб'єктів господарювання загалом, які беруть активну участь у створенні ВВП. Суб'єкти господарювання вносять істотний внесок у вирішення проблем зайнятості населення шляхом створення нових робочих місць, збільшення податкових надходжень у бюджети всіх рівнів, забезпечення соціального захисту населення, підвищення його добробуту та соціально-економічної активності. Все це зумовлює необхідність дослідження оподаткування суб'єктів господарювання в Україні. Водночас актуальність цієї тематики посилюється труднощами розвитку країни, загальним кризовим станом вітчизняної економіки, а також тим, що розробка теорії підприємництва в умовах транзитивної економіки ще не завершена¹.

Проблеми побудови ефективної системи оподаткування для малих підприємств входять до кола наукових інтересів багатьох дослідників. Зокрема, цій проблематиці присвячено праці вітчизняних вчених – О. Василика, В. Вишневського, М. Кучерявенка, І. Лютого, А. Соколовської, Ф. Ярошенка та інших. В своїх роботах науковці обґрунтовують доцільність створення спеціальної системи оподаткування для представників малого бізнесу, вивчають наслідки практичного застосування єдиного податку, оцінюють переваги та втрати підприємств і бюджету від запровадження такої системи. Постійні законодавчі зміни в частині умов та правил застосування спрощеної системи оподаткування вимагають знову повернутися до цього питання².

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Господарського кодексу України (далі – ГК України) для вирішення економічних і соціальних завдань держави

¹ Хомутенко В. П., Хомутенко А. В. Ідентифікація суб'єктів господарювання як платників податків. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2014. Випуск 1 (52). С. 284–289. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewById/172436.pdf>

² Юшко С. В. Обрання оптимальної системи оподаткування: обґрунтовані рекомендації юридичним особам. *Сучасні проблеми економіки і підприємництва*. 2017. Випуск 20. С. 164–171. URL: <http://sb-keip.kpi.ua/article/view/113314>

закони, якими регулюється оподаткування суб'єктів господарювання, мають передбачати: оптимальне поєднання фіскальної та стимуляційної функцій оподаткування; стабільність протягом кількох років загальних правил оподаткування; усунення подвійного оподаткування¹.

Суб'єктами господарювання в Україні визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно та несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ст. 55 ГК України). Такі учасники господарських відносин зобов'язані офіційно зареєструватись в органах державної влади, тобто державна реєстрація є однією з основних умов набуття ними статусу суб'єкта господарювання.

Суб'єкти господарювання як платники податків мають такі властиві ознаки:

це суб'єкти податкових правовідносин;

це суб'єкти підприємницької діяльності або непідприємницької діяльності (неприбуткові організації);

залежно від способу організації господарської діяльності вони є фізичними або юридичними особами або такими, що не має статусу юридичної особи (спільна діяльність, відокремлені підрозділи юридичних осіб);

це резиденти або нерезиденти.

Права та обов'язки суб'єктів господарювання як суб'єктів податкових правовідносин визначені Податковим кодексом України (далі – ПК України)². Зокрема, стаття 16.1 ПК України встановлює такі зобов'язання платників податків:

стати на облік у контролюючих органах;

вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів;

¹ Господарський кодекс України. (Із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

² Податковий кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів;

сплачувати податки та збори в строки та у розмірах, встановлених ПКУ та законами з питань митної справи;

подавати на письмову вимогу контролюючих органів (у випадках, визначених законодавством) документи з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування;

інші.

Права суб'єктів господарювання як суб'єктів податкових правовідносин визначені у ст. 17 ПК України:

безоплатно отримувати інформацію про податки та збори і нормативно-правові акти в органах державної податкової служби та в органах митної служби, у тому числі і через мережу Інтернет;

представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника;

обирати самостійно, якщо інше не встановлено Податковим кодексом, метод ведення обліку доходів і витрат;

користуватися податковими пільгами за наявності підстав;

одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит;

інші.

Суб'єкти господарювання як платники податків здійснюють господарську діяльність, яка представляє собою діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами (ст. 14.1.36 ПК України).

До загальнодержавних податків належать: податок на прибуток підприємств; податок на доходи фізичних осіб; податок на додану вартість; акцизний податок; екологічний податок; рентна плата; мито. До місцевих податків належать: податок на майно; єдиний податок. Крім того, до місцевих зборів належать: збір за місця для

паркування транспортних засобів; туристичний збір (ст. ст. 9–10 ПК України).

Можна погодитись з І.С. Ковальчук, що в умовах постійних змін у Податковому кодексі України важливим питанням залишається правильність обчислення та нарахування податкової бази суб'єктів підприємницької діяльності, адже наповнення як державного, так і місцевого бюджету напряму залежить від ефективної податкової політики¹.

Відповідно до ч. 3 ст. 55 ГК України суб'єкти підприємницької діяльності залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

Для характеристики непідприємницької діяльності, яка не має на меті отримання прибутку, у вітчизняному законодавстві використовується поняття «неприбуткові організації». Непідприємницькі (неприбуткові) організації можуть мати на меті досить різні цілі діяльності, які не пов'язані з отриманням прибутку, зокрема: задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів; добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у поданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної та іншої благодійної допомоги; специфічними формами благодійництва є меценатство і спонсорство; одноособово чи разом з іншими сповідування будь-якої релігії або не сповідування ніякої, відправлення релігійних культів, відкрите вираження і вільне поширювання своїх релігійних або атеїстичних переконань; об'єднання на основі пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання); з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки; об'єднання

¹ Ковальчук І. С. Аналіз рівня оподаткування суб'єктів малого підприємництва в Україні. *Modern Economics*. 2017. № 5. С. 29–35. URL: <https://modecon.mnau.edu.ua/issue/5-2017/UKR/kovalchuk.pdf>

професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва тощо¹.

Як зазначалось вище, в Україні на сьогодні існує сім загальнодержавних податків, одним з яких є податок на прибуток підприємств. Він є ключовим для юридичних осіб, так як головна мета їхньої діяльності – це отримання максимального прибутку, а податок на прибуток може як стримувати, так і стимулювати розвиток підприємства. Водночас проходять постійні дискусії, щоб замінити податок на прибуток податком на виведений капітал, адже модель оподаткування прибутку підприємств, яка існує в наш час має низку недоліків².

Відповідно до статті 133 ПК України платниками податку на прибуток підприємств є:

1) суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами;

2) суб'єкти господарювання – юридичні особи, що обрали спрощену систему оподаткування, при виплаті доходів (прибутків) нерезиденту із джерелом їх походження з України;

3) суб'єкти господарювання – юридичні особи, що обрали спрощену систему оподаткування, є платниками податку при отриманні скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії;

4) управитель фонду операцій з нерухомістю, який здійснює діяльність відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо операцій і результатів діяльності із довірчого управління, що здійснюється таким управителем через фонд;

¹ Хомутенко В. П., Хомутенко А. В. Ідентифікація суб'єктів господарювання як платників податків. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2014. Випуск 1 (52). С. 284–289. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/172436.pdf>

² Плоскіна А. А., Цимбалюк І. О., Доцільність заміни оподаткування прибутку підприємств податком на виведений капітал в Україні. *Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Вдосконалення фінансово-кредитного механізму забезпечення інноваційного розвитку економіки»*. Частина 1. Дубляни, 2020, С. 306–308. URL: http://www.lnau.edu.ua/lnau/attachments/6313_%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0%201.pdf#page=306

5) фізичні особи – підприємці, у тому числі такі, що обрали спрощену систему оподаткування, та фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, щодо виплачених нерезиденту доходів (прибутків) із джерелом їх походження з України;

6) юридичні особи, які утворені в будь-якій організаційно-правовій формі та отримують доходи з джерелом походження з України, за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними договорами України;

7) нерезиденти, які здійснюють господарську діяльність на території України через постійне представництво та/або отримують доходи із джерелом походження з України, та інші нерезиденти, на яких покладено обов'язок сплачувати податок у порядку, встановленому Податковим кодексом.

Як зазначає А. А. Плоскіна, сутність податку на прибуток полягає в оподаткуванні чистого надходження ресурсів до підприємства, що спричиняє зростання його капіталу, але він має декілька основних недоліків: складність обслуговування, що призводить до розвитку корупції і є негативним чинником для інвестицій; низька ефективність наявної системи оподаткування прибутку; можливість розробки схем для ухилення від сплати податку великими компаніями, що спричиняє велике податкове навантаження на невелику кількість підприємств; дозволяє виводити капітал з країни в офшорні зони; складність розрахунку об'єкта оподаткування¹.

Баширова Г. в своїх працях здійснює аналіз положень національних і міжнародних стандартів, результати яких свідчать про тотожність об'єктів бухгалтерського обліку, які в подальшому відображаються у фінансовій та податковій звітності підприємства. Однак слід звернути увагу, що модель обчислення податку на прибуток, визначена нормами ПК України, передбачає застосування методу відстрочення, та ніяким чином не корелює, в частині обчислення податкових різниць, з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку «Податок на прибуток». А відтак у практичній діяльності облікових служб виникає потреба

¹ Плоскіна А. А., Цимбалюк І. О. Зазначена праця.

обчислювати податкові різниці відразу двома способами для фінансової та податкової звітності, що не сприяє економічності бухгалтерського обліку. Тобто податкові різниці, які визначені нормами Податкового кодексу України, також слід виокремлювати як складову податку на прибуток як об'єкта бухгалтерського обліку¹.

Як стверджує Г. Мельничук, для обмеження негативних проявів глобальної податкової конкуренції за капітал і створення сприятливих умов для розвитку бізнесу в окремих країнах світу для платників податків- юридичних осіб впроваджуються інноваційні фіскальні інструменти та практики, зокрема оподаткування розподіленого прибутку, податок на виведений капітал, електронна резидентність та ін. Крім того, він зазначає, що створення ефективної моделі оподаткування прибутку підприємств в Україні, спроможної в умовах глобалізації та цифровізації економіки забезпечити належне виконання цим податком як фіскальної, так і стимулюючої функції, актуалізує подальший науковий пошук шляхів реформування, серед яких, зокрема, його скасування та введення натомість податку на виведений капітал. В Україні основну роль у надходженні податку на прибуток підприємств до бюджету відіграють великі платники податків. В діючому механізмі податку на прибуток підприємств його реформування є необхідним².

Відповідно до п. 136.1 ст. 136 ПК України базова (основна) ставка податку становить 18 відсотків. Згідно з п. 136.2 статті 136 цього кодексу під час провадження страхової діяльності юридичних осіб – резидентів одночасно із ставкою податку на прибуток, визначеною у пункті 136.1 цієї статті, ставки податку на дохід встановлюються у таких розмірах:

- 1) 3 % за договорами страхування від об'єкта оподаткування, що визначається у підпункті 141.1.2 пункту 141.1 статті 141 цього Кодексу;
- 2) 0 % за договорами з довгострокового страхування життя, договорами добровільного медичного страхування та договорами

¹ Баширова Г. Податок на прибуток: генезис трактування поняття та об'єкт бухгалтерського обліку. *Науковий вісник Національної академії статистики, обліку та аудиту*. 2020. № 3. С. 38-46. URL: <http://194.44.12.92:8080/jspui/handle/123456789/5408>

² Мельничук Г. До питання запровадження в Україні податку на виведений капітал. *Економічний вісник. Серія: фінанси, облік, оподаткування*. 2021. № 6. С. 98-107. URL: <https://doi.org/10.33244/2617-5932.6.2020.98-107>

страхування у межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема договорів страхування додаткової пенсії, та визначених підпунктами 14.1.52, 14.1.52¹, 14.1.52² і 14.1.116 пункту 14.1 статті 14 цього Кодексу.

Відповідно до п. 136.3 статті 136 ПК України ставки 0, 4, 5, 6, 12, 15, 18 і 20 % застосовуються до доходів нерезидентів та прирівняних до них осіб із джерелом їх походження з України у випадках, встановлених п. 141.4 статті 141 цього Кодексу.

Під час провадження букмекерської діяльності, азартних ігор (у тому числі казино) одночасно із ставкою податку на прибуток, визначеною у пункті 136.1 ПК України, ставка податку на дохід встановлюється у розмірі:

1) 10 % від доходу, отриманого від азартних ігор з використанням гральних автоматів;

2) 18 % від доходу, отриманого від букмекерської діяльності, азартних ігор (у тому числі казино), крім доходу, отриманого від азартних ігор з використанням гральних автоматів, зменшеного на суму виплачених виплат гравцю (п. 136.4 статті 136 ПК України).

Відповідно до ч. 4 статті 133 ПК України не є платниками податку неприбуткові підприємства, установи та організації. Для цілей оподаткування податком на прибуток підприємств неприбутковим є підприємство, установа та організація (далі – неприбуткова організація), що одночасно відповідає таким вимогам:

1) утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації;

2) установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб. Для цілей цього абзацу не вважається розподілом отриманих доходів (прибутків) фінансування видатків, визначених підпунктом 133.4.2 ПК України;

3) установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно

до закону) передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду, іншим юридичним особам, що здійснюють недержавне пенсійне забезпечення відповідно до закону (для недержавних пенсійних фондів), або зарахування до доходу бюджету у разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення). Не поширюється на об'єднання та асоціації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, та житлово-будівельні кооперативи;

4) внесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій.

Згідно з ПК України зареєстровані установи та організації (новстворені), які подали в установленому порядку документи для внесення до Реєстру неприбуткових установ та організацій під час або протягом 10 днів з дня державної реєстрації та які за результатами розгляду цих документів внесені до Реєстру неприбуткових установ та організацій, для цілей оподаткування вважаються неприбутковими організаціями з дня їх державної реєстрації.

Крім того, доходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами, а також для здійснення неприбуткової (добродійної) діяльності, передбаченої законом для релігійних організацій, у тому числі надання гуманітарної допомоги, здійснення благодійної діяльності, милосердя.

У разі недотримання неприбутковою організацією вимог, така неприбуткова організація зобов'язана подати у строк, визначений для місячного податкового (звітного) періоду, звіт про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації за період з початку року (або з початку визнання організації неприбутковою в установленому порядку, якщо таке визнання відбулося пізніше) по останній день місяця, в якому вчинено таке порушення, та зазначити і сплатити суму самостійно нарахованого податкового зобов'язання з податку на прибуток. Податкове зобов'язання розраховується виходячи із суми операцій (операцій) нецільового використання активів. Така неприбуткова організація виключається контролюючим органом з Реєстру неприбуткових

установ та організацій та вважається платником податку на прибуток для цілей оподаткування з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому вчинено таке порушення.

За період з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому вчинено таке порушення, по 31 грудня податкового (звітного) року така неприбуткова організація зобов'язана щокварталу подавати до контролюючого органу податкову декларацію з податку на прибуток (з наростаючим підсумком), сплачувати податок у строк, визначений для квартального періоду та подавати фінансову звітність у порядку, встановленому для платників податку на прибуток.

З наступного податкового (звітного) року така неприбуткова організація подає податкову декларацію з податку на прибуток і фінансову звітність та сплачує податок на прибуток у порядку, встановленому цим розділом для платників податку на прибуток.

Отже, платниками податку на прибуток підприємств є суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність, мають відокремлене майно та несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна. Базова ставка податку на прибуток підприємств складає 18 %. Одночасно із ставкою податку на прибуток деякі суб'єкти господарювання додатково сплачують податок на дохід.

Окрім податку на прибуток підприємств, суб'єкти господарювання сплачують податок на додану вартість (далі – ПДВ). Він є одним з основних податків у податковій системі України, що відіграє значну роль у формуванні дохідної частини бюджету країни та, відповідно, має значний вплив на соціально-економічний розвиток нашої держави. Зараз непрямі податки відіграють вирішальну роль у формуванні податкової політики держави й створенні правових основ ринкової економіки. В їх складі ПДВ є одним з регуляторів перерозподілу суспільних благ і одним з основних і стабільних джерел надходження доходів до бюджету, а також способом розподілу податкового тягаря, що дозволяє дотримуватися економічної і юридичної рівності платників податків¹.

¹ Матрос О. М., Мельник Л. Ю., Михайловина С. О. Податок на додану вартість в аспекті формування облікової політики підприємства. *Modern Economics*. 2020. № 23. С. 120–124. <http://dspace.mnau.edu.ua/jspui/handle/123456789/8679>

Відповідно до статті 180 ПК України платниками ПДВ є:

1) будь-яка особа, що провадить або планує провадити господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку;

2) будь-яка особа, що зареєстрована або підлягає реєстрації як платник податку;

3) будь-яка особа, що ввозить товари на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню, та на яку покладається відповідальність за сплату податків у разі переміщення товарів через митний кордон України відповідно до Митного кодексу України;

4) особа, на яку покладається дотримання вимог митних режимів, які передбачають повне або часткове умовне звільнення від оподаткування, у разі порушення таких митних режимів, встановлених митним законодавством;

5) особа, яка використовує, у тому числі при ввезенні товарів на митну територію України, податкову пільгу не за цільовим призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із цим кодексом, а також будь-які інші особи, що використовують податкову пільгу, яку для них не призначено.

Не є платником ПДВ особи – нерезиденти, які надають послуги з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів міжнародної технічної допомоги, що надається на безоплатній та безповоротній основі, відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проекту ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією.

Ставки податку на додану вартість регламентують статті 193–195 ПК України. Вона встановлюється від бази оподаткування в розмірі 20%, 14%, 7% та 0%.

Ставка 7 відсотків діє по операціях з:

1) постачання на митній території України та ввезення на митну територію України лікарських засобів, дозволених для виробництва і застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лікарських засобів, а також медичних виробів, які внесені до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення або відповідають вимогам відповідних технічних регламентів, що підтверджується документом про відповідність, та дозволені для надання на ринку та/або введення в експлуатацію і застосування в Україні;

2) постачання на митній території України та ввезення на митну територію України лікарських засобів, медичних виробів та/або медичного обладнання, дозволених для застосування у межах клінічних випробувань, дозвіл на проведення яких надано центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

3) постачання послуг із показу (проведення) театральних, оперних, балетних, музичних, концертних, хореографічних, лялькових, циркових, звукових, світлових та інших вистав, постановок, виступів професійних мистецьких колективів, артистичних груп, акторів та артистів (виконавців), кінематографічних прем'єр, культурно-мистецьких заходів;

4) постачання послуг із показу оригіналів музичних творів, демонстрації виставкових проектів, проведення екскурсій для груп та окремих відвідувачів у музеях, зоопарках та заповідниках, відвідування їх територій та об'єктів відвідувачами;

5) постачання послуг із розповсюдження, демонстрування, публічного сповіщення і публічного показу фільмів, адаптованих відповідно до законодавства в україномовні версії для осіб з порушеннями зору та осіб з порушеннями слуху;

6) постачання послуг із тимчасового розміщування (проживання), що надаються готелями і подібними засобами тимчасового розміщування (клас 55.10 група 55 КВЕД ДК 009:2010).

Ставка 14 відсотків встановлена щодо операцій з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України сільськогосподарської продукції, що класифікується за такими кодами згідно з УКТ ЗЕД: 0102, 0103, 0104 10, 0401 (в частині молока незбираного), 1001, 1002, 1003, 1004, 1005, 1201, 1204 00, 1205, 1206 00, 1207, 1212 91,

крім операцій з ввезення на митну територію України товарів, визначених у пункті 197.18 статті 197 цього Кодексу.

За нульовою ставкою оподатковуються операції з:

1) вивезення товарів за межі митної території України:

а) у митному режимі експорту;

б) у митному режимі реекспорту, якщо товари поміщені у такий режим відповідно до пунктів 3 (щодо товарів у вигляді продуктів їх переробки) та 5 частини першої статті 86 Митного кодексу України;

в) у митному режимі безмитної торгівлі;

г) у митному режимі вільної митної зони.

2) постачання товарів:

а) для заправки або забезпечення морських суден, що: використовуються для навігаційної діяльності, перевезення пасажирів або вантажів за плату, промислової, риболовецької або іншої господарської діяльності, що провадиться за межами територіальних вод України; використовуються для рятування або подання допомоги в нейтральних або територіальних водах інших країн; входять до складу Військово-Морських Сил України та відправляються за межі територіальних вод України, у тому числі на якірні стоянки;

б) для заправки або забезпечення повітряних суден, що: виконують міжнародні рейси для навігаційної діяльності чи перевезення пасажирів або вантажів за плату; входять до складу Повітряних Сил України та відправляються за межі повітряного кордону України, у тому числі у місця тимчасового базування;

в) для заправки (дозаправки) та забезпечення космічних кораблів, космічних ракетних носіїв або супутників Землі;

г) для заправки (дозаправки) або забезпечення наземного військового транспорту чи іншого спеціального контингенту Збройних Сил України, що бере участь у миротворчих акціях за кордоном України, або в інших випадках, передбачених законодавством;

г) магазинами безмитної торгівлі, відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України. Постачання товарів магазинами безмитної торгівлі може здійснюватися виключно: фізичним особам, які виїжджають за межі митної території України; фізичним особам, які в'їжджають на митну територію України в пунктах пропуску через

державний кордон України, відкритих для міжнародного повітряного сполучення; фізичним особам, які переміщуються транспортними засобами, що належать резидентам та знаходяться за межами митного кордону України.

3) постачання таких послуг:

а) міжнародні перевезення пасажирів і багажу та вантажів залізничним, автомобільним, морським і річковим та авіаційним транспортом.

б) послуги, що передбачають роботи з рухомим майном, попередньо ввезеним на митну територію України для виконання таких робіт та вивезеним за межі митної території України платником, що виконував такі роботи, або отримувачем-нерезидентом.

На думку Т. Г. Добрової, будь-який суб'єкт господарської діяльності на ринку виступає як в ролі продавця, так і в ролі покупця. Оскільки податком на додану вартість обкладається переважна більшість товарів та послуг, то господарюючий суб'єкт, з одного боку, отримує певну суму ПДВ від продажу тих товарів (послуг) які він виготовляє; з другого боку, сам сплачує певну суму ПДВ, купуючи матеріали, сировину, напівфабрикати, тощо, необхідні йому для власного виробництва. Сума ПДВ, отриманого від продажу товарів (послуг) формує податкове зобов'язання, а суми сплаченого ПДВ – формують податковий кредит. Сума ПДВ, що підлягає сплаті в бюджет визначається як різниця між сумою податкового зобов'язання звітного (податкового) періоду та сумою податкового кредиту звітного (податкового) періоду (ст. 200.1 ПК України)¹.

Бондаренко Н. М. відобразила динаміку фактичних та планових надходжень податку на додану вартість до бюджету України за 2016-2021 рр. Ця динаміка підтверджує фіскальну ефективність ПДВ, оскільки спостерігається тенденція до зростання його частки у формуванні дохідної частини бюджету. Проте цей податок спричиняє і негативний ефект на платників податку, оскільки він за досить високою ставкою і

¹ Добрава Т. Г. Податкові зобов'язання суб'єктів малого підприємництва. Менеджмент підприємницької діяльності : [навч. посіб. для проф. підготовки військовослужбовців ЗС України звільнених у запас. Проект «Україна-Норвегія»] / МОН України, ДЗ «ПНПУ ім. К. Д. Ушинського»; [рецензенти : Т. А. Коляда, Ю. В. Пічугіна; авт. передм. О. Я. Чебикін]. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2020. Вип. 8. С. 144-181. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/jsui/handle/123456789/8487>

швидкою інфляцією стає одним із чинників, що зупиняють розвиток виробництва. Особливість ПДВ виражається в тому, що саме він справляє великий вплив на фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання, а також на їх фінансовий стан. Тому крім переваг, цей податок має й певні недоліки. Недоліки ПДВ передусім пов'язані з недосконалістю законодавства, яке регулює цей податок, зокрема є норми, що сприяють зловживанням у сфері оподаткування і навіть стимулюють їх. Відносним недоліком ПДВ є більш складний процес його адміністрування. Також наявна низька правова культура та обізнаність усіх суб'єктів податкових відносин. Усунення цих недоліків дасть змогу зробити цей податок більш технологічним і придатним для застосування в Україні. Широке застосування ПДВ зумовлене численними його перевагами, серед яких найголовнішим є те, що оподаткуванню підлягає переважно дохід, який спрямовується на споживання, а інша його частина використовується на накопичення. Велика база оподаткування ПДВ сприяє значному зростанню доходів держави від податків на споживання¹.

Отже, податок на додану вартість є одним з основних та стабільних джерел надходження доходів до бюджету. Стабільність обумовлена тим, що податком обкладається більшість товарів та послуг (додатково до ціни товарів або послуг). Ставка податку на додану вартість складає 20 %, в деяких випадках може складати 7%, 14% або взагалі бути нульовою.

Можна погодитись з І.В. Жураковською, що для кожного платежу до місцевого бюджету важливим є розуміння об'єкта оподаткування, що дозволить більш раціонально проводити планування і знаходити резерви зростання надходжень до місцевих бюджетів. До першої групи податків нею віднесено акцизний податок з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю підакцизних товарів².

¹ Бондаренко Н. М. Економічна сутність податку на додану вартість як універсального акцизу. *Dynamics of the development of worldscience. Abstracts of the 10th International scientific and practical conference*. Perfect Publishing. Vancouver, Canada. P. 252-254 URL: http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/9195/1/DYNAMICS-OF-THE-DEVELOPMENT-OF-WORLD-SCIENCE_10-12.06.20.pdf#page=252

² Жураковська І. В. Чи є бухгалтерський облік джерелом інформації для обчислення податків, що наповнюють місцеві бюджети? URL: https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/35147/Oaao_20_12_188.pdf?sequence=1

Відповідно до статті 212 ПК України платниками акцизного податку є:

1) особа, постійне представництво, які виробляють підакцизні товари (продукцію) на митній території України, у тому числі з давальницької сировини;

2) особа – суб'єкт господарювання, постійне представництво, які ввозять підакцизні товари (продукцію) на митну територію України;

3) фізична особа – резидент або нерезидент, яка ввозить підакцизні товари (продукцію) на митну територію України в обсягах, що підлягають оподаткуванню, відповідно до митного законодавства;

4) особа, яка реалізує конфісковані підакцизні товари (продукцію), підакцизні товари (продукцію), визнані безхазяйними, підакцизні товари (продукцію), за якими не звернувся власник до кінця строку зберігання, та підакцизні товари (продукцію), що за правом успадкування чи на інших законних підставах переходять у власність держави, якщо ці товари (продукція) підлягають реалізації (продажу) в установленому законодавством порядку;

5) особа, яка реалізує або передає у володіння, користування чи розпорядження підакцизні товари (продукцію), що були ввезені на митну територію України із звільненням від оподаткування до закінчення строку, визначеного законом відповідно до пункту 213.3 статті 213 ПК України;

6) особа, на яку покладається дотримання вимог митних режимів, що передбачають звільнення від оподаткування, у разі порушення таких вимог;

7) особа, на яку покладається виконання умов щодо цільового використання підакцизних товарів (продукції), на які встановлено ставку податку 0 гривень за 1 літр 100-відсоткового спирту, 0 євро за 1000 кг нафтопродуктів у разі порушення таких умов;

8) особа, на яку при здійсненні операцій з підакцизними товарами (продукцією), які не підлягають оподаткуванню або звільнюються від оподаткування, покладається виконання умов щодо цільового використання підакцизних товарів (продукції) в разі порушення таких умов;

9) особа – суб'єкт господарювання роздрібною торгівлі, яка здійснює реалізацію підакцизних товарів;

10) виробники електричної енергії, які мають ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії і продають її на ринку електричної енергії;

11) особа – власник ввезеного на митну територію України вантажного транспортного засобу, що переобладнується у легковий автомобіль, з якого справляється акцизний податок;

12) особа (у тому числі юридична особа, що веде облік результатів діяльності за договором про спільну діяльність без створення юридичної особи), постійне представництво, які реалізують пальне або спирт етиловий;

13) особа – суб'єкт господарювання, постійне представництво, які використовують товари (продукцію), коди яких згідно з УКТ ЗЕД не зазначені у підпункті 215.3.4 пункту 215.3 статті 215 ПК України (крім газу природного у газоподібному стані за кодом 2711 21 00 00 згідно з УКТ ЗЕД), як пальне для заправлення транспортних засобів, обладнання або пристроїв з двигунами внутрішнього згорання із запалюванням від стиснення, з двигунами внутрішнього згорання з іскровим запалюванням, з двигунами внутрішнього згорання з кривошипно-шатунним механізмом.

Підакцизні товари та ставки податку визначаються статтею 215 ПК України. Відповідно до пункту 215.1 зазначеної статті до підакцизних товарів належать: спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво (крім квасу «живого» бродіння); тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну; пальне, у тому числі товари (продукція), що використовуються як пальне для заправлення транспортних засобів, обладнання або пристроїв з двигунами внутрішнього згорання із запалюванням від стиснення, з двигунами внутрішнього згорання з іскровим запалюванням, з двигунами внутрішнього згорання з кривошипно-шатунним механізмом та коди яких згідно з УКТ ЗЕД не зазначені у підпункті 215.3.4 пункту 215.3 цієї статті (крім газу природного у газоподібному стані за кодом 2711 21 00 00 згідно з УКТ ЗЕД); автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів; електрична енергія.

С.В. Качула та Г.Л. Щирий дослідили акцизну політику у різних країнах та зазначили певну специфіку, пов'язану з обмеженням переліком

підакцизних товарів та соціально-економічними чинниками і станом інституційного середовища. За результатами було встановлено, що практично у кожній країні справляється акцизний податок на тютюнову й алкогольну продукцію, частка якого у структурі специфічних (індивідуальних) акцизних податків Зведеного бюджету України є домінуючою (за винятком окремих років)¹.

Відповідно до ПК України замовники, за дорученням яких виробляються підакцизні товари (продукція) з давальницької сировини, сплачують податок виробнику.

Реєстрація у контролюючих органах як платника податку суб'єкта господарювання, постійного представництва, які здійснюють діяльність з виробництва підакцизних товарів (продукції), яка підлягає ліцензуванню, здійснюється на підставі відомостей щодо видачі такому суб'єкту відповідної ліцензії.

Органи ліцензування, що уповноважені видавати ліцензії на зазначені види діяльності, зобов'язані надати контролюючому органу за місцезнаходженням юридичних осіб, постійних представництв, місцем проживання фізичних осіб – підприємців інформацію про видані, переоформлені, призупинені або анульовані ліцензії у п'ятиденний строк з дня здійснення таких дій.

Особи – суб'єкти господарювання роздрібної торгівлі, які здійснюють реалізацію підакцизних товарів, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням пункту продажу товарів не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому здійснюється господарська діяльність.

Інші платники підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців, не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому розпочато господарську діяльність.

¹ Качула С. В. Щирий Г. Л. Адміністрування акцизного оподаткування в Україні: сутність та перспективи розвитку. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2020. № 3 (114) частина 2. С. 89-96. URL: http://www.econom.stateandregions.zp.ua/journal/2020/3_2020/3_2_2020/16.pdf

Особи, які здійснюватимуть реалізацію пального або спирту етилового, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, постійних представництв, місцем проживання фізичних осіб – підприємців до початку здійснення реалізації пального або спирту етилового.

Реєстрація платника податку здійснюється на підставі подання особою не пізніше ніж за три робочі дні до початку здійснення реалізації пального або спирту етилового заяви, форма якої затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, веде реєстр платників акцизного податку з реалізації пального або спирту етилового, в якому міститься інформація про осіб, зареєстрованих платниками акцизного податку.

Доцільно зазначила К. Плотнікова, що законодавцем встановлено сплату акцизного податку з реалізації через роздрібну мережу підакцизних товарів. До таких товарів належать алкогольні напої, пиво, тютюнові вироби, нафтопродукти. Згідно з пп. 213.1.9 п. 213.1 ст. 213 ПК України до об'єктів оподаткування відносять операції з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю підакцизних товарів. У пп. 215.3.10 п. 215.3 ст. 215 ПК визначено ставку у розмірі 5%, яка встановлюється місцевими органами влади від обсягу реалізації товару. Для збільшення доходів державного бюджету, а також регулювання виробництва, розширюються об'єкти оподаткування. Це відбувається за рахунок включення нових товарів і послуг, а також підвищення ставок акцизів. Якщо звернути увагу на певну тенденцію, ставки акцизного податку на алкогольну і тютюнову продукцію істотно зростають. В таких умовах підвищення ставок акцизного податку призведе до розширення тіньового сектора економіки, зростання контрабанди і неминучих фінансових втрат держави¹.

На думку Л.М. Касьяненко необхідним є перегляд пільг зі сплати акцизного податку в напрямі наближення до норм ЄС та їх формування

¹ Плотнікова К. Правове регулювання акцизного оподаткування в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. № 29. С. 226–231. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2020-29-30>

відповідно до таких векторів, як: підтримка виробництва національного продукту, який характеризується історією свого виготовлення та відповідною рецептурою; підтримка малих виробників у сфері виготовлення алкогольних напоїв, зокрема виноробів. Запровадження позитивного досвіду країн ЄС щодо диференціації ставок акцизного податку на пальне за певними критеріями (вміст сірки, густина палива (важке, легке), вміст свинцю (етилований, неетилований бензин), вміст біокомпонентів тощо) також сприятиме підвищенню якості нафтопродуктів та регулюванню негативного впливу від споживання нафтопродуктів на навколишнє природне середовище¹.

За висновком Н. І. Атаманчук на сучасному етапі реформування акцизного оподаткування в Україні перспективним аспектом є оподаткування безалкогольних енергетичних напоїв, які містять кофеїн та є досить шкідливими для здоров'я, а також віднесення їх до переліку підакцизних. Для цього необхідним є внесення змін до ПК України, а саме: доповнення ст. 14 ПК України поняттям «підакцизні енергетичні напої – газовані або негазовані безалкогольні напої (окрім чаю, кави та напоїв на основі кавових та чайних екстрактів), що містять кофеїн або його замінники, які стимулюють центральну нервову систему, перелік яких та максимально допустимий рівень їх концентрації в енергетичних напоях визначається центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я»; доповнення п. 215.1 ст. 215 ПК України новим підакцизним товаром – підакцизні енергетичні напої. Започаткування практики оподаткування саме енергетичних напоїв, що містять кофеїн, є необхідним кроком на шляху до зменшення обсягів споживання таких напоїв та перспективним в аспекті наповнення дохідної частини бюджету за рахунок збільшення надходжень від акцизного податку. На думку Н. І. Атаманчук, такі уточнення повніше врахують існуючу практику адміністрування акцизного податку і сприятимуть подальшому підвищенню ефективності механізму його дії. Окрім того, зарубіжний

¹ Касьяненко Л. М. Гармонізація податкового законодавства України із законодавством Європейського Союзу про акцизне оподаткування. *Вчені записки Таврійського Національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70), № 3. С. 120–124. <http://ir.nusta.edu.ua/handle/123456789/5689>

досвід акцизного оподаткування свідчить про активне використання європейськими країнами акцизних податків в якості не тільки інструменту для наповнення дохідної частини бюджету, а й для вирішення власних, актуальних екологічних та соціальних завдань¹.

Отже, варто зазначити, що найстабільнішими джерелами надходження доходів до державного бюджету є саме податок на прибуток підприємств, ПДВ та акциз. З одного боку ці види податку мають високу ставку, що гарантує надходження до державного бюджету, а з іншого боку знижує можливість деяких суб'єктів реалізовувати господарську діяльність. Саме тому суб'єкти господарської діяльності вдаються до незаконних рішень, щоб отримувати прибуток, а податків платити менше. Це явище обумовлене в першу чергу нестабільністю податкової системи. Адаже часті зміни в законах щодо окремих податків негативно впливають на розвиток діяльності суб'єктів господарювання. Крім того, податкова система в цілому надто ускладнена. Тому, вдосконалюючи податкову систему для суб'єктів господарської діяльності, варто звернути увагу саме на їхню можливість нормально функціонувати, впроваджувати нові технології та випускати конкурентноспроможну продукцію.

Ще один вид податку, який сплачує суб'єкт господарювання – екологічний податок. Відповідно до статті 240 ПКУ платниками екологічного податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються:

1) викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення;

¹ Атаманчук Н. І. Правове регулювання обігу енергетичних напоїв та перспективи їх акцизного оподаткування в Україні. *Юридична наука в XXI столітті: перспективні та пріоритетні напрями досліджень* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 травня 2020 р., м. Запоріжжя / Мін-во освіти і науки України, Юридичний факультет Запорізького національного університету. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 125–129. <http://ir.nusta.edu.ua/handle/123456789/5559>

- 2) скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти;
- 3) розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання);
- 4) утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені);
- 5) тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк.

Можна погодитись з Н. І. Атаманчук, що в останні десятиліття у світовій економіці екологія стає новим фактором виробництва, що пов'язано з усвідомленням необхідності раціонального та ефективного використання природних ресурсів, а також скорочення обсягів викидів забруднюючих речовин. Одним із основних методів вирішення цієї проблеми є державний вплив на економіку природокористування. Найбільш поширеним інструментом державного стимулювання екологізації виробництва є впровадження системи екологічного оподаткування¹.

Як зазначають С. О. Нікола та А. О. Гусев, екологічний податок має дві функції, а саме регулюючу (природоохоронну) та фіскальну. В Україні ці функції виконуються недостатньо через відсутність суттєвої позитивної динаміки екологоекономічних показників. У розвинених країнах світу існують три групи екологічних податків і зборів, а саме фіскальні, компенсаційні та стимулюючі. Характерною особливістю систем екологічного оподаткування країн ЄС, на відміну від України, є наявність податку на продукцію, що містить екологічно шкідливі речовини. Основними напрямками реформування наявної системи екологічного оподаткування в Україні, крім впровадження цього податку, є зміна порядку стягнення екологічного податку (за прогресивною шкалою та надання податкових пільг), введення збору на захист навколишнього середовища².

Не є платниками податку за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) суб'єкти діяльності у сфері використання ядерної енергії, які:

¹ Атаманчук Н. І. Зазначена праця.

² Нікола С. О. Гусев А. О. Екологічне оподаткування як інструмент державного впливу на економіку природокористування. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2020. № 4 (115). С.108–111.

1) до останнього календарного дня (включно) звітного кварталу, у якому придбано джерело іонізуючого випромінювання, уклали договір щодо повернення відпрацьованого закритого джерела іонізуючого випромінювання за межі України до підприємства – виробника такого джерела;

2) здійснюють поводження з радіоактивними відходами, що утворилися внаслідок Чорнобильської катастрофи, в частині діяльності, пов'язаної з такими відходами.

Також не є платниками податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та/або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк, державні спеціалізовані підприємства з поводження з радіоактивними відходами, основною діяльністю яких є зберігання, переробка та захоронення тих радіоактивних відходів, що знаходяться у власності держави, а також дезактивація радіаційно-забруднених об'єктів.

Не є платниками податку за розміщення відходів суб'єкти господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) виключно відходи як вторинну сировину.

Не є платниками податку за викиди двоокису вуглецю суб'єкти, зазначені у пункті 240.1 ПК України, якими здійснюються такі викиди в обсязі не більше 500 тонн за рік.

У разі якщо річний обсяг викидів двоокису вуглецю перевищує 500 тонн за рік суб'єкти зобов'язані зареєструватися платниками податку у податковому (звітному) періоді, в якому відбулося таке перевищення. Такі платники зобов'язані скласти та подати податкову звітність, нарахувати та сплатити податок за податковий (звітний) період, у якому відбулося таке перевищення, у порядку, передбаченому Податковим кодексом.

Варто зазначити, що сучасний стан екологічного оподаткування потребує суттєвого вдосконалення шляхом спрямування надходжень від екологічного податку до спеціального фонду Державного бюджету України, а також варто передбачити, що за їх рахунок здійснюється фінансування природоохоронних заходів. Саме в такому випадку можна говорити про цільове та ефективне використання коштів, які надходять від екологічного податку.

Відповідно до ПК України ресурсним платежем поряд із екологічним податком також є рентна плата. При цьому рентні відносини регулюються, зокрема, й є Цивільним кодексом. У ньому врегульовані договірні відносини, які виникають між одержувачем та платником ренти при переданні першим у власність майна та/або тимчасове користування за окрему (визначену) грошову плату чи в іншій формі. Особливістю ренти природних ресурсів є те, що вони є об'єктом права власності Українського народу, а отже можуть надаватися лише у користування, основні норми щодо якого закріплюються Конституцією України.

Звичайно, існують винятки, зокрема це стосується земельних ресурсів. З метою максимального економічного ефекту від рентних відносин було актуалізовано питання безпечного та ощадливого використання природних ресурсів, їх екологічного відтворення та збереження¹.

Відповідно до статті 251 ПК України рентна плата складається з:

- 1) рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин;
- 2) рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин;
- 3) рентної плати за користування радіочастотним ресурсом України;
- 4) рентної плати за спеціальне використання води;
- 5) рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів;
- 6) рентної плати за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами аміаку територією України.

Як зазначив Г. Тітаренко, в Україні тільки рентні галузі господарства – добувна промисловість і сільськогосподарський сектор – забезпечують більше ніж одну п'яту частину продукції й послуг. У той час, коли рентні надходження до бюджету значно менші, частка місцевих

¹ Самусевич Я. В., Кобушко Я. В., Кравчук Я. В. Сутність ресурсних платежів та їх роль у забезпеченні державної екологічної політики. *Приазовський економічний вісник*. 2020. №5(22). С. 158–164. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/82513>

податків і зборів, яка має нести вагому рентну складову, у зведеному бюджеті є мізерною і не перевищує кількох відсотків щорічно¹.

Можна погодитись з думкою В. Письменного, що рентні платежі є одним з інструментів фінансового забезпечення охорони навколишнього природного середовища та відтворення природноресурсного потенціалу територій. Вони сприяють виходу галузей економіки на високий рівень конкурентоспроможності, вирівнюванню економічних умов господарювання та регулюванню інвестиційних процесів. Перш ніж розглянути питання формування доходів місцевих бюджетів України за рахунок рентних платежів, варто зазначити, що вони є загальнодержавними податками, які справляються: за користування надрами для видобування корисних копалин й у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин; за користування радіочастотним ресурсом України; за спеціальне використання води; за спеціальне використання лісових ресурсів; за транспортування нафти й нафтопродуктів, транзитне транспортування трубопроводами аміаку².

Рентним можна вважати лише платіж, який здійснюється з підприємницького прибутку в розмірі, що обумовлюється різницею між його нормальним рівнем і надприбутком. Головними критеріями рентного платежу є такі:

1) проявляється як частина доходу підприємця. Якщо отримання підприємницького доходу не передбачається, то й такий платіж не може вважатися рентним. Тоді він є лише платежем за використання ресурсу в господарській діяльності, тобто платою (сформованою за затратним підходом або в результаті дії механізмів ринкової рівноваги) чи збором (квазіподатковим фіскальним платежем дозвільного характеру, тобто фіскальним збором), або ж ліцензійним платежем за використання природного ресурсу;

¹ Тітаренко Г., Тітаренко О. Природно-ресурсна рента і рентні платежі: диференціація понять. *Економіка природокористування і сталий розвиток*. 2020. № 8 (27). С. 35–40. URL: [http://ecops.kiev.ua/files/2020\(8\)/8\(27\).pdf#page=35](http://ecops.kiev.ua/files/2020(8)/8(27).pdf#page=35)

² Письменный В. Проблемы формирования доходной базы местных бюджетов Украины за рахунок рентних платежів за спеціальне використання природних ресурсів. *Вісник Львівського університету. Серія економічна*. 2019. Випуск 56. С. 269–277 <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/economics/article/view/10805/11061>

2) сплачується не за факт використання ресурсу в господарській діяльності, а отримання надлишкового підприємницького доходу на затрачені працю і капітал через сприятливіші, ніж в інших підприємців, умови господарювання. Якщо такого надлишкового надприбутку не існує (наприклад, в умовах, коли підприємець здійснює гранично допустимі, замикаючі витрати на виробництво своєї продукції з позицій беззбитковості господарської діяльності), то й рентним платіж не може вважатися, оскільки в ньому немає надлишкової, рентної складової¹.

Як зазначає В. Письменний, до місцевих бюджетів надходить тільки частина з рентних платежів – рентна плата за користування надрами, спеціальне використання води та лісових ресурсів. Особливості зарахування рентної плати до місцевих бюджетів такі: вона сплачується або за місцем перебування природних ресурсів, або за місцем податкової реєстрації платників податків. У першому випадку до відповідних бюджетів спрямовується рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин, користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, спеціальне використання лісових ресурсів, у другому випадку – рентна плата за спеціальне використання води. Але на податкову складову формування доходів місцевих бюджетів України впливає не тільки наявність природних ресурсів, а й деструктивний розвиток рентних відносин. До платників рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин належать землевласники та землекористувачі, крім суб'єктів підприємництва, які належать до фермерських господарств, що провадять господарську діяльність із видобування підземних вод на підставі дозволів на спеціальне водокористування, а також у межах наданих їм земельних ділянок, розмір яких перевищує норми, видобувають прісні підземні води із застосуванням електричних пристроїв у обсязі понад 13 куб. м на особу в місяць².

¹ Тітаренко Г., Тітаренко О. Зазначена праця.

² Письменний В. Проблеми формування дохідної бази місцевих бюджетів України за рахунок рентних платежів за спеціальне використання природних ресурсів. *Вісник Львівського університету. Серія економічна*. 2019. Випуск 56. С. 269–277 <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/economics/article/view/10805/11061>

Варто зазначити, що високий рівень тіньової економіки та розбалансована система нормативів призводять до марнотратного використання природного багатства, зменшують обсяги природноресурсної ренти.

Можна цілком погодитись з В. Письменним, що сучасна система рентних платежів в Україні аж ніяк не заохочує раціональне використання природних ресурсів, не забезпечує зображення реальних втрат суспільства й не створює достатньої фінансової бази для місцевих бюджетів. Для підвищення ефективності рентних відносин місцева влада повинна спрямовувати свої дії на розподіл природних ресурсів між суб'єктами господарювання всіх форм власності залежно від максимального економічного ефекту, дотримання правових норм, необхідних для нормального перебігу економічних процесів, пов'язаних із рентними відносинами й ощадливим використанням природного багатства¹.

Юридична особа чи фізична особа – підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим ПК України, а саме п. 291.3 статті 291, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цим кодексом.

Відповідно до п. 4 статті 291 суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на такі групи платників єдиного податку:

1) перша група – фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню і обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 167 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року;

2) друга група – фізичні особи – підприємці, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, за умови, що протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв:

1 Письменний В. Зазначена праця.

не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10 осіб; обсяг доходу не перевищує 834 розміри мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Дія цього підпункту не поширюється на фізичних осіб – підприємців, які надають посередницькі послуги з купівлі, продажу, оренди та оцінювання нерухомого майна (група 70.31 КВЕД ДК 009:2005), а також здійснюють діяльність з виробництва, постачання, продажу (реалізації) ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння. Такі фізичні особи – підприємці належать виключно до третьої групи платників єдиного податку, якщо відповідають вимогам, встановленим для такої групи;

3) третя група – фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, не обмежена та юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 1167 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року;

4) четверта група – сільськогосподарські товаровиробники:

а) юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків;

б) фізичні особи – підприємці, які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства, зареєстрованого відповідно до Закону України «Про фермерське господарство», за умови виконання сукупності таких вимог:

1) здійснюють виключно вирощування, відгодовування сільськогосподарської продукції, збирання, вилов, переробку такої власновирощеної або відгодованої продукції та її продаж;

2) провадять господарську діяльність (крім постачання) за місцем податкової адреси;

3) не використовують працю найманих осіб;

4) членами фермерського господарства такої фізичної особи є лише члени її сім'ї у визначенні частини другої статті 3 Сімейного кодексу України;

5) площа сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду у власності та/або користуванні членів фермерського господарства становить не менше двох гектарів, але не більше 20 гектарів.

За роки існування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності неодноразово вносились зміни, а саме: до критеріїв перебування на спеціальному режимі оподаткування; ставок єдиного податку; об'єктів оподаткування єдиним податком; платників єдиного податку тощо.

Як зазначає І. С. Луценко, відповідно до Закону України від 30.03.2020 № 540ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID 19)» та Закону України від 16.01.2020 № 466ІХ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей» у податковому законодавстві для платників єдиного податку змінюється критерій відповідності для права перебування суб'єктами господарювання на спрощеній системі оподаткування: «Обсяг доходу за календарний рік». Критерій «Кількість найманих працівників», ставки єдиного податку, види діяльності для суб'єктів господарювання залишились без змін. Збільшений ліміт обсягу річного доходу платники єдиного податку можуть застосовувати вже з 02.04.2020 р. Проте ліміт для застосування реєстраторів розрахункових операцій (РРО) залишився без змін та складає як і раніше 1000000 грн. Зміна критерію «Обсяг річного доходу» у бік збільшення позитивно вплине на зростання кількості суб'єктів господарювання, які обирають спрощену систему обліку та звітності, що надасть змогу поповнити додатковими фінансовими ресурсами місцеві бюджети¹.

Відповідно до п.291.5¹.3 ст. 291 ПК України зазначається, що не можуть бути платниками єдиного податку 4 групи суб'єкти господарювання, які станом на 1 січня базового (звітного) року мають податковий борг, за винятком безнадійного податкового боргу, який виник внаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин).

¹ Луценко І. С. Оподаткування платників єдиного податку в сучасних умовах впровадження податкової реформи. *Економіка та держава*. 2020. № 6. С. 132–135. http://www.economy.in.ua/pdf/6_2020/24.pdf

Можна повністю погодитись з В. М. Марченко та Д. В. Харитоненко, що характерною особливістю малих підприємств в Україні є низька результативність та непрозорість їх діяльності, яка формується сукупністю чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Порівняння кількісних та вартісних показників розвитку малого підприємництва дозволяє зробити висновок про десятирічну незмінність тези про низьку продуктивність діяльності малих підприємств в Україні, яка формалізується співвідношенням 80:20, яке виражає наступний зміст: 80% всіх суб'єктів господарювання в Україні є фізичними особами-підприємцями, які разом з іншими суб'єктами малого підприємництва (юридичними особами) сумарно реалізують лише 19% обсягу продукції (робіт, послуг) в Україні. А порівняння обсягів виробленої продукції та кількості зайнятих демонструє низьку продуктивність праці в малому підприємстві¹.

На думку С. В. Юшко, спрощена система оподаткування виявляється більш вигідною для прибутково працюючих суб'єктів. Суб'єктам господарювання доцільно реєструватися платниками єдиного податку за умови, що значення показника рентабельності реалізації становить понад 28 % (для підприємств-неплатників ПДВ) та понад 16,7 % (для підприємств-платників ПДВ). Після суттєвого реформатування її використання продовжується і сьогодні, що, однак, не додає певності економічним суб'єктам: ризики скасування спрощеної системи, причому одномоментного, без завчасного попередження, лишаються. Лише з 2016 р. право працювати на цій системі втратила значна кількість суб'єктів господарювання, що пов'язано із скороченням з 20-ти до 5 млн грн граничної величини доходів, що дає право застосовувати дану систему².

Варто зазначити, що в рамках існуючого податкового законодавства в Україні суб'єкти господарювання вдаються до певних дій, щоб сплатити менше податку, а саме: навмисно зменшують обсяги реалізованої

¹ Марченко В. М., Харитоненко Д. В. Сучасні тенденції розвитку малого підприємництва в Україні: *Економічний вісник НТУУ «КПІ»*. 2021. № 18. URL: <http://ev.fmm.kpi.ua/article/view/225854>

² Юшко С. В. Обрання оптимальної системи оподаткування: обґрунтовані рекомендації юридичним особам. *Сучасні проблеми економіки і підприємництва*. 2017. Випуск 20. С. 164–171. URL: <http://sb-keip.kpi.ua/article/view/113314>

продукції при декларуванні доходів; отримання виручки на особисті банківські картки власника або його родичів. Причинами такої поведінки є те, що перевищення фактично отриманого над граничним обсягом доходу календарного року відповідної групи платника податку зобов'язує суб'єкта малого підприємництва із суми перевищення фактичного доходу над граничним ЄП сплатити податок за підвищеною ставкою 15 % та змінити групу платника податку. Перевірка достовірності декларування доходів платників єдиного податку здійснюється податковими органами на підставі судового рішення шляхом направлення запиту до банку на отримання виписки з рахунків суб'єкта. Інформацією про рахунки та обороти коштів на них володіє банк, який за рішенням суду зобов'язаний надати інформацію податковим органам про кількість та стан рахунків власника малого підприємства. Рішення суду видається за результатами податкової перевірки суб'єкта та звернення до суду.

Якщо декларація платника єдиного податку була подана з недостовірними даними отриманих доходів, якщо такі дії призвели до заниження суми єдиного податку, то суб'єкт господарювання має сплатити штраф у розмірі 25% від різниці між заниженою сумою податкового зобов'язання і сумою, виявленої і визначеної податковим органом. Повторне порушення протягом 1095 днів – 50% від суми, на яку занижено податкове зобов'язання з єдиного податку.

Отже, на основі проведеного аналізу питань оподаткування суб'єктів господарювання, можна зробити такі висновки:

1. Суб'єкти господарювання сплачують податок на прибуток, податок на додану вартість, акцизний податок, екологічний податок, рентну плату та мито.

2. Податок на прибуток полягає в оподаткуванні чистого надходження ресурсів. Базова ставка складає 18 %. Сплачують податок на прибуток суб'єкти, які здійснюють господарську діяльність, реалізують господарську компетенцію, мають відокремлене майно та несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах свого майна. Не сплачують податок на прибуток неприбуткові організації, які утворені та зареєстровані, внесені до Реєстру неприбуткових організацій, установчі документи яких забороняють розподіл отриманих доходів

та передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям та іншим юридичним особам, що здійснюють недержавне пенсійне забезпечення. На сьогоднішній день існує проблема складності обслуговування цього виду податку, низька ефективність наявної системи оподаткування прибутку, схеми ухилення від сплати податку великими компаніями, виведення капіталу в офшорні зони, складність розрахунку об'єкта оподаткування.

3. Податок на додану вартість – одне з основних та стабільних джерел надходження доходів до державного бюджету. Платниками податку на додану вартість є: особа, що проводить господарську діяльність та добровільно реєструється як платник податку; особа, яка підлягає реєстрації; особа, що ввозить товари на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню. Ставка податку складає 20%, 14%, 7% , 0% та додається до ціни товару. Податок на додану вартість справляє великий вплив на фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання та на їхній фінансовий стан. Разом з тим виникає ряд актуальних питань, які заважають поповненню державного бюджету, а саме: наявність схем ухилення; недоліки в системі адміністрування та недосконала система пільгового оподаткування.

4. Платниками акцизного податку є суб'єкти господарювання, які виробляють, ввозять, реалізують підакцизні товари (продукцію) на митній території України, у тому числі з давальницької сировини в обсягах, що підлягають оподаткуванню, відповідно до митного законодавства. У структурі Зведеного бюджету України акцизний податок є домінуючим, тому виникає необхідність переглянути пільги зі сплати акцизного податку та їх формування. Варто надати такі пільги з метою підтримки виробництва національного продукту та малих виробників підакцизних товарів. Ставка акцизного податку залежить від об'єму товару, виду товару та його складу. Підвищення ставок акцизного податку призводить до розширення тіньового сектора економіки, зростання контрабанди і неминучих фінансових втрат держави, тому варто переглянути диференціацію ставок та розширити склад підакцизних товарів.

5. Платниками екологічного податку є суб'єкти господарювання, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони

здійснюються викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти, розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання), утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк. Екологічний податок має дві функції, а саме регулюючу (природоохоронну) та фіскальну. В Україні ці функції виконуються недостатньо через відсутність суттєвої позитивної динаміки екологоекономічних показників. Ця проблема пов'язана з відсутністю спеціального фонду Державного бюджету України. Адже надходження від екологічного податку мають бути використані шляхом реалізації програм захисту природних ресурсів, саме тоді можна говорити про цільове використання коштів.

6. Рентна плата – ще один збір, який спрямований на захист навколишнього середовища від шкідливого впливу. Платниками рентної плати є суб'єкти господарювання, які використовують надра для видобування корисних копалин або в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; використовують радіочастотні ресурси України; здійснюють спеціальне використання води або лісових ресурсів; транспортують нафту і нафтопродукти магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами або здійснюють транзитне транспортування трубопроводами аміаку територією України. Рентним можна вважати лише платіж, який здійснюється з підприємницького прибутку в розмірі, що обумовлюється різницею між його нормальним рівнем і надприбутком. Ефективність рентних платежів буде гарантована за умов їхніх надходжень до спеціального місцевого бюджету. Наразі рентна плата не заохочує раціональне використання природних ресурсів, не забезпечує зображення реальних втрат суспільства й не створює достатньої фінансової бази для місцевих бюджетів.

7. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених Податковим кодексом України, з одночасним веденням

спрощеного обліку та звітності. Спрощена система оподаткування виявляється більш вигідною для прибутково працюючих суб'єктів. Суб'єкти, які мають право на використання спрощеної системи оподаткування, розподілені на чотири групи. Право на застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності для будь-якого платника виникає за наявності двох умов: відповідності всім вимогам, що встановлені для платників єдиного податку; реєстрація особи платником єдиного податку в установленому порядку. Одним з позитивних аспектів спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності є те, що вона надає можливість суб'єктам підприємницької діяльності забезпечити роботою не лише себе, але і інших громадян, так як створюються додаткові робочі місця. Подальше реформування спрощеної системи оподаткування має бути спрямоване на її вдосконалення і унеможливлення зловживань, а не на фактичну ліквідацію такої системи.

2.2. ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дозвільні засоби державного регулювання підприємницької діяльності часто розглядаються як адміністративні бар'єри, що обмежують свободу та ініціативність суб'єктів господарювання, перешкоджають розвитку підприємництва. Разом з тим зважене застосування таких засобів дозволяє забезпечити не тільки дотримання балансу приватних і публічних інтересів, дисципліну і порядок, але і реалізацію найрізноманітніших суб'єктивних прав.

Питання функціонування дозвільної системи відображені в працях таких вчених: О. В. Гуменюк, І. Г. Кириченко, С. В. Лихачов, Г. Г. Месхі, Д. В. Осінцев, С. Д. Подлинев та ін. Представники галузевих юридичних наук визначають дозвільну систему як вид адміністративної діяльності, який полягає у видачі дозволів на особливо охоронювані об'єкти дозвільної системи; нагляд за дотриманням правил дозвільної системи; вжиття заходів адміністративного впливу та складання матеріалів для притягнення до відповідальності порушників дозвільної системи.

Загалом дозвільна система поширюється на значне коло суспільних відносин, які складаються в підприємницькій, не підприємницькій, зовнішньо-економічній, митній, природоохоронній та інших сферах діяльності.

Слід зазначити, що 12 жовтня 1992 р. постановою Кабінету Міністрів України № 576 було затверджене Положення про дозвільну систему, у якому міститься визначення поняття «дозвільна система» та перелічуються предмети дозвільної системи. Зокрема, визначено, що дозвільна система – це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян¹. До числа таких предметів і речовин віднесено зброю, боєприпаси, отруйні речовини, вибухові матеріали і ін., а підприємств – магазини для торгівлі зброєю, стрілецькі тири, збройно-ремонтні майстерні та ін.

Інший концептуальний підхід закладено в основу Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 № 2806-IV, в якому зазначено, що дозвільна система у сфері господарської діяльності – це 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 характеру².

У ст. 1 цього Закону визначено, що дозвільні органи – це суб'єкти надання адміністративних послуг, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру. Також в цьому Законі зазначено, що «...документ дозвільного характеру – дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ в електронному вигляді (запис про наявність дозволу, висновку,

¹ Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF#Text>

² Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text>

рішення, погодження, свідоцтва, іншого документа в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань), який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності».

Дозвіл – згода, що дає право на здійснення чого-небудь, документ, який посвідчує таке право. Дозвільні правовідносини виникають у зв'язку з необхідністю отримання суб'єктом господарювання документа дозвільного характеру.

Об'єкт, на який видається документ дозвільного характеру – природні ресурси, земельна ділянка, ґрунтовий покрив земельних ділянок, споруда, будівля, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проектується, окрема операція, господарська діяльність певного виду, робота та послуга, а також документи, які використовуються суб'єктом господарювання у процесі проходження погоджувальної (дозвільної) процедури (проектна документація на будівництво об'єктів, землепорядна документація, містобудівна документація, гірничий відвід)¹.

У відносинах держави із суб'єктами господарювання необхідно розрізняти абсолютні і відносні заборони. Абсолютні заборони встановлені щодо протиправних діянь і містяться, як правило, в диспозиціях правових норм, що передбачають юридичну відповідальність за їх недотримання. Вони повністю забороняють певну поведінку і виключають можливість визнання такої поведінки відповідною вимогам законодавства. У той же час здійснення окремих видів діяльності пов'язано з потенційною небезпекою для життя і здоров'я громадян, національної безпеки тощо. У подібних випадках колізія між суспільною потребою і ризиком виникнення негативних наслідків породжує необхідність встановлення відносних заборон, які допускають існування винятків із забороненого. Наявність

¹ Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text>

таких заборон зумовила створення механізму, що дозволяє отримати право на вчинення тих дій, щодо яких діє заборона.

Частиною цього механізму є дозвільна система, за допомогою якої може бути подоланий бар'єр, встановлений відносною заборонаю. Дозвільну систему можна визначити як сукупність засобів, за допомогою яких регулюється допуск до здійснення умовно дозволеної діяльності за допомогою прийняття органом державного управління або іншим уповноваженим суб'єктом за клопотанням зацікавленої особи індивідуального правозастосовчого акту, що наділяє особу спеціальною правоздатністю або надає їй персональне суб'єктивне право, а також подальшого контролю за дотриманням цією особою встановлених вимог і умов.

Підприємці-початківці в залежності від обраного виду діяльності нерідко стикаються з необхідністю отримати дозвіл на її здійснення, тим самим знайомлячись з дозвільною системою України. На перший погляд може здатися, що дозвільна система являє собою окремих орган, який видає дозволи і заборони в сфері комерційної діяльності. Але це не так. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» називає трьох учасників відповідних правовідносин: дозвільний орган, адміністратора і суб'єкта господарювання. При цьому державний адміністратор безпосередньо не приймає владного рішення про видачу дозволу, а виступає в ролі посередника між дозвільними органами та підприємцями.

Для отримання дозволу на здійснення певного виду діяльності кілька років тому підприємці самостійно зверталися до дозвільного органу (управління водних ресурсів, управління містобудування та архітектури, санепідстанції, департамент комунального господарства, департамент агропромислового комплексу тощо) за місцем його знаходження. Віддаленість, жорсткий графік прийому заявників, іноді необґрунтовані вимоги та інші обставини перетворювали отримання дозволу в бюрократичний процес і давали можливість посадовим особам зловживати своїм становищем. За відсутності відкритого доступу до інформації підприємцям доводилося вивчати спеціальні нормативні акти, щоб мати можливість аргументовано захистити свої права і запобігти ускладненням і затягуванням процесу. Заявники витрачали свій час на очікування аудієнції, суперечки по суті і скарги.

Орієнтуючись на європейський досвід, враховуючи положення Указу Президента України від 20.05.1999 р. № 539/99 «Про введення дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності», Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва виступив з ініціативою створити дозвільні центри як робочі органи місцевої влади. Ця ініціатива знайшла відображення в Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». У багатьох населених пунктах місцевими органами влади створено дозвільні центри.

Закон зобов'язує створити дозвільні центри в районах, районах міст, обласних центрах. Нерідко їх називають єдиними дозвільними центрами, наголошуючи на тому, що підприємцю більше не потрібно нікуди звертатися. Звернувшись в центр, він отримує вичерпну інформацію про те, які документи необхідно надати і яким є розмір плати за видачу дозволу згідно із законодавством. Адміністратор приймає документи та безкоштовно виконує дії з оформлення дозволу в інтересах заявника. Підприємець подає в приймальне вікно пакет необхідних документів і з часом для розгляду і підготовки дозволу в цьому ж вікні отримує результат. Закон встановлює 10-денний термін для видачі документів дозвільного характеру, якщо спеціальним законом не встановлено інше. Для оптимізації процесу і усунення неточностей до участі в роботі центру періодично запрошуються співробітники дозвільних органів.

Таким чином, дозвільний центр – це орган місцевої ради, районної, обласної держадміністрації, який надає послуги з видачі, переоформлення та анулювання дозвільних документів.

Якщо за місцем реєстрації підприємця відсутній дозвільний центр, то при необхідності отримати дозвіл на здійснення певної діяльності йому доведеться самостійно звертатися до потрібних установ. Тому особам, які бажають стати підприємцями і здійснювати діяльність, яка вимагає отримання дозволу, доцільно розглянути варіант державної реєстрації за місцем знаходження дозвільного центру.

Підприємцям слід знати про встановлений в Законі № 2806-IV принцип мовчазної згоди. Цей рідкісний випадок в законодавстві, коли бездіяльність прирівнюється до згоди. Якщо підприємець подав дозвільному органу всі необхідні документи, а у встановлений законом строк не отримав ні вмотивованої відмови, ні дозволу, то він має

право приступити до господарської діяльності без дозволу (ч. 6 ст. 4¹ Закону).

Як визначено у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV, суб'єкт господарської діяльності має право на одержання (переоформлення, анулювання) документів дозвільного характеру та подання декларацій за своїм місцезнаходженням або у випадках, передбачених законом, – за місцем провадження діяльності або місцезнаходженням об'єкта.

Дія Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» відповідно до статей 1 та 2 цього Закону поширюється на дозвільні органи, адміністраторів, уповноважений орган та суб'єктів господарювання, які мають намір провадити або провадять господарську діяльність.

Основними принципами державної політики з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності, як визначено в статті 3 Закону, є:

- захист прав, законних інтересів суспільства, територіальних громад та громадян, життя громадян, охорона навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;

- розвиток конкуренції;

- прозорість процедури видачі документів дозвільного характеру;

- додержання рівності прав суб'єктів господарювання під час видачі документів дозвільного характеру;

- відповідальність посадових осіб дозвільних органів, адміністраторів та суб'єктів господарювання за порушення вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру;

- зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності;

- установлення єдиних вимог до порядку видачі документів дозвільного характеру.

У статті 4 цього Закону відображено основні вимоги до дозвільної системи у сфері господарської діяльності. Зокрема, статтею 4 визначено, що виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюється:

- необхідність одержання документа дозвільного характеру;

дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру;

платність або безоплатність видачі документа дозвільного характеру;

строк прийняття рішення про видачу або відмову у видачі документа дозвільного характеру;

вичерпний перелік підстав для відмови у видачі та анулювання документа дозвільного характеру.

Порядок проведення дозвільної (погоджувальної) процедури, переоформлення та анулювання документів дозвільного характеру центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами має встановлюватися Кабінетом Міністрів України за поданням відповідного дозвільного органу, погодженим з уповноваженим органом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Порядок проведення дозвільної (погоджувальної) процедури, переоформлення та анулювання документів дозвільного характеру, що законами України віднесено до повноважень органів місцевого самоврядування, встановлюється їх рішенням, а у випадках, передбачених законом, – на підставі типових порядків, затверджених Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 4¹ Закону «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»).

Таким чином, вказаним нормативно-правовим актом вперше на законодавчому рівні закріплено норми щодо встановлення виключно законами необхідності отримання документів дозвільного характеру та вимоги до порядку їх отримання, а також запроваджено виправдані в економічно розвинених країнах європейські принципи видачі документів дозвільного характеру – організаційної єдності, декларування тощо.

Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» започатковано механізм отримання дозвільних документів через адміністратора, який організовує видачу суб'єкту господарювання документів дозвільного характеру та забезпечує взаємодію місцевих дозвільних органів щодо видачі документів дозвільного характеру, встановлено вимоги до його посади та основні завдання.

На підставі статті 6 згаданого Закону дозвільні органи вносять до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних

осіб-підприємців та громадських формувань: рішення, прийняті дозвільними органами; заяви та декларації, подані до дозвільних органів, та іншу інформацію про документи дозвільного характеру та декларації, необхідну для ведення зазначеного реєстру. Порядок внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відомостей про документи дозвільного характеру затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 47¹.

У вказаному законодавчому акті також закріплено норму, відповідно до якої посадові особи дозвільних органів та адміністратори за порушення вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Окрім цього, Прикінцевими положеннями (стаття 11 Закону) внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачено адміністративну відповідальність посадових осіб дозвільних органів за порушення порядку видачі дозвільних документів.

Окремо слід розглянути дозвільну систему у сфері природокористування, що забезпечує реалізацію низки функцій, які притаманні дозвільній діяльності в цілому. Обмежувальна функція дозвільних процедур полягає в тому, що перед початком певної діяльності, пов'язаної із загрозами екологічній безпеці, необхідно здійснити погодження цієї діяльності в уповноваженому державному органі. У результаті такого погодження, як правило, видається дозвільний документ на здійснення певної діяльності.

Природоресурсні дозволи є в першу чергу механізмами встановлення, фіксації права природокористування, тобто виконують насамперед правовстановлюючу функцію. В еколого-правових наукових дослідженнях спеціальні дозволи визначаються як правоустановчі документи, з якими пов'язується виникнення права природокористування і для яких характерне те, що вони констатують визнання державою необхідності

¹ Про затвердження Порядку внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відомостей про документи дозвільного характеру: Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 47. (Із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47-2019-%D0%BF#Text>

відповідної діяльності, її легітимності; впливають на правосуб'єктність осіб, що отримали відповідні дозвільні документи; є передумовою виникнення права природокористування; установлюють умови природокористування з урахуванням особливостей певної діяльності¹.

Узагальнення правового регулювання та практики впровадження дозвільної системи у сфері спеціального використання природних ресурсів, існуючих документів дозвільного характеру, процедур надання дає підстави вивести такі їх особливості:

природоресурсні дозволи є в першу чергу правовими формами передачі державою та іншими суб'єктами, зокрема власниками природних ресурсів, права користування визначеною частиною природного об'єкта. Як зазначається в літературі щодо дозволу на спеціальне використання дикої фауни, його значення полягає в тому, що він є згодою власника на припинення свого права, а також у деяких випадках виконує роль акта, який засвідчує право власності осіб на добуті об'єкти. Таким чином, дозвіл є не лише підставою виникнення відповідних правовідносин, а й юридичним титулом зміни власника²;

видача дозволів з однієї сторони забезпечує легалізацію використання природних ресурсів, а з іншої – регулює, визначає порядок його здійснення.

Відповідно, документи дозвільного характеру можна розглядати як підстави (юридичні факти), які породжують виникнення відносин спеціального природокористування, і як форми регулювання відносин спеціального природокористування;

дозвільна система у сфері спеціального використання природних ресурсів виступає специфічним способом регулювання відносин використання природних ресурсів через публічно-правові екологічні обмеження до суб'єктного складу природокористувачів, вимоги і заборони до здійснення природокористування, функціональні і територіальні обмеження під час безпосередньої експлуатації природних ресурсів тощо;

¹ Комарницький В. М. Право спеціального природокористування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2012. С. 23.

² Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Харків, 2000. С. 11.

дозвільні документи, що видаються за підсумками попередньої оцінки можливостей суб'єкта щодо здійснення конкретного виду природокористування, посвідчують здатність та надають право на його здійснення, закріплюючи цим самим спеціальну правосуб'єктність природокористувача;

у відносинах спеціального використання природних ресурсів види документів дозвільного характеру та порядок їх видачі суттєво відрізняються і залежать від конкретного виду використання. Процедури їх видачі та форма регулюються загальними уніфікованими (наприклад, Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності») та диференційованими, поресурсовими нормативно-правовими актами;

незважаючи на те, що дозвільна система у відносинах спеціального використання природних ресурсів підпадає під дію Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», не всі види спеціального природокористування носять характер господарської діяльності (наприклад, мисливство, побічні лісокористування тощо);

має місце велика кількість органів дозвільної системи, що здійснюють видачу дозволів і за своїм правовим статусом належать до різних ланок системи органів держави (місцевих органів виконавчої влади, центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів, органів місцевого самоврядування), а також, що характерно, суб'єктами видачі дозволів на здійснення природокористування можуть бути і не спеціально уповноважені дозвільні органи (наприклад, власники лісів або постійні лісокористувачі, користувачі мисливських угідь).

Таким чином, у системі дозвільного регулювання природоресурсні дозволи мають свої особливості, що дають підстави виокремлення їх до самостійної групи документів дозвільного характеру, а відносини дозвільного регулювання – до предмета комплексного міжгалузевого інституту екологічного (в першу чергу природоресурсного) права. Разом із тим, сучасний стан правового регулювання відносин у сфері видачі дозволів на спеціальне природокористування потребує суттєвого вдосконалення. Формування ефективного механізму дозвільної діяльності має спиратись на наукове підґрунтя, завдяки якому формуються теоретичні основи дозвільної діяльності у сфері використання природних

ресурсів. Існує нагальна потреба уніфікації дозвільних процедур у цій сфері, забезпечення єдиного комплексного підходу до їх правового закріплення.

Одним із видів дозвільних відносин у підприємницькій діяльності є дозвільна система в галузі комерційного обігу зброї, аналіз якої представляє певний інтерес. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576, яким затверджено Положення про дозвільну систему, дозвільна система в Україні – це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян.

До предметів, матеріалів і речовин, підприємств, майстерень і лабораторій, на які поширюється дозвільна система, належать: вогнепальна зброя (нарізна воєнних зразків, несучасна стрілецька, спортивна, навчальна, охолощена, мисливська нарізна і гладкоствольна), бойові припаси до неї, холодна зброя (арбалети, мисливські ножі тощо), пневматична зброя калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначені патрони, вибухові матеріали і речовини, сильнодіючі отруйні речовини I-II класу безпечності, збудники інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсини, сховища, склади і бази, де вони зберігаються, стрілецькі тири і стрільбища, мисливсько-спортивні стенди, а також підприємства і майстерні по виготовленню і ремонту вогнепальної та холодної зброї, піротехнічні майстерні, пункти вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування, магазини, в яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, організації, що займаються збутом сильнодіючих отруйних речовин, і лабораторії, що проводять аналізи цих засобів і речовин, працюють із збудниками інфекційних захворювань I-II групи патогенності і токсинами.

Укладання трудового договору на виконання робіт, пов'язаних з виготовленням, придбанням, зберіганням, обліком, охороною, перевезенням, використанням предметів, матеріалів і речовин, на які

поширюється дозвільна система, провадиться за погодженням з органами Національної поліції¹.

Здійснюючи дозвільну діяльність, органи поліції відповідно до законодавства України видають міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, суб'єктам господарювання, що здійснюють діяльність з виробництва, ремонту, торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення, боєприпасами до неї, холодною та охолощеною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу (далі – суб'єкти господарювання), дозволи на придбання, зберігання, перевезення (через митний кордон України, територією України, транзит через територію України) й використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, основних частин зброї, холодної зброї, охолощеної зброї, пневматичної зброї; пристроїв та патронів до них; вибухових матеріалів і речовин; на відкриття та функціонування сховищ, складів і баз, де вони зберігаються, стрілецьких тирів і стрільбищ, мисливсько-спортивних стендів, а також підприємств і майстерень з виготовлення і ремонту вогнепальної та холодної зброї, піротехнічних майстерень, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування, магазинів, у яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, пристроїв та патронів до них (далі – об'єкти дозвільної системи); громадянам – дозволи на придбання, зберігання та носіння вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв².

¹ Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF#Text>

² Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ МВС України від 21.08.1998 р. № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>

При цьому окремий інтерес представляє комерційний обіг зброї і вищезазначених засобів. Відповідно до глави 4 Господарського кодексу України (далі – ГК) господарська комерційна діяльність в Україні визначається як підприємництво. Ст. 42 ГК визначає, що підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. З урахуванням цього, виходячи із змісту спеціальних нормативно-правових актів (Положення про дозвільну систему, Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС України від 21.08.1998 р. № 622) можна зробити висновок, що обіг зброї в Україні має і комерційну складову, що і визначає актуальність висвітлення зазначеного питання. На сьогодні, ось уже понад 20 років, вищезазначена Інструкція залишається єдиним нормативним актом у сфері контролю за обігом зброї в Україні. В Україні до сьогодні ще немає закону про зброю, і доводиться керуватися лише цією Інструкцією МВС України.

Відповідно до оцінки Швейцарських спеціалістів (міжнародна організація, яка займається дослідженням кількості зброї), в Україні є понад чотири мільйони одиниць нелегальної зброї. На думку Л. Оленюк, поки в Україні немає відповідного закону про легалізацію зброї, незареєстровану зброю не можна називати легальною або нелегальною, а лише облікованою або необлікованою в МВС. Та, що обліковується, завозиться з-за кордону або виготовляється в Україні і продається. Шляхи потрапляння на ринок іншої – різні. Хтось переробляє стартові пістолети, але необлікову зброю частіше привозять із зони бойових дій. Проте, нині не пропонується жодного законодавчого, легального виходу з цієї ситуації. У цивілізованому світі, зазначає Л. Оленюк, зброю з обігу вилучають, викуповуючи її у громадян. Зважаючи на стан законодавства щодо обігу зброї, у певний період часу представники Української асоціації

власників зброї навіть пропонували відмовитися підкорятися наказу МВС, посилаючись на статті 60, 19 Конституції України, які передбачають, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно незаконні накази, і нікого не можуть змусити робити щось, не передбачене законодавством. Правовий режим власності будь-яких речей визначається виключно законами, а не підзаконними актами, постановами чи, тим більше, інструкціями МВС. І Цивільний кодекс передбачає, що всі речі є вільні в обігу, крім тих, де він обмежений чи заборонений саме законом. «Наприклад, обіг наркотичних засобів обмежений законом. Є спеціальна дозвільна процедура для лікарських засобів. Обіг радіоактивних речовин також обмежений, як і обіг промислової вибухівки. Але обіг зброї – ні¹.

На підтвердження проблеми слід навести точку зору Г. Каневського, який зазначає слабку розробленість комерційного зброярства в Україні. На сьогодні ситуація, на думку фахівця є досить складною в цьому русі, що призводить до суттєвого відтоку виробників комерційної зброї з України. Всьому виною, вважає Г. Каневський, є бюрократія в галузі комерційного зброярства. Г. Каневський зазначає, що українські виробники спеціальних товарів, зрозумівши, що змін на ринку не буде, почали активно переводити виробництво в інші країни: Польщу, Чехію, Болгарію. Сусідні країни мають очевидні переваги. Наприклад, у Польщі, зауважує фахівець, щоб стати експортером спеціальних та військових товарів, достатньо мати керівником компанії громадянина Польщі віком понад 30 років. Він повинен пройти профільні курси на знання законодавства, скласти спільний іспит Міноборони та МВС, пройти співбесіду з працівником служби безпеки. Після цього компанія отримує «концесію» – аналог української безтермінової ліцензії на право міжнародної торгівлі без будь-яких посередників. Концесія видається не на фірму, власник якої може змінитися, а на конкретну людину, яка відповідатиме за можливі порушення. Усі процеси там відбуваються онлайн. Очікування ліцензії триває не більше десяти діб, розмитнення проходить без виходу з офісу. Сервіс націлений на те, щоб підприємець легко долав бюрократичні процедури.

¹ Оленюк Л. Озброєні та небезпечні. *Галицький кореспондент*. 07.03.2020. URL: <https://gk-press.if.ua/ozbroyeni-ta-ne-nebezpechni/>

У Польщі при експортних операціях підприємство комерційного зброярства платить 18% податку з прибутку (раз на рік), 23% податку з доходу працівників та платіж за страхування життя робітників – 350 злотих (близько 2,5 тис грн) щомісячно за кожного працівника незалежно від обороту або прибутковості. ПДВ у Польщі вищий, ніж в Україні, – 23%, але він повертається чітко і вчасно, протягом місяця. Хай, це дорожче, ніж в Україні, зате там усе регламентовано, що дозволяє планувати роботу. Крім того – ніяких хабарів, зазначає Г. Канєвський.

Але, на думку фахівця, на шляху виробників комерційної зброї стоять не лише бюрократичні перешкоди, до того ж і реальний конфлікт інтересів. Для подолання такого недоліку в комерційному зброярстві фахівцем розглядається можливість лібералізації ринку з метою надання приватним компаніям права експортувати власну продукцію без бюрократичних перешкод¹.

На сьогодні в Україні не прийнято закону стосовно врегулювання комерційного зброярства. Існують законопроекти «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» (реєстр. № 1135 від 01.12.2014 р.) та «Про цивільну зброю і боєприпаси» (реєстр. № 1135-1 від 10.12.2014).

Сьомий розділ другого із зазначених законопроектів присвячений саме господарській діяльності у сфері обігу цивільної зброї і боєприпасів. Ст. 46 зазначеного проекту закону наголошує, що господарською діяльністю у сфері обігу цивільної зброї і боєприпасів є будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб-підприємців, яка пов'язана з виробництвом (виготовленням), розробкою та/або конструюванням цивільної зброї та/або боєприпасів, торгівлею ними, наданням послуг чи виконанням робіт, які прямо стосуються обігу зброї та боєприпасів. Цим проектом закону пропонується встановити виключний перелік видів господарської діяльності у сфері обігу цивільної зброї і боєприпасів,

¹ Канєвський Г. Почему производители оружия бегут из Украины. *Экономическая правда*. 04.04.2019. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2019/04/4/646681/>

які підлягають ліцензуванню (ст. 47)¹. Разом з тим у висновку головного науково-експертного управління Верховної Ради України слушно зауважено, що у ст. 47 законопроекту вказані види господарської діяльності у сфері обігу цивільної зброї і боєприпасів, які підлягають ліцензуванню і які повністю відтворюють запропоновані у законопроекті зміни до статті 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», тому положення статті 47 зазначеного проекту є не актуальними.

24.11.2020 року на розгляд Верховної Ради України внесено ще один законопроект «Про цивільну зброю та боєприпаси» (реєстр. № 4335-1), в якому питанням господарської діяльності у сфері обороту цивільної зброї та бойових припасів присвячено розділ п'ятий. Ст. 41 цього проекту спрямована на регулювання діяльності з виробництва цивільної зброї та бойових припасів до неї, ремонту цивільної зброї. Нормами цієї статті передбачено:

право юридичних осіб, які отримали ліцензію на виробництво цивільної зброї і бойових припасів до неї та дозвіл на функціонування закладу з виробництва зброї та бойових припасів до неї, виробляти цивільну вогнепальну зброю та бойові припаси до неї;

право на ремонт цивільної зброї фізичними особи-підприємцями, які отримали ліцензію на ремонт цивільної зброї і бойових припасів до неї та дозвіл на функціонування майстерні з ремонту зброї.

Зокрема, проектом закону зазначається, що порядок отримання ліцензій на виробництво та ремонт цивільної зброї і бойових припасів до неї, дозволу на функціонування закладу з виробництва зброї та бойових припасів до неї, дозволу на функціонування майстерні з ремонту зброї визначається Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та відповідними ліцензійними умовами.

У статті 42 проекту закону йдеться про продаж цивільної зброї та бойових припасів, торгівлю цивільною зброєю, а саме, передбачено:

¹ Громадський законопроект «Про цивільну зброю і боєприпаси». Оновлена редакція за результатами громадського обговорення. *ZBROY. Інформаційний портал власників зброї*. 10.12.2014. URL: https://zbroya.info/uk/blog/4747_proekt-zakonu-pro-tsvivilnu-zbroiu-i-boiepriyasi/

фізичні особи можуть у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку продати або безоплатно відчужувати належну їм цивільну зброю, основні частини до неї, що мають маркування та бойові припаси іншим особам через юридичних осіб, які мають право на здійснення торгівлі зброєю, або через відповідні органи Національної поліції України або шляхом укладення цивільно-правового договору, який підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому інформація про зміну власника зброї вноситься до Реєстру;

юридичні особи можуть у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку відчужувати належну їм цивільну зброю та бойові припаси до неї іншим юридичним особам, які мають Посвідчення власника зброї з відповідною категорією зброї, через органи Національної поліції України;

юридичні особи, які мають доступ до Реєстру, можуть відчужувати належну їм цивільну зброю іншим юридичним особам без залучення органів Національної поліції України з обов'язковою фіксацією інформації в Реєстрі про зміну власника зброї, а також придбавати цивільну зброю та бойові припаси у її власників;

право на здійснення торгівлі цивільною зброєю, бойовими припасами до неї, основними частинами зброї та засобами зменшення гучності пострілу мають виключно юридичні особи, що отримали ліцензію на торгівлю цивільною зброєю та бойовими припасами до неї та дозвіл на функціонування магазину з продажу зброї та бойових припасів до неї, основних частин зброї;

кожна одиниця проданої цивільної зброї підлягає обов'язковому обліку в Реєстрі. Інформація про зміну власника зброї також підлягає внесенню до Реєстру.

Юридичні особи, які мають право на здійснення торгівлі цивільною зброєю та бойовими припасами до неї, зобов'язані:

володіти чинною ліцензією на торгівлю цивільною зброєю та бойовими припасами до неї та дозволом на функціонування магазину з продажу зброї та бойових припасів до неї, основних частин зброї;

перевіряти інформацію в Реєстрі про наявність у покупця Посвідчення власника зброї з отриманою відповідною категорією зброї;

забезпечувати облік придбаної і проданої зброї та бойових припасів до неї у встановленому Законом порядку;

забезпечувати надійне збереження цивільної зброї та бойових припасів. Вимоги до умов зберігання цивільної зброї та бойових припасів встановлюються Кабінетом Міністрів України;

юридичні особи мають право торгувати виробами, конструктивно схожими на зброю, перелік яких наведено в частині першій статті 6 цього Закону, без ліцензій та дозволів, однак виключно за умови наявності підтвердження відповідності таких виробів технічним регламентам, стандартам чи вимогам інших положень законодавства;

порядок отримання дозволу на функціонування магазину з продажу зброї та бойових припасів до неї, основних частин зброї встановлюється Кабінетом Міністрів України.

При укладенні фізичною особою договору купівлі-продажу, дарування, міни цивільної зброї, який посвідчується нотаріально, нотаріус зобов'язаний перевіряти інформацію про наявність у покупця Посвідчення власника зброї з отриманою відповідною категорією зброї¹.

Із вказаних проектів законів випливає, що основною ідеєю комерційного зброярства є розвинення в Україні бізнесу в галузі виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів. Відповідно до вищезазначеного проекту Закону про цивільну зброю та боєприпаси, можна визначити наступне визначення поняття дозвільної системи в галузі комерційного обігу зброї: дозвільна система в галузі комерційного обігу зброї – це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій, здійснюваний зокрема і в сфері комерційного підприємництва.

¹ Шараськін А.А. Проект Закону про цивільну зброю та боєприпаси. 24.11.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70512

На сьогодні питання видачі ліцензії на провадження господарської діяльності з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї; холодної зброї; пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї; холодною зброєю; пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра із швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; з виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу, регулюються: Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності»¹; постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609 «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України»²; постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу»³.

¹ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015. №22-VIII.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>

² Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015. № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF#Text>

³ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.2015. № 1000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-2015-%D0%BF#Text>

Для реалізації мети комерційного обігу зброї в Україні надаються послуги у вигляді адміністративного збору (один прожитковий мінімум, виходячи з розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що діє на день прийняття органом ліцензування рішення про видачу ліцензії). В даному випадку строк прийняття рішення про видачу ліцензії становить десять робочих днів з дня одержання органом ліцензування заяви про отримання ліцензії.

Результатом надання ліцензії є право на провадження господарської діяльності з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, з виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу. Вказана ліцензія доставляється зацікавленій особі нарочно, поштовим відправленням з описом вкладення або в електронному вигляді за допомогою телекомунікаційних засобів зв'язку.

Підставами для відмови у видачі ліцензії є: встановлення невідповідності здобувача ліцензії ліцензійним умовам, встановленим для провадження виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про отримання ліцензії; виявлення недостовірності даних у підтвердних документах, поданих здобувачем ліцензії. Виявленням недостовірності даних у підтвердних документах, поданих суб'єктом господарювання до органу ліцензування, є встановлення на момент подання документів здобувачем ліцензії чи ліцензіатом наявності розбіжності між даними, наведеними у них, та фактичним станом цього суб'єкта господарювання. Не вважаються недостовірними дані, підстава наведення яких суб'єктом господарювання не могла бути для нього завідомо неналежною.

Рішення про анулювання ліцензії може бути оскаржено до суду¹.

¹ Видача ліцензії на провадження господарської діяльності з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї. URL: <https://my.gov.ua/info/service/online-91/2603/details>

Окремо варто розглянути питання щодо виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення, тобто об'єктів системи комерційного обігу зброї. Правова основа щодо цього питання представлена нормами Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», постанов Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609 «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» та від 12 жовтня 1992 року № 576 «Про затвердження Положення про дозвільну систему» (із змінами і доповненнями).

Ліцензійні умови встановлюють організаційні, технологічні, режимні та особливі вимоги провадження господарської діяльності з виробництва, ремонту вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівлі вогнепальною зброєю та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду.

Дозволи на відкриття та функціонування об'єктів дозвільної системи, зокрема підприємств і майстерень з виготовлення та ремонту вогнепальної, холодної і охолощеної зброї, спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони, магазинів, в яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, основних частин зброї, пристроїв та патронів до них видаються уповноваженими підрозділами з контролю за обігом зброї Національної поліції України.

Якщо суб'єкт господарювання провадить вид господарської діяльності не в повному обсязі, а частково або з окремих робіт, операцій, послуг, то Ліцензійні умови поширюються на суб'єкта господарювання в частині, що встановлює вимоги до провадження господарської діяльності, зазначеної в ліцензії.

Відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII діяльність з розробки, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї, а також діяльність, пов'язана з наданням послуг стрільбищами невійськового

призначення та функціонуванням мисливських стендів ліцензування не підлягає. Новий порядок наразі не встановлений. Отже, ліцензія на виготовлення військової зброї не видається. Разом з тим, як зазначалось вище, комерційна діяльність з виробництва та ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду та торгівлі нею, виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж в Україні підлягає ліцензуванню¹.

Отже, на сьогодні в Україні комерційний обіг зброї майже не розвинутий, про що свідчать і нагальні проблеми з відкриттям громадських тирів для бажаючих підвищити свої навички у практичній стрільбі з вогнепальної зброї. Зокрема, Т. Коврига зазначає з цього приводу, що держава все ще побоюється давати стрілецьку зброю у цивільні руки. Держава виступає монополістом у питанні доступу до зброї, і не допускає у цей бізнес усіх бажаючих. До того ж приватний бізнес у сфері комерційного зброярства визначається як спеціальна діяльність, тому відкрити, наприклад власний тир на комерційних умовах можна тільки за наявності спеціальної ліцензії, яку видають органи внутрішніх справ України. Такий вид комерційної діяльності в Україні, зазначає Т. Коврига, належить до спеціального, а структура, за якою має працювати цей бізнес, визначається наказом Міністерства внутрішніх справ. Тобто, держава передала ці повноваження міністерству, але механізм цього регулювання законодавчо не закріпила (відсутній відповідний закон). Тому в МВС щороку можуть корегувати свій наказ (підзаконний акт), змінюючи при цьому умови ліцензування. Таким чином, пише авторка, одного року підприємець може підпадати під умови ліцензування, а наступного вже ні, втрачаючи ліцензію².

¹ Ліцензія на виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення. URL: <https://www.viconsult.com/ua/litsenziia-na-vyrobnytstvo-ta-remont-vohnepalnoi-zbroi-neviiskovoho-pryznachennia/>

² Коврига Т. Не для всіх: Як відкрити стрільбище в Україні. URL: <https://delo.ua/special/ne-dlja-vsikh-jak-vidkriti-strilbische-v-ukrajini-346612/>

Розглядаючи шляхи вирішення проблеми розвитку комерційного обігу зброї в Україні, С. Омельченко заявив про необхідність об'єднання державного та комерційних секторів зброярства. На думку фахівця, такий крок здатен забезпечити українське військо новітнім озброєнням та зробити механізм державного оборонного замовлення більш прозорим. Зі слів С. Омельченка, така ідея має сенс, адже в 2018 році між державними і приватними сегментами оборонного комплексу України встановився паритет у виконанні державного оборонного замовлення, в якому частки підприємств державного концерну «Укроборонпром» та приватних підприємств стали приблизно однаковими.

Як зазначив С. Омельченко, протягом цього року керівництво державного концерну «Укроборонпром» здійснило абсолютну зміну парадигми співіснування з приватним сектором. Було започатковано повну кооперацію та спільне виробництво певних видів озброєння¹.

На думку С. Омельченка, це є прямим свідченням того, що діючі зараз процедури формування державного оборонного замовлення забезпечують рівномірний розподіл між усіма оборонними підприємствами України. І, враховуючи певні процедурні складнощі, якими супроводжується участь у виконанні державного оборонного замовлення, «Укроборонпром» допомагає приватним підприємствам заради зміцнення обороноздатності України.

Взяти участь у державному оборонному замовленні – потребує зусиль від підприємства. Для державного концерну це більш звична процедура, і він більш підготовлений організаційно до такої роботи. Тому на певному етапі приватним підприємствам складно стартувати в державному оборонному замовленні, але зараз їм надається допомога в цьому. Водночас, механізми Державного оборонного замовлення мають стати більш прозорими та конкурентними. Поки що ситуація складається таким чином, що більшість позицій, які відображені в ДОЗ, є таємними. Це не тільки примха державних замовників – Міноборони, Нацгвардії

¹ Співпраця державних і приватних зброярів та збільшення прозорості доз – інтерв'ю першого заступника гендиректора «Укроборонпрому» Сергія Омельченка. 30.10.2018. URL: <https://ukroboronprom.com.ua/uk/media/spivpratsya-derzhavnyh-i-pryvatnyh-zbroyariv-ta-zbilshennya-prozorosti-doz-pershij-zastupnyk-gendyrektora-ukroboronromu-sergij-omelchenko.html>

та інших, але і здебільшого це вимоги законодавства, яке ми отримали з часів СРСР. Це не нормально, бо це не дозволяє виробникам створити конкурентне середовище і максимально задовольнити державного замовника. Таємним має бути замовлення техніки, яка є унікальною за своїми технічними чи тактичними властивостями, якої ніде не має. Або, наприклад, той напрям оборонної роботи, який чутливий до суспільної думки. Саме такі вироби і закупівлі мають бути під грифом «секретно»... Але навіть такі секретні закупівлі, ми вважаємо, мають здійснюватися на конкурентних засадах», – підкреслив Сергій Омельченко¹.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що відсутність належного законодавчого регулювання підприємницької діяльності у сфері обігу зброї призводить до низки проблем, що проявляються, зокрема, у частих змінах відповідних правил на рівні підзаконних нормативно-правових актів, які збільшують бюрократичну складову у зброярському бізнесі.

Для вирішення наявних проблем у цій сфері доцільно на законодавчому рівні запровадити такі умови, щоб зброярський бізнес був мінімально залежний від рішень одного органу виконавчої влади, тобто МВС України, а свою діяльність будував за окремим законом, який би чітко врегулював цивільний обіг зброї. При цьому спрощення цивільного обігу зброї в державі має супроводжуватися не тільки полегшенням умов обігу, але і юридичною відповідальністю стосовно негативних проявів у цьому напрямі, адже зброя є джерелом підвищеної суспільної небезпеки. Таким чином, в цій галузі потрібні нові законодавчі механізми забезпечення населення від неконтрольованого обігу будь яких видів зброї.

2.3. ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ: ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ

Для реалізації права на підприємницьку діяльність важливе значення мають об'єкти інтелектуальної власності. Існування сучасної, міжнародно визнаної системи інтелектуальної власності є обов'язковим

¹ Там само.

та необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь – якої держави, зокрема і України.

Зараз відбувається посилення інтелектуального потенціалу суспільства, результатом чого має бути покращення стану економіки держави. Немалий вклад в економічний розвиток вносять своєю діяльністю підприємства, що мають основні активи в Україні.

Процес формування інтелектуальної власності підприємства набуває сьогодні зростаючого значення для підвищення конкурентоспроможності підприємства, визначення нових джерел одержання прибутку та набуття конкурентних переваг. Для ефективної реалізації цих процесів необхідно створити адекватну систему управління, спрямовану на раціональне використання ресурсів та оптимізацію процесів формування інтелектуальної власності¹.

Важливою складовою інтелектуальної власності є промислова власність і права на її об'єкти: вони формують і збагачують науково-технічну основу розвитку економіки держави. Однак у сфері промислової власності існують певні проблемні питання правового характеру, що потребують дослідження і якнайшвидшого вирішення. Одним із таких є визначення, регулювання та охорона прав на промислові зразки.

Слід зазначити, що в сучасних умовах глобалізації та розвитку економіки та нарощування обсягів міжнародної торгівлі різко зросла необхідність у використанні таких об'єктів інтелектуальної власності, як засоби індивідуалізації товарів і послуг, товарні знаки та промислові зразки.

Як зазначає М. Ортинська, кожна компанія при виводі на ринок нових продуктів замислюється про захист прав інтелектуальної власності, але, як правило, приділяє належну увагу тільки торговельним маркам – позначенням, які вирізняють товари або послуги одного виробника від інших. А ось про захист зовнішнього виду продукції, наприклад, упаковки, пляшки, одягу, гаджета, кузова автомобіля, досить часто забувають.

¹ Семенова В. Модель управління інтелектуальною власністю підприємства на основі процесно-орієнтованого підходу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент*. 2015. Вип. 10. С. 165–170. URL: <http://www.vestnik-econom.mgu.od.ua/journal/2015/10-2015/37.pdf>

Важливо зазначити, що законодавство ЄС передбачає можливість шляхом подачі однієї заявки однією мовою і оплати мита в одній валюті запатентувати так званій Community design, іншими словами отримати захист на території 28 країн ЄС. Більш того, якщо після подачі заявки і навіть після реєстрації промислового зразка ЄС розширить свої кордони за рахунок приєднання нових країн захист автоматично пошириться і на нових учасників. Промисловий зразок призначений приваблювати покупця своїм зовнішнім виглядом. У більшості випадків зовнішнє оформлення товару стає визначальним фактором його реалізації¹.

Значення прав інтелектуальної власності і їх потенціал часто недооцінюються власниками малого та середнього бізнесу. І тому є важливим те, щоб при здійсненні підприємницької діяльності організації розуміли, що об'єкт інтелектуальної власності, і зокрема промисловий зразок, після отримання належної правової охорони перетворюється на цінний актив підприємницької діяльності.

Немаловажним є й розуміння всієї суті механізму правової охорони промислових зразків, його призначення та виконуваних ним функцій.

Поняття «промисловий зразок» ускладнене тим, що може ввести в оману, оскільки складається враження, що йдеться про дослідницькі зразки виробів у промисловості. Насправді, під промисловим зразком у термінології права інтелектуальної власності розуміється орнаментальний або декоративний, естетичний аспект виробу, його зовнішнє зорове сприйняття, те, що характеризується англійським словом «дизайн» («design»).

У правовій літературі досліджуваного поняття торкався О. В. Сорвачов, який виходив з позитивного права України², але залишив поза увагою європейські зміни на користь ознаки індивідуальності зовнішнього вигляду промислового зразка. Промисловий зразок ЄС виконує технічну функцію: ця обставина як така не є підставою для визнання недійсності, відповідно до положень ст. 8. Згідно з пунктом 10 преамбули

¹ Ортинська М. Захист прав інтелектуальної власності українських підприємств при виході на ринки ЄС. URL: [https://cci.dp.ua/tl_files/data/study/FER\(pdf\)/Zaxist%20prav%20intelektualnoji%20vlasnosti%20na%20rinkax%20JeS.pdf](https://cci.dp.ua/tl_files/data/study/FER(pdf)/Zaxist%20prav%20intelektualnoji%20vlasnosti%20na%20rinkax%20JeS.pdf)

² Сорвачов О. В. Охорона прав на промислові зразки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 230 с.

до Директиви про промисловий зразок ЄС призначення цього об'єкта не має шкодити технологічним інноваціям і надавати охорону таким промисловим зразкам, ознаки яких визначені виключно технічною функцією.

У Директиві визначено, що під промисловим зразком розуміється зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, який йому надають, зокрема, характеристики ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту.

У преамбулі Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визначено, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права власності на промислові зразки в Україні, що відповідає первісним уявленням та пропрієтарній теорії права інтелектуальної власності, але не відображає її сутності як саме права інтелектуальної власності, як абсолютного права, проте різного за змістом із правом власності. Якщо виходити із легального в ньому визначення промислового зразка, то йдеться про те, що він задовольняє потреби потенційних споживачів як щодо зорової привабливості предмета, так і в здатності ефективно виконувати призначену йому функцію.

В юридичному ж розумінні промисловий зразок належить до прав, що надаються відповідно до системи реєстрації і охорони оригінальних орнаментальних і не функціональних ознак промислового виробу або продукту, які є результатом творчої діяльності. Перелік виробів, які належать до промислових зразків, дуже різноманітний. Вони можуть бути об'ємними (моделі), площинними (малюнки) або утворювати їх поєднання. Таке поняття, як «конструкторське рішення» не може бути притаманне для площинних – двовимірних промислових зразків – етикеток, тканин, ковдр тощо. Для них головною характеристикою буде зовнішній вигляд виробу, композиційне розташування окремих графічних елементів.

Водночас існують патенти та заявки на промислові зразки, зображення яких включає словесні позначення, одночасно зареєстровані як товарні знаки або, по суті, є позначеннями, функцією яких є індивідуалізація суб'єктів підприємницької діяльності. Проте власниками таких знаків або інших позначень є особи, які не мають ніякого відношення до розробників промислових зразків, заявників або

власників патентів України на промислові зразки. Такими є промислові зразки «Емблема «NEW BALANCE» «Етикетка для вина «Ведмежа кров», «Емблема «HUGO BOSS», «Емблема «ADIDAS». При цьому свідчення України на знаки для товарів і послуг «WRANGLER», «HUGO BOSS», «NIKE», «ADIDAS» та міжнародні реєстрації знаків належать особам, які не є власниками наведених вище патентів на промислові зразки. Подібних прикладів можна навести чимало¹.

Відповідно до чинного законодавства патент України на промисловий зразок видається за результатами проведення формальної експертизи під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту (абз. 2 п. 1 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Пунктом 5 ст. 14 Закону передбачено, що після встановлення дати подання заявки та за наявності документа про сплату збору проводиться формальна експертиза заявки, під час якої: визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів, зазначених у п. 2 ст. 5; перевіряється заявка на відповідність вимогам ст. 11.

Пунктом 7 ст. 14 передбачено, що у разі, якщо заявка на промисловий зразок відповідає вимогам ст. 11 Закону, в якій встановлено вимоги до оформлення заявки, та документ про сплату збору за подання заявки оформлено правильно, заявнику надсилається рішення про видачу патенту. Тож відповідно до законодавства України при розгляді заявок на промислові зразки експертиза проводиться без урахування відомостей про подані заявки та зареєстровані знаки для товарів і послуг².

Навіть якщо однією з суттєвих ознак промислового зразка є позначення, що тотожне або схоже настільки, що його можна сплутати з позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і/або послуг, права на який належать іншій особі, а не особі, яка подала заявку на промисловий зразок, або зовнішній вигляд промислового зразка формується тільки за рахунок використання такого позначення, то правові підстави для відмови у видачі патенту відсутні.

¹ Кожарська І., Пейкрішвілі М. Співвідношення правової охорони промислових зразків і знаків для товарів і послуг. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 1. URL: <http://patent.km.ua/ukr/articles/group13/i23>

² Кожарська І., Пейкрішвілі М. Зазначена праця.

У тому випадку, якщо виріб, виготовлений із застосуванням запатентованого промислового зразка, можна віднести до товарів, для яких зареєстровано знак, має місце порушення виключних прав власника такого знака, якщо права на цей знак виникли до дати подання або якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки на промисловий зразок. Має місце порушення прав власника знаку і в тому випадку, коли виріб, виготовлений із застосуванням промислового зразка, наприклад, рекламний аркуш, етикетка, упаковка, елементи оформлення товару, може бути використаний тільки у зв'язку з товаром або при наданні послуг, для яких зареєстровано знак¹.

Відповідно до ч. 3 ст. 10 bis Паризької конвенції підлягають забороні всі дії, які здатні будь-яким чином призвести до змішування щодо підприємства, продуктів або промислової чи торговельної діяльності конкурента. Такі дії розглядаються як недобросовісна конкуренція. Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання².

Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим і промислово придатним. При тому промисловий зразок є новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не була загальнодоступною у світі до дати подання заявки або якщо заявлено пріоритет до дати її пріоритету.

До загальнодоступних належать відомості, зі змістом яких будь-яка особа може ознайомитися на законних підставах. Відповідно до пп. «а» п. 1 ст. 25 Закону патент на промисловий зразок може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі невідповідності

¹ Кожарська І., Пейкрішвілі М. Зазначена праця.

² Там само.

запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності, визначеним Законом. З цього випливає, що будь-яка інформація, що містить зображення промислового зразка із сукупністю його суттєвих ознак, яка була оприлюднена до дати подання заявки на промисловий зразок або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, може бути підставою для визнання патенту на промисловий зразок недійсним¹.

Отже, якщо зовнішній вигляд промислового зразка формується тільки за рахунок наявності позначення, що тотожне зареєстрованому знаку для товарів і/або послуг, права на який виникли до дати подання заявки на промисловий зразок або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, такий промисловий зразок не відповідає умовам патентоспроможності.

Тож законодавство України надає можливість розв'язувати спори між власниками патентів на промислові зразки, власниками свідоцтв на знаки для товарів і послуг та власниками незареєстрованих позначень, але така можливість виникає тільки після видачі патенту на промисловий зразок. Національний орган інтелектуальної власності відповідно до чинного законодавства вирішити проблеми зіткнення прав «промисловий зразок – знак для товарів та послуг» на стадії проведення експертизи не може².

Виникають запитання, чи можливо уникнути подібних зіткнень, які норми передбачені в законодавстві інших країн та які шляхи доцільно використати для вирішення подібних проблем? Якщо звернутись до досвіду держав ЄС, то в пп. «а» п. 2 ст. 11 Директиви ЄС щодо охорони прав на промислові зразки № 98/71 від 13 жовтня 1998 р. визначено, що країни – учасниці ЄС можуть передбачити відмову в реєстрації промислового зразка або визнання такої реєстрації недійсною, якщо є факт використання у промисловому зразку розрізняльного знака, права на який у межах ЄС або у межах конкретної країни-члена належать особі, яка має право заперечувати проти використання такого знака.

Таке правило передбачено також і у пп. «д» п. 1 ст. 25 Директиви ЄС про зразки дизайну в межах Європейської Спільноти № 6/2002 від

¹ Там само.

² Там само.

12 грудня 2001 р., відповідно до якого зареєстрований зразок дизайну в межах Спільноти може бути визнаний недійсним у разі, якщо він містить розрізняльний знак, а законодавчі акти Спільноти або країни – члена Спільноти, що регламентують використання знаків, надають власникові знака право забороняти використання такого знака¹.

Необхідно зазначити, що відповідно до п. 5 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»² позначення, які відтворюють промисловий зразок, права на який належать в Україні іншій особі, не можуть бути зареєстровані як знак для товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», на жаль, не забороняє видачу патенту на промисловий зразок, який містить у своєму складі позначення, пріоритетні права на яке належать іншій особі.

Якщо змінити процедури надання прав на промислові зразки: до прийняття рішення про видачу патентів публікувати відомості про заявки на промислові зразки та надати можливість третім особам надавати закладу експертизи аргументовані заперечення проти видачі патенту. Така процедура забезпечить можливість врахувати наявні в Україні пріоритетні права інших осіб і тим самим уникнути виникнення суперечок.

Варто передбачити зміну процедури надання прав і на знаки для товарів та послуг. Публікація відомостей про подані заявки на знаки для товарів і послуг після проведення формальної експертизи заявки та перевірки позначення на абсолютні підстави для відмови в наданні правової охорони надасть можливість сповіщати про права на знаки, що можуть бути надані, на більш ранньому етапі експертизи (приблизно через чотири-шість місяців після дати подання заявки)³.

До вирішення цієї проблеми мають залучитись і патентні повірені, які, незважаючи на те, що у більшості випадків є виконавцями волі своїх замовників, мають попереджати їх про наслідки використання у промисловому зразку позначення, право на яке може належати іншій особі.

¹ Кожарська І., Пейкрішвілі М. Зазначена праця.

² Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. (із змінами). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

³ Кожарська І., Пейкрішвілі М. Зазначена праця.

Відповідно до п. 8.1.4 Правил складання та подання заявки на промисловий зразок заявка має містити опис усіх суттєвих ознак, які формують зоровий образ заявленого виробу. Суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями¹.

Передусім необхідно зрозуміти, що означає поняття «суттєві ознаки», і тому у зв'язку з цим пропонуються такі уточнення смислового змісту визначення поняття «суттєва ознака», зокрема:

1) зразок є двоєдиним об'єктом і його юридична охорона патентом забезпечується відповідно в двох рівнях: зображення (суб'єктивний аспект) охороняє зразок від копіювання і характеризується всією сукупністю суттєвих ознак, відображених на репродукціях зразка. Перелік суттєвих ознак промислового зразка, характеризує знання про те, як «складений» зразок (об'єктивний аспект) і охороняється зразок від імітації. Перелік, таким чином, є частиною сукупності;

2) суттєві ознаки є словесною характеристикою зразка, а естетичні особливості виробу, в якому зразок втілений – його візуальною характеристикою;

3) кожна суттєва ознака в переліку відображена на репродукції у вигляді певної естетичної особливості й ідентифікує його;

4) репродукція зразка визначає об'єм його правової охорони в разі копіювання, а перелік, виступаючи словесною характеристикою зразка, конкретизує обсяг його патентної охорони за спроб його імітації;

5) сутність зразка, втіленого в конкретному виробі, візуально спостерігається у вигляді естетичних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому він використаний, а перелік суттєвих ознак вказує на ці особливості².

¹ Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок: наказ Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0226-02>

² Бондаренко О. О. Значення суттєвих ознак при встановленні обсягу правової охорони промислового зразка. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2014. Вип. 4. С. 203–206.; Бондаренко О. О. Перелік суттєвих ознак при отриманні правової охорони на промисловий зразок. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі*: зб. тез доповідей Міжнар. наук. конф. (Київ, 06.10. 2014 р.). Київ: КУП НАН України, 2014. С. 193–198.

Слід пам'ятати, що необхідно підтвердження суттєвості ознаки для зовнішнього вигляду промислового зразка. Для такого підтвердження недостатньо вказати, що дана ознака є ознакою форми виробу чи його конфігурації, ознакою орнаменталізації або поєднанням кольорів, ліній або декором виробу, текстурою, фактурою матеріалу. Цим забезпечується індивідуальність промислового зразка. Проте головне не в назві такої ознаки, а у її функції: забезпечити зовнішній вигляд та справити певне враження на споживача, в результаті чого він надає перевагу саме певному товару.

Отже, перш ніж подавати заявку на отримання патенту, потрібно визначити, які ознаки є суттєвими, а які ні, а також вирішити, які зображення подавати із заявкою. Відповідно до п. 8.1.4.1 Правил ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака¹.

Ознака промислового зразка може бути суттєвою або несуттєвою. Істотність кожної окремої ознаки зовнішнього вигляду виробу визначається її «роллю» в композиції зовнішнього вигляду виробу і визначається в результаті аналізу зовнішнього вигляду виробу, представленого на зображеннях. До суттєвих ознак промислового зразка відносять такі ознаки, які визначають естетичні та ергономічні особливості зовнішнього вигляду виробу, є словесною ідентифікацією властивостей виробу. Такими ознаками можуть виступати: форма, конфігурація, поєднання кольорів. Тобто можна сказати, що суттєвими ознаками є ознаки, які формують зовнішній вигляд предмета і дають можливість адекватно роз'яснити ту естетичну цінність виробу, заради якої саме і реєструється промисловий зразок. До індивідуалізуючих його ознак належать:

- склад та кількість основних композиційних елементів;
- форма та конфігурація цих елементів;
- взаємне розміщення та підпорядкованість основних елементів;
- характер графічного, кольорового, фактурного рішень.

¹ Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок: наказ Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0226-02>

Доцільно також брати до уваги суттєві ознаки вигляду виробу, до якого належить промисловий зразок, чи є він об'ємним чи площинним.

Стосовно об'ємних виробів промислового дизайну, як правило, роль істотних ознак виконують ознаки, що характеризують формуотворення, взаємне розташування і пластичне рішення елементів виробу. Ознаки, які характеризують орнаментальну, колористичну, фактурну сторони зовнішнього вигляду виробу, можуть вважатися як суттєвими, так і несуттєвими ознаками. У разі якщо виріб є площинним, то до суттєвих ознак можуть бути віднесені ознаки, що характеризують композиційну побудову, образотворчі, орнаментальні та шрифтові елементи, а також колористичне рішення. Наприклад, для етикеток істотними ознаками будуть переважно композиційна побудова, образотворчий мотив, шрифт, колористичне рішення, розташування елементів промислового зразка, а форма самої етикетки не завжди буде суттєвою ознакою.

Виявлення суттєвих ознак промислових зразків простіше проводити при порівняльному аналізі промислових зразків, що належать до виробів схожого зовнішнього вигляду того ж або однорідного призначення. Тому буде доцільно виявляти істотні ознаки заявленого промислового зразка після проведення інформаційного пошуку шляхом порівняння заявленого промислового зразка та промислових зразків, які є подібними. Істотні ознаки промислового зразка є домінуючими і тому залишають зорове враження як його індивідуальність.

Таким чином, виявлення суттєвих ознак промислового зразка забезпечує виділення ергономічних особливостей та/або естетичних особливостей промислового зразка, які притаманні зовнішньому вигляду виробу, представленого на зображеннях і оцінці ролі цих особливостей при формуванні загального зорового враження. Слід зазначити, що не можуть вважатися суттєвими ознаки, які впливають на властивості виробу та визначають його функціональне призначення та індивідуальність.

У разі якщо під час проведення експертизи буде встановлено ознаку, яка не заявлена як суттєва, а експерт вважає, що без неї не повною мірою проявляються естетичні та ергономічні властивості промислового зразка, то заявнику можуть запропонувати включити її до суттєвих ознак.

Для визначення його істотних ознак експертиза насамперед піддає перевірці якість фотографій (ксерокопій), поданих у матеріалах заявки. Експертиза перевіряє, чи відповідає виріб, представлений на фотографіях, виробові, зазначеному в описі заявки, щоб виключити випадки, коли опис не збігається із зображенням на фотографіях і кресленнях (якщо вони є в матеріалах заявки), і у разі потреби запитує у заявника правильно оформлені матеріали¹.

Після визначення суттєвих ознак потрібно визначити, які подавати зображення. Якщо заявляється двовимірний об'єкт, наприклад, етикетка, то достатньо буде подати одне зображення. Якщо ж об'єкт тривимірний, наприклад, зовнішній вигляд промислового приладу, то потрібно подати таку кількість зображень, які дають змогу уявити загальний вигляд виробу².

Патентне відомство публікує в офіційному бюлетені зображення промислового зразка та перелік суттєвих ознак. Це зумовлено тим, що естетичні його особливості пов'язані винятково із зображенням зовнішнього вигляду виробу, в якому його втілено, а перелік суттєвих ознак є словесною характеристикою художньо-конструкторського рішення виробу, який визначає його зовнішній вигляд. Словесна форма ідентифікації естетичних та/або ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому реалізовано зразок, дає змогу належним чином обґрунтувати ту естетичну цінність, яка і є інтелектуальною власністю патентовласника³.

Публікація зображення промислового зразка забезпечує інформативну функцію та охорону промислового зразка від копіювання, а наявність у публікації переліку суттєвих його ознак (у поєднанні з зображенням) є юридичним інструментом його правової охорони від можливої імітації у випадку зміни несуттєвих деталей зображення. Отже, опис суттєвих ознак є також основним матеріалом заявки, якому приділяється чимала увага

¹ Охорона промислової власності в Україні: монографія / за ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. С. 80.

² Ортинська М. Промисловий зразок як об'єкт інтелектуальної власності. URL: <http://flexp.com.ua/library/article/233>

³ Роботягова Л. Форми правової охорони промислових зразків. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 26.

при експертизі. Це впливає з того, що тлумачення істотних ознак зображеного виробу проводиться в межах опису.

Певна продукція визнається виготовленою із застосуванням промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки. Наприклад, якщо заявлено пляшку, що характеризується певною оригінальною формою та орнаментальним різьбленням, то відтворення лише оригінальної форми не буде використанням всіх суттєвих ознак, а отже, і порушенням прав на промисловий зразок.

Слід зазначити, що законодавець застосував поняття «сукупність суттєвих ознак» при визначенні обсягу майнових прав на промисловий зразок, чим і підкреслив, що ці права встановлюються не до кожної окремої ознаки, а до їх сукупності як цілісної категорії. Це свідчить про те, що доволі легко порушити майнові права на промисловий зразок і не понести відповідальності – достатньо при розробці промислового зразка змінити або виключити одну суттєву ознаку в уже існуючого й успішно зареєструвати промисловий зразок. З огляду на це, наразі у судовій практиці є справи, в яких запатентований промисловий зразок, незважаючи на загальну візуальну схожість із зовнішнім виглядом протиставленого виробу, не визнавався використаним і майнові права на нього не вважалися порушеними.

Крім суттєвих ознак, промисловий зразок наділений так званими несуттєвими ознаками, які недостатньо виражені, не є домінуючими як суттєві при зоровому сприйнятті виробу. Тобто вони не приводять до змін зорового враження, яке залишає предмет. Та треба мати на увазі те, що бувають випадки, коли окремо кожна несуттєва ознака не буде змінювати зорового враження від виробу, але в сукупності вони можуть кардинально змінювати таке враження, і тоді вони в сукупності можуть бути визнані суттєвими. Як приклад, може бути розміщення кнопок на панелях інструментів, клавіатурах тощо.

Несуттєві ознаки впливають лише на визначення варіантів промислового зразка. Але для визначення дизайнерських рішень варіантами одного й того ж промислового зразка треба довести, що сукупність суттєвих їх ознак однакова¹. Аналізуючи положення чинного законодавства, мож-

¹ Федоров А. А. Залежні патенти на промислові зразки. *Цивільне право та господарське право*. 2013. № 3. С. 39.

на йти висновку, що опису промислового зразка, опису його суттєвих та несуттєвих ознак приділяється мало уваги. І необхідно більш докладно закріпити положення про перелік суттєвих ознак промислового зразка, що буде водночас гарантією його некопіювання і встановлення на законодавчому рівні юридичного інструменту правової охорони промислових зразків. Як справедливо зазначив В. Ю. Джермакян, «якщо перелік виключити з патенту, нічого з промисловим зразком не трапиться, а якщо з патенту прибрати його зображення, то промисловий зразок зникне, а перелік стане його «некрологом»¹.

В ході аналізу суттєвих ознак промислового зразка та їх переліку вбачається проблема у тому, що перелік суттєвих ознак складається самим заявником, хоча навіть патентному повіреному складно скласти перелік суттєвих ознак, який би конкретно, точно описував промисловий зразок. І виникають ситуації, коли перелік суттєвих ознак промислового зразка конкретного зовнішнього вигляду може характеризувати й об'єкти відмінного зовнішнього вигляду².

І тому необхідно встановити та закріпити, які ознаки вважатимуться суттєвими, залежно від виду виробу та його структури, для характеристики художньо-конструкторського рішення. Це, у свою чергу, спростить процес написання переліку суттєвих ознак для заявника.

Як вдало зазначає Л. Роботягова, заявник відповідно до Директиви³, подаючи заявку, має можливість вилучити з сукупності ознак промислового зразка ознаки, що не охороняються, або звужують обсяг правової охорони промислового зразка (ввести правове застереження – дискламацію). Це робиться стосовно ознак, які не можна виключити із зображення. Перелік таких ознак доволі широкий.

У зв'язку з цим необхідно встановити умову того, що при проведенні експертизи увага буде насамперед звертатися на зображення

¹ Джермакян В. Ю. Американские притязания на промышленные образцы и российский перечень существенных признаков. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=544>

² Бондаренко О. О. Щодо проблеми визначення суттєвих ознак промислових зразків. *Університетська наука – 2014: сб. тезисов докладов Междунар. науч.-тех. конф. (Мариуполь, 20–21 мая 2014 г.)*. Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2014. С. 86–88.

³ Роботягова Л. Форми правової охорони промислових зразків. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 27.

промислового зразка і суттєві ознаки виражатимуться у відсиланні до зображення зразка, наприклад у такій формі: «промисловий зразок – це олівець з утримувачем, як показано та описано». Тобто показано буде на зображенні, а описання міститиметься нижче зображень, у якому буде характеристика того, що зображено. Таким чином, обсяг правової охорони встановлюватиметься відповідно до зображення, що зменшить реєстрацію промислових зразків з незначними змінами деяких суттєвих ознак промислового зразка.

Не можна не погодитися з тезою фахівців ЄС про те, що при заявленні на реєстрацію зображення промислового зразка і максимально абстрактному його вигляді застосовувати дискламацію стосовно ознак, які не можна виключити із зображення, але які зменшують обсяг правової охорони¹.

Можна також зазначити, що саме зображення у сукупності з описом нових основних ознак зовнішнього вигляду виробу, що зазначають його особливість, виступають «формулою» промислового зразка, що відіграє вирішальну роль при встановленні правової охорони та подальшій реєстрації об'єкта.

Тому необхідно внести зміни до п. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти його у редакції: «Обсяг правової охорони, що надається, визначається описом нових суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису з обов'язковим використанням зображень виробу».

Форма виробу чи його привабливий зовнішній вигляд та інші ознаки, які мають привертати увагу споживача до виробу, не єдина функція промислового зразка. Форма та інші зовнішні характеристики виробу виконують свою функцію відповідно до призначення лише за однієї, але доволі важливої умови – високого споживчо-технічного рівня виробу, який виробник має забезпечувати шляхом підтримання високого

¹ Роботягова Л. Спроба гармонізації правової охорони промислових зразків в Україні із законодавством ЄС. *Інтелектуальна власність*. 2013. № 7. С. 27.

технічного рівня виробництва. Неякісні товари, навіть такі, що мають привабливий вигляд, не набудуть конкурентоспроможності¹.

Промисловий зразок повинен виконувати низку функцій. Передусім він повинен виконувати естетичну функцію, тобто задовольняти як естетичні, так і ергономічні потреби. Таким чином, він повинен бути, з одного боку, зовнішньо привабливим, а з другого – виконувати своє призначення. Це свідчить про те, що рішення, яке патентується, повинно відповідати вимогам естетики, до яких можна віднести, зокрема, художньо-інформаційну виразність, раціональність форми, цілісність та завершеність композиції. Такі особливості повинні виражатися у підпорядкованості частин виробу щодо домінуючого елемента, що сприятиме цілісному сприйняттю всієї композиції, яка пропонується.

Естетичні особливості виробу – це властивості, які визначають відповідність виробу художнім нормам, розвивають естетичні смаки споживача і задовольняють його емоційні потреби.

Якщо йдеться про задоволення ергономічних потреб людей, то на основі того, що предметом вивчення науки ергономіки є вивчення характеристик людини, машини і середовища, і їх взаємодії в конкретних умовах, розроблення методик обліку цих чинників при модернізації діючої і створенні нової техніки і технології, вивчення проблем доцільного розподілу функцій між людиною і машиною, функціонування людино-машинних систем, визначення критеріїв оптимізації таких систем з урахуванням можливостей і особливостей працюючої людини, можна сказати, що промисловий зразок повинен виконувати функцію доцільного розподілу функцій виробу при його використанні.

Можна погодитися з В. Є. Макодою в тому, що промисловий зразок виконує функцію справляння на споживача позитивного ефекту. Він вважає, що функція позитивного ефекту може полягати в його різноманітних якісних характеристиках, які можна охарактеризувати як корисні. Не корисний промисловий зразок не знайде попиту у споживачів². Також при використанні промислового зразка підприємством, який

¹ Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 20 с.

² Там само.

комплексно виконує всю сукупність притаманних йому функцій, він обов'язково приносить прибуток підприємству від продажу виробів, а це свідчить про позитивний ефект для підприємства. Тут є й інший, а саме маркетинговий прояв: через такий вид залучити споживача, що важливе в електронній торгівлі, поширенні буклетів тощо.

Звернувшись до матеріалів ВОІВ, можна побачити, що в найширшому сенсі промисловий зразок може бути визначений як орнаментальне або естетичне зовнішнє оформлення корисного виробу. Виріб повинен підлягати тиражуванню в промислових масштабах. Звідси пішла і назва «промисловий зразок». Це свідчить, що «правова охорона промислових зразків пов'язана виключно із зовнішністю або зовнішнім виглядом виробів, а не з їх функцією». Іншими словами, індивідуалізація виробу з урахуванням споживацьких смаків та можливостей окремих груп споживачів є основою для серійного виробництва, підтримання лояльності споживачів.

При цьому промисловий зразок корисного виробу повинен мати зовнішній вигляд, придатний для зорового сприйняття його споживачем. Загальною метою правової охорони промислових зразків є сприяння розвитку промислового дизайну у виробництві шляхом охорони результатів творчої праці дизайнерів через реєстрацію відповідних промислових зразків. При цьому власник промислового зразка не має виключних прав на функціональне призначення самого виробу і не може перешкоджати іншим виробникам виготовляти подібні вироби, якщо тільки ці вироби не відтворюють охоронювані промислові зразки.

Отже, основною функцією промислового зразка є вирішення зовнішнього вигляду певного виробу на основі концепції його індивідуалізації. Крім того, промисловий зразок може також виконувати рекламну чи маркетингову функції, наприклад, коли вибір споживача визначатиметься естетичною привабливістю певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими¹. Промисловий зразок безпосередньо впливає на процес сприйняття товару потенційним споживачем і може

¹ Основи інтелектуальної власності. Київ: Ін Юре, 1999. С. 26.

розглядатися як чинник формування результативності маркетингових зусиль, оскільки маркетингова компонента відіграє істотну роль під час виведення інновації на ринок¹.

Звернувшись до поняття реклами та до основних її завдань, можна бачити, що промисловий зразок виконує завдання реклами: активний вплив на прийняття рішень щодо купівлі; підтримка позитивних емоцій у споживачів поширенням інформації про виріб; формування позитивного ставлення громадськості до фірми її товарного виробництва. Як наслідок, є підстави вважати, що промисловий зразок виконує рекламну функцію, яка полягає у цілеспрямованій передачі інформації неособистого характеру, яка спрямована на споживача, на модифікування його поведінки, привернення уваги до товарів, з метою просування інформації на ринку та створення позитивного образу фірми-виробника, а також з метою показати корисність та значущість виробу.

Крім того, можна говорити про те, що оскільки промисловий зразок обов'язково повинен бути естетично привабливим для покупця на ринку, то він автоматично виконує функцію підвищення комерційної вартості виробу і тим самим виконує, суміжну з попередньою, функцію підвищення рівня реалізації виробу.

Вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більше уваги покупця. Людина завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні. І тому можна говорити про те, що промислові зразки виконують функцію підвищення естетичного смаку споживача.

Інформативна функція промислового зразка полягає в тому, що зовнішній вигляд виробу несе в собі певну інформацію про його якісні характеристики. Належний естетичний чи ергономічний рівень виробу може забезпечити тільки високий рівень виробництва. Зазначена функція є однією із найважливіших. Художньо-конструкторське рішення відповідає сучасним вимогам, якщо воно своєю художньою і інформаційною виразністю, цілісністю композиції, раціональністю форми

¹ Махнуша С. М. Аналіз ролі промислового зразка у маркетингу інновації та вдосконалення підходів до його вартісної оцінки. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2011. № 4. Т. 112. С. 25. URL: <http://mmi.fem.sumdu.edu.ua/>

задовольняє споживача. Зовнішня форма виробу може містити змістовну інформацію про сам виріб¹.

Не можна не зауважити, що за допомогою промислового зразка здійснюється інформаційний зв'язок між членами суспільства, забезпечується нерозривна єдність людини і мови, тобто він виконує комунікативну функцію. Ця функція тісно пов'язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промисловому зразку суб'єкти один одному. Це підтверджується створенням споживацьких спільнот – прихильників певного товару чи їх виробників і продавців, точніше створення середовища лояльності споживачів.

Виходячи з вищевикладеного, доцільно класифікувати функції промислового зразка на основні та додаткові (допоміжні). Основні функції – це такі, які притаманні абсолютно кожному промисловому зразку і без них об'єкт втрачає цінність. Додатковими (допоміжними) будуть вважатися функції, які можуть бути притаманні не кожному промисловому зразку, зокрема через сферу його використання у подальшому.

Класифікувати функції промислових зразків залежно від значущості можна на:

1. Основні функції промислового зразка:

вирішення зовнішнього вигляду виробу – забезпечити лояльність споживача естетичною привабливістю певного виробу за умови, що технічні характеристики продуктів різних виробників та їх ціна є порівняно однаковими;

естетична – задовольняти як естетичні, так і ергономічні потреби, тобто він повинен бути, з одного боку, зовнішньо привабливим, а з другого – виконувати своє призначення;

рекламна (маркетингова) – цілеспрямовано передавати інформацію неособистого характеру, яка спрямована на споживача, моделювання (нейролінгвістичне програмування) його поведінки, привернення уваги до товарів, з метою просування інформації на ринку та створення

¹ Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. С. 15.

позитивного образу фірми-виробника, а також з метою показати корисність та значущість виробу;

позитивного ефекту – полягати в його різноманітних якісних характеристиках, які можна охарактеризувати як корисні. Не корисний промисловий зразок не матиме попиту у споживачів;

інформативна – надання інформації про якісні характеристики виробу. Належний естетичний чи ергономічний рівень виробу може забезпечити тільки високий рівень виробництва. Зазначена функція є однією із найважливіших.

2. Додаткові (допоміжні) функції промислового зразка:

підвищення комерційної вартості – наявність вагомих переваг над виробами інших товаровиробників та підвищення рівня реалізації;

підвищення рівня естетичного смаку споживача – вироби, які є привабливими, естетичними, привертають до себе більшу увагу покупця тому, що споживач завжди звертає увагу на вироби, які є найдосконалішими в естетичному відношенні;

комунікативна – здійснює інформаційний зв'язок між членами суспільства, забезпечує нерозривну єдність людини і мови; ця функція тісно пов'язана з інформативною, бо зовнішній вигляд промислового зразка несе в собі певну інформацію, яку передають зацікавлені у промислового зразку суб'єкти один одному¹.

Таким чином, можна зробити висновок, що економіка країн великою мірою носить інноваційний характер, тобто базується на застосуванні нових знань, інформаційних технологій. В таких умовах інтелектуальна власність стала одним з основних факторів, що визначають успіх підприємницької діяльності як на внутрішньому ринку, так і на зовнішньому, шляхом надання переваг у конкурентній боротьбі.

Конкурентоздатність продукції виробників залежить від низки важливих факторів, серед яких можна виділити неординарність створених технічних рішень. Тому вдале і ефективне використання прав

¹ Бондаренко О. О. Функції промислового зразка та їх класифікація. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення*: тези доповідей на Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 4–5 грудня 2015 р.). Запоріжжя: ЗНУ, 2015. С. 46–49.

на промислові зразки дозволяє підприємствам і компаніям підвищувати свою конкурентоспроможність і за допомогою цього здобувати стратегічні переваги на ринку.

Необхідно підкреслити, що на керівників підприємств, які ведуть інноваційну діяльність, покладається особлива відповідальність. Це обумовлено тим, що слід добре розуміти, що далеко не кожна нова розробка має реальний ринковий потенціал, до того ж дійсну вартість важко оцінити наперед, до впровадження в господарський оборот. Важливим етапом на початку є: по-перше, розуміння вищеперерахованих функцій промислового зразка та його цінності для діяльності підприємства, а по-друге, набуття правової охорони на об'єкт промислової власності.

Зрозуміло, що в реальності є низка чинників, що заважають використанню інтелектуальної власності малими та середніми підприємствами:

- недостатня інформованість про значення промислового зразка та можливостей, яких він надає;

- недостатнє усвідомлення, як оперувати інтелектуальною власністю для поточних бізнесових потреб;

 - значні витрати, пов'язані з набуттям прав на промислові зразки;

 - досить громіздка та тривала процедура оформлення прав;

 - складнощі щодо відстеження порушення прав і їх захист у встановленому законом порядку.

Вищезазначені аспекти є проблемами законодавства України, але зараз відбувається їх вирішення шляхом гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Це надасть можливість розвитку національного законодавства в позитивному руслі на досвіді країн Європейської Спільноти.

2.4. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ

Сучасні тенденції економічного розвитку, світовий та вітчизняний досвід свідчать, що підприємницька діяльність є одним з найважливіших чинників соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Підприємницька діяльність має особливе значення і в період

економічних криз у державах, і в період пандемії. Разом з тим провадження підприємницької діяльності супроводжується низкою ускладнень, які обумовлені відсутністю у законодавстві чітких критеріїв її відмежування від інших видів діяльності або одноразових правочинів, впровадженням певних заходів державного регулювання підприємницької діяльності тощо.

Однією із організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності є фізична особа-підприємець (далі – ФОП). За даними Державної податкової служби України, станом на початок 2020 року в Україні кількість зареєстрованих фізичних осіб-підприємців становила 1885,9 тис.¹, при цьому, для порівняння, товариств з обмеженою відповідальністю близько 674 000². Отже, фізична особа-підприємець (надалі – ФОП) наразі є найбільш поширеним суб'єктом господарювання із нескладною процедурою набуття та припинення відповідного правового статусу, простотою здійснення управління діяльністю.

Реалізація фізичною особою права на підприємницьку діяльність значною мірою залежить від наявності у неї майна, яке необхідно для здійснення такої діяльності. Втім, незважаючи на те, що найважливішим завданням держави є чітке врегулювання майнових відносин з метою надання таким відносинам справедливості, непорушності та захищеності, правозастосовна практика свідчить про непоодинокі випадки виникнення спірних питань в процесі використання ФОП майна для провадження своєї діяльності.

Правова основа статусу фізичних осіб-підприємців в даний час представлена Господарським кодексом України (далі – ГК України)³, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)⁴, Законом України

¹ Інформаційна довідка прес-служби Державної податкової служби України. *Офіційний сайт Державної податкової служби України*. URL: <https://www.tax.gov.ua/media-tsentrv/povini/407585.html> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Статистичні дані Державної служби статистики України. *Офіційний веб-портал Державної служби статистики України*. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpu/ukr/EDRPU_2020/ks_orpfg/ks_orpfg_0120.htm (дата звернення 10.08.2021 р.).

³ Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

«Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. № 755 (далі – Закон про реєстрацію)¹ та великою кількістю інших нормативно-правових актів. При цьому, хоча законодавством передбачені особливості правового регулювання діяльності ФОП, на сьогодні мають місце законодавчі неточності та прогалини щодо правил використання майна ФОП у їх підприємницькій діяльності. Зазначене стосується, зокрема, визначеності щодо амортизації майна, яке ФОП використовує в процесі виробництва, особливостей використання майна, яке спільною сумісною власністю подружжя тощо.

Дослідженню окремих питань правового статусу ФОП приділили увагу в своїх працях такі правознавці, як Є.А. Жарікова, Н.С. Малєїн, В.К. Мамутов, В.Л. Мусіяка, В.В. Овсієнко, Ю.П. Пацурківський, Н.О. Саніахметова, Н.М. Шевченко, В.С. Щербина, В.Я. Юдін та ін. Однак, враховуючи значні зміни у законодавстві України з часу опублікування напрацювань вищезазначених правознавців, наразі невирішеними залишаються певні теоретичні питання щодо визначення правового режиму майна ФОП.

Як відзначає А.М. Захарченко, не зважаючи на те, що поняття «правовий режим майна» є одним з ключових у науці господарського права та у господарському законодавстві, у науковій площині немає єдності правових позицій щодо визначення сукупності його складових².

У деяких джерелах під правовим режимом майна розуміються встановлені правовими нормами умови та порядок набуття майна, реалізації суб'єктом господарювання повноважень володіння, користування та розпорядження ним, виконання функцій управління майном, права охорона майна³. В наведеній дефініції вбачається невиправ-

¹ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003. № 755-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 25. Ст. 139.

² Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): дис. ... д-ра . юрид. наук: 12.00.04 / Інс.-т. економ-прав. досл. НАН України. Київ, 2017. С. 139.

³ Мамутов В. К., Овсієнко В. В., Юдін В. Я. Предприятие и материальная ответственность. Киев: Наукова думка. 1971. 190 с.

даним зазначення певних правомочностей суб'єкта господарювання без уточнення їх змісту. Так, викликає питання співвідношення таких складових правового статусу як «виконання функцій управління майном» та «володіння, користування та розпорядження майном», адже користування та розпорядження майном має бути складовою процесу управління ним.

Ю. П. Пацурківський під правовим режимом майна суб'єктів підприємницької діяльності розуміє закріплений правовими актами склад відповідного майна, порядок його формування, використання і вибуття, обсяг прав і обов'язків щодо його володіння, користування і розпорядження, порядок звернення на таке майно стягнень кредиторів¹. При цьому видами правового режиму майна суб'єктів підприємницької діяльності, що здатні забезпечити їх можливість реалізувати право на заняття підприємницькою діяльністю, є право власності, обмежені речові права та права з речовими ознаками на чуже майно². Окреслена позиція заслуговує на увагу, проте вбачається зайвим уточнення щодо обсягу прав та обов'язків власника майна, адже це впливає із правил його використання.

Найбільш конструктивною вбачається позиція Г. В. Пронської, яка під правовим режимом майна суб'єктів господарювання розуміла «встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його придбання (формування), використання і вибуття, порядок звернення на нього стягнення кредиторів»³.

З урахуванням наведеного, структура подальшого дослідження буде відповідати загальним елементам правового режиму майна ФОП, зокрема буде розглянуто особливості формування майнової бази ФОП, порядку її використання, вибуття та звернення стягнення на майно ФОП.

Є очевидним, що формування правової бази щодо такого режиму тісно пов'язане із реалізацією права власності. Можна погодитись

¹ Пацурківський Ю. П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 4.

² Там само. С. 5.

³ Господарське право: Практикум; 2-е вид., перероб. і доп. / В. С. Щербина (кер. авт. кол.), Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; за заг. ред. В.С. Щербини. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 233.

з думкою А. М. Захарченка, який відзначає, що у ГК України та науці господарського права основою правового режиму майна у сфері господарювання визнається право власності та інші речові права, зокрема право господарського відання, право оперативного управління, право володіння, користування та ін.¹

Досліджуючи питання набуття майна ФОП, варто звернути увагу, що згідно з ч.1 ст. 325 ЦК України суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Відтак, законом не виокремлено ФОП як окремого суб'єкта права власності.

На цей аспект Міністерство юстиції України звертало увагу у листі від 04.08.2008 р. № 7885-0-33-08, в якому відзначало про необхідність реєстрації транспортних засобів за фізичною особою, а не за ФОП, оскільки «реєстрація здійснюється за особами, які є власниками»².

У продовження своєї позиції Міністерство юстиції України у роз'ясненні від 14.01.2011 р. «Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства» наголосило про те, що чинне законодавство не виділяє такого суб'єкта права власності як ФОП та не містить норм щодо права власності ФОП; у той же час законодавство встановлює, що ФОП відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними зі здійсненням підприємницької діяльності, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Отже, суб'єктом права власності є саме фізична особа, яка може бути власником будь-якого майна, крім майна, що не може перебувати у власності фізичної особи. Тому, правовий статус ФОП не впливає на правовий режим майна, що перебуває у його власності³.

Подібну позицію висловлює і Державна фіскальна служба України, яка у листі від 08.09.2015 р. № 8523/В/99-99-17-02-02-14 наголосила

¹ Захарченко А. М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Інст. економ-прав. досл. НАН України. Київ, 2017. С. 139.

² Щодо реєстрації транспортних засобів за фізичними особами – підприємцями: Лист Міністерства юстиції України від 04.08.2008 р. № 7885-0-33-08. *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації*. 2008 р. № 36. С. 28.

³ Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства: роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text>. (дата звернення 10.08.2021 р.).

на тому, що суб'єктом права власності є саме фізична особа незалежно від того, чи є вона ФОП. Використання власного майна в процесі здійснення підприємницької діяльності є одним із способів розпорядження цим майном, законодавство не передбачає можливості визнання майна ФОП, яке він використовує у підприємницькій діяльності основними засобами суб'єкта господарювання, статус фізичної особи та фізичної особи-підприємця впливає виключно на визначення його податкового статусу¹.

Втім, у судовій практиці мають місце випадки визнання ФОП самостійним суб'єктом права власності. Зокрема, Чернігівський окружний адміністративний суд у рішенні від 08.02.2018 р. у справі № 825/1704/17 дійшов висновку про можливість визнання власником майна ФОП у випадку, якщо він є стороною договору про набуття права власності на майно, оскільки законодавець передбачив можливість наявності у фізичної особи-підприємця (суб'єкта господарювання) власного майна, одночасно із можливістю його відповідальності за зобов'язаннями своїм іншим особистим майном, поняття фізична особа та фізична особа – підприємець є взаємопов'язаними². Правовою підставою для такого висновку суду стала частина перша статті 52 ЦК України, відповідно до якої ФОП відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

У науковій площині ставлення до такого підходу реалізації права власності ФОП є різним. Зокрема, О. Лепіхіна стверджує, що нерухоме майно має реєструватися за фізичною особою, правовий статус ФОП не впливає на правовий режим майна, що перебуває у його власності, та не висловлює будь-яких зауважень щодо такого правила³.

¹ Лист Державної фіскальної служби України від 08.09.2015 р. № 8523/В/99-99-17-02-02-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8523872-15#Text> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 08 лютого 2018 р. у справі № 825/1704/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72280211> (дата звернення 10.08.2021 р.).

³ Лепіхіна О. Майно фізичної особи-підприємця, яке ним придбане і використовується в підприємницькій діяльності, треба розглядати як його особисту приватну власність. URL: <https://lhs.net.ua/ua-maino-fop-iake-num-prydbane-i-vykorystovuietsia-v-pidpriemnytskii>

Втім, О. М. Переверзєв та Д. О. Жоравович критично підходять до окресленого аспекту та наголошують на тому, що відмова законодавця визнати ФОП самостійним суб'єктом права власності має два ключових негативних наслідки: 1) продовження дії зобов'язань, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності після припинення ФОП ставить його у невивідні правові та економічні умови у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, що не відповідає конституційним засадам рівності суб'єктів права власності та господарювання; 2) майнова відповідальність ФОП перед кредиторами не лише усім своїм особистим майном, а також і часткою в праві спільної сумісної власності подружжя, ставить у невивідне та ризиковане становище всіх членів його сім'ї¹.

О. Кравчук, підтримуючи позицію О. М. Переверзєва, наголошує на тому, що відмова законодавця від розмежування правового статусу фізичної особи та правового статусу ФОП має наслідком надмірне втручання держави у сферу господарювання та суттєве обмеження прав громадян у податкових правовідносинах. Науковець також уточнює, що по суті можна стверджувати не про наявність у фізичної особи спеціального статусу підприємця, а про одержання ним після державної реєстрації додаткового права – здійснення підприємницької діяльності і відповідне її оподаткування².

Не заперечуючи логічність цього твердження варто відзначити, що у частині першій статті 55 ГК України всі суб'єкти господарювання, у тому числі і ФОП, наділені такою ознакою як наявність відокремленого майна.

О. Кравчук відзначає, що зважаючи на відсутність у ФОП окремого балансу, для початку використання певного майна у підприємницькій діяльності вона не зобов'язана вживати певних організаційно-правових дій щодо його передачі до складу такої діяльності³.

diialnosti-treba-rozhliadaty-iaak-ioho-osobystu-pryvatnu-vlasnist-olha-lepikhina-ru-ymushchestvo-flp-kotoroe-um-pryobreteno-y- yspol/.

¹ Переверзєв О. М., Жоравович Д. О. Питання правового режиму майна фізичної особи – підприємця. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск*. 2012. № 5. С. 297.

² Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право: Зб. наук. праць* 2017. № 1/2 (33/34). С. 194.

³ Там само. С. 195.

Втім, важливість майнової відокремленості для будь-якого суб'єкта господарювання підкреслює О. В. Рожнова, яка наголошує, що тільки у випадку забезпечення майнової відокремленості може йти мова про належну фінансову звітність, дотримання принципів ведення обліку, що забезпечує функціонування податкового обліку як єдиної системи обробки інформації і підготовки звітів, які всебічно відображають господарську діяльність суб'єкта господарювання¹. Звісно, відсутність у ФОП відокремленого майна значно ускладнює ведення податкового обліку його діяльності.

В світлі наведеного варто звернути увагу на те, що у ГК України суб'єкти господарювання поділяються на суб'єктів малого підприємництва (у тому числі мікропідприємництва), середнього та великого підприємництва. При цьому критеріями поділу є середня кількість працівників ФОП за звітний період (календарний рік) та його річний дохід від будь-якої діяльності. Зокрема, відповідно до частини третьої статті 55 ГК України «суб'єктами мікропідприємництва є фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України».

Є підстави стверджувати, що за умови відсутності розмежування майна фізичної особи та ФОП обчислення річного доходу може бути необ'єктивним. Адже не варто виключати можливість відчуження ФОП належних йому засобів виробництва, будь-яких виробничих потужностей у статусі продавця-фізичної особи.

Підхід законодавця щодо поділу суб'єктів підприємницької діяльності на суб'єктів мікро, малого, середнього та великого підприємництва критично оцінюється у науковій літературі. Так, О.Є. Дякуновський стверджує, що чинна редакція частини третьої статті 55 ГК України не спряє адаптації законодавства України в частині правового забезпечення підприємницької діяльності відповідно до вимог права ЄС, їх

¹ Рожнова О. В. Международные стандарты бухгалтерского учета и финансовой отчетности: учебное пособие / 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Экзамен, 2005. С. 45.

уніфікації, обов'язок про що закріплено у нормах Угоди про асоціацію, Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року¹.

Важливість врахування цього критерію вбачається також із практичного значення поділу суб'єктів підприємницької діяльності на види. Зокрема, такий поділ має важливе значення при вирішенні питання про надання суб'єкту підприємницької діяльності пільг, державної допомоги, створення спеціальних умов провадження певного виду господарської діяльності. Наприклад, у Республіці Польща офіційне визначення малого суб'єкта підприємництва базується на трьох критеріях, що поєднують граничні розміри зайнятості, активів та обсягу реалізованої продукції (ст. 104–106 Закону Республіки Польща про свободу господарської діяльності)².

Варто відзначити наявність такого підходу і в законодавстві України, проте тільки щодо підприємств. Зокрема, відповідно до частини другої статті 2 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» мікропідприємствами є підприємства, показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передує звітному, відповідають щонайменше двом із таких критеріїв: балансова вартість активів – до 350 тисяч євро; чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) – до 700 тисяч євро; середня кількість працівників – до 10 осіб³.

Такий стан законодавства в цій частині знов підкреслює порушення принципу рівності суб'єктів підприємницької діяльності.

Розглядаючи це питання, О. Є. Дякуновський висловив пропозицію про впровадження критерію балансової вартості активів підприємця при нормативному поділі суб'єктів підприємницької діяльності на види в Україні,

¹ Дякуновський О. Є. Щодо видів суб'єктів підприємницької діяльності в Республіці Польща: досвід для України. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 13–14 листопада 2020 р.). Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2020. С. 80.

² Ustawa z dnia 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807 ze zm.)

³ Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

що сприятиме адаптації їх градації до норм ЄС¹. Підтримуючи цю пропозицію, варто відзначити, що її реалізація стосовно ФОП може ускладнюватись з огляду на відсутність у ФОП відокремленого майна для здійснення своєї підприємницької діяльності. Вищевикладене є одним із аргументів на користь зміни нормативного забезпечення правового режиму майна ФОП.

Отже, однією із істотних ознак правового статусу ФОП є наявність спеціального правового режиму майна. Суб'єктом відносин щодо набуття майна виступатиме саме фізична особа, а не ФОП. Такий стан законодавства дозволяє дійти висновку, що ФОП не є окремим суб'єктом права власності, що не сприяє правовій визначеності у його майнових відносинах та створює низку проблем правозастосування.

Ключовим проблемним аспектом визначення правового режиму майна ФОП є поширення на його майно режиму спільної сумісної власності подружжя. М. Біленко справедливо наголошує про складність розмежування майна особи як підприємця, і майна як просто громадянина, адже закон не визначає складу та особливостей майна, яке використовується у підприємницькій діяльності². При цьому, саме цей аспект ставить під сумнів сутність підприємницької діяльності, адже відповідно до статті 42 ГК України самостійність є однією із істотних ознак підприємницької діяльності.

У частині п'ятій статті 128 ГК України також наголошено на тому, що громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва. Втім, у випадку поширення на майно ФОП правового режиму спільної сумісної власності подружжя, самостійність здійснення ФОП своєї діяльності є сумнівною, адже без згоди іншого подружжя ФОП не може реалізувати своє рішення про відчуження певних об'єктів нерухомого майна. Звісно, таке обмеження є логічним, адже спрямовано на захист прав та законних інтересів співвласників та охорону права

¹ Дякуновський О. Є. Щодо видів суб'єктів підприємницької діяльності в Республіці Польща: досвід для України. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (Дніпро, 13–14 листопада 2020 р.). Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2020. С. 80.

² Біленко М. Майно фізичної особи-підприємця як об'єкт права спільної сумісної власності подружжя. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 32–36.

власності в цілому. При цьому, правозастосовна практика свідчить про нестабільність правових позицій щодо поширення на майно ФОП права спільної сумісної власності. Так, у постанові пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. та у постанові цього Суду від 02.10.2013 р. була висловлена позиція про те, що відповідно до положень статей 57 та 61 Сімейного кодексу України (далі – СК України) статті 52 ЦК України майно приватного підприємства чи ФОП не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя¹. Отже, інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

Втім, Конституційний Суд України у рішенні від 19.09.2012 р. № 17-рп-2012 висловлює безапеляційну позицію про те, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України)².

Незважаючи на чіткість позиції Конституційного Суду України щодо порушеного питання, правозастосовна практика із цього питання залишилась неоднозначною. Так, Верховний Суд України в постанові від 18.05.2016 р. № 6-1327цс15 дійшов висновку про те, що майно фізичної особи – підприємця, як майно для професійної діяльності члена сім'ї і яке придбане за кошти від своєї діяльності як підприємця і використовується в його підприємницькій діяльності не в інтересах сім'ї, є його особистою приватною власністю в силу ст. 57 СК України, а не об'єктом спільної сумісної власності подружжя, що підпадає під регулювання ст. ст. 60, 61 СК України³.

¹ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text> (дата звернення 10.08.2021 р.).

Постанова Верховного Суду України від 2 жовтня 2013 р. у справі № 6-79цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34180776> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 року № 17-рп-2012. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text> (дата звернення 10.08.2021 р.).

³ Постанова Верховного Суду України від 18.05.2016 р. у справі № 6-1327цс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58496608> (дата звернення 10.08.2021 р.).

Поряд із цим, на сьогоднішній день більш поширеною є протилежна судово позиція про те, що майно фізичної особи-підприємця (яке використовується для господарської діяльності фізичною особою-підприємцем) вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів, а тому підлягає поділу у рівних частках, виходячи з його дійсної вартості на час розгляду справи.

Наведений правовий висновок викладений у постанові Верховного Суду України від 13.06.2016 р. № 6-1752цс15¹ та постанові Верховного Суду від 02.09.2020 р. у справі № 318/1863/17.

Така правова позиція вбачається більш справедливою, адже прибуток ФОП, так само як і заробітна плата фізичної особи є доходом.

Таким чином, враховуючи викладене можна виокремити наступні критерії відмежування спільного майна подружжя від майна ФОП: час набуття такого майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття).

Щодо питання розпорядження майном ФОП, доцільно звернути увагу на наступні положення ст. 65 СК України: 1) дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою; 2) при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя; 3) дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового; 4) для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово та нотаріально засвідчена².

¹ Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2016 р. у справі № 6-1752цс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58874790> (дата звернення 10.08.2021 р.).

Постанова Верховного Суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 318/1863/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91283232> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002 р. № 21. Ст. 135.

Таким чином, на підставі вищезазначених норм можна зробити висновок, що враховуючи особливості правового статусу ФОП, розпорядження майном для здійснення підприємницької діяльності, у визначених законом випадках, необхідною є нотаріальна згода другого з подружжя. На практиці це може стати наслідком виникнення певних проблем при здійсненні підприємницької діяльності ФОП. Більш того, підприємницька діяльність визнається самостійною та ініціативною, а отже має передбачати самостійне, без згоди іншого подружжя, прийняття рішень щодо розпорядження майном, однак аналіз норм законодавства свідчить про відсутність такої можливості щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю подружжя.

Таким чином, наявна певна неузгодженість норм ГК України та СК України, адже з одного боку діяльність ФОП є самостійною, з іншого ж боку, обов'язковим є отримання згоди іншого з подружжя у випадку розпорядження певним майном.

На думку Н. Коваленко, при виникненні суперечностей перевага буде надана нормам СК України як більш чітко визначеним¹.

Для вирішення цієї неузгодженості норм законодавства, О. М. Переверзев пропонує доповнити ГК України нормою такого змісту: «Для укладення фізичною особою – підприємцем угод, пов'язаних із здійсненням ним підприємницької діяльності, згода другого з подружжя не потрібна»². Аргументом на користь такої пропозиції вчений вказує важливість забезпечення стабільності товарно-грошового обігу за участю ФОП та необхідність узгодження законодавстві в цій частині.

Ю. П. Пацурківський також наголошує про доцільність надання ФОП права вчиняти угоди з нерухомістю без згоди іншого з подружжя за умови, що ці операції з нерухомістю здійснюються в підприємницьких цілях³.

¹ Коваленко Н. Особливості банкрутства фізичних осіб – підприємців. *Санація та банкрутство*. 2011. № 2. С. 137.

² Переверзев О. М. Питання правового режиму майна фізичної особи – підприємця. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ*. 2012. № 5. С. 301.

³ Пацурківський Ю. П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 7.

Такі пропозиції є досить спірними, адже у такий спосіб можуть бути істотно порушені права дружини (чоловіка) ФОП. Наприклад, у випадку передачі в залог їх спільного майна, за договором про придбання обладнання для здійснення господарської діяльності. Відмова від отримання згоди іншого подружжя може мати місце тільки у випадку, якщо ФОП укладає договір щодо майна, яке було ним набуто у власність за кошти, які він отримав в результаті здійснення своєї підприємницької діяльності та витрачання цих коштів у такий спосіб не поставило сім'ю у скрутне матеріальне становище.

Втім, не зважаючи на те, що ФОП не є самостійним суб'єктом права власності, аналіз рішень судів, оприлюднених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про наявність непоодиноких випадків визнання судом права власності на певний об'єкт саме за ФОП. Наприклад, рішенням господарського суду Донецької області від 26.02.2020 р. у справі № 905/2411/19 позовні вимоги фізичної особи-підприємця Богдашкіна В.В. до ФОП Юр'євої О.М. та Курахівської міської ради Мар'їнського району Донецької області про визнання права власності на нерухоме майно задоволені, визнано за ФОП право власності на нерухоме майно, а саме на нежитлову будівлю торгівельного павільйону загальною площею 15,1 кв.м., який розташовано за адресою: Донецька область, Мар'їнський район, м. Курахове, проспект Запорізький, ринок «Торгові ряди».¹ Подібну правову позицію застосував і господарський суд Одеської області при розгляді справи № 3/184-08-3741².

Можна спрогнозувати можливість виникнення проблем із подальшою реєстрацією права власності у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно у випадку визнання судом права власності саме за ФОП. Проте, відомі факти правозастосовної діяльності дають підстави стверджувати, що державні реєстратори не зосереджують на цьому пильну увагу і з урахуванням вищевказаних роз'яснень Міністерства юстиції

¹ Рішення господарського суду Донецької області від 26.02.2020 р. у справі № 905/2411/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88187067> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Рішення господарського суду Одеської області від 7 вересня 2008 р. у справі № 3/184-08-3741. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84847782> (дата звернення 10.08.2021 р.).

України реєструють право власності за фізичною особою без вказівки її статусу як підприємця.

Окреслена ситуація свідчить про те, що по суті однакові справи можуть розглядати і господарські суди, і суди загальної юрисдикції. Міркуючи над правомірністю розгляду таких справ господарськими судами, варто звернутися до загальних правил визначення юрисдикції господарських судів.

У статті 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) закріплено перелік справ, які відносяться до юрисдикції господарських судів, цей перелік є виключним¹. При цьому, у цій статті є наголос на тому, що до юрисдикції господарських судів належать справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності. Однією із категорій справ, які належать до юрисдикції господарських судів є справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем (п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Отже, господарське процесуальне законодавство допускає розгляд господарськими судами справ за позовами про визнання права власності за ФОП. Втім, це не виключає спори щодо визначення юрисдикції таких справ.

Як приклад варто навести справу за позовом ФОП до Міськради про визнання незаконними дій щодо знесення торговельного павільйону. Ухвалою суду першої інстанції, яка залишена без змін апеляційним судом, провадження у справі було закрито із тих підстав, що павільйон належав позивачу на праві власності як фізичній особі, а тому спір є приватно-правовим і має вирішуватись в порядку цивільного судочинства. Проте, Велика палата Верховного Суду не погодилась із такими висновками суду, скасувала вищенаведені судові рішення, направила справу на новий розгляд. Аргументуючи таке рішення суд посилався на той факт, що спірний торгівельний павільйон використовується позивачкою для провадження підприємницької діяльності, що підтверджується

¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 11.06.1991 р. № 2597. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).

наданими суду дозволами на роботу торговельного павільйону органів державного пожежного нагляду України та санітарно-епідеміологічної служби, Управління розвитку споживчого ринку та захисту прав споживачів Одеської міської ради¹.

Така судова позиція є дискусійною з огляду на наступне. Ознаками господарського спору є участь у спорі суб'єкта господарювання та наявність між сторонами господарських відносин, урегульованих ЦК України, ГК України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, спору про право, що виникає з відповідних відносин. Зміст статті 20 ГПК України дає підстави стверджувати, що розмежування юрисдикції між судами в першу чергу відбувається в залежності від предмету спору і тільки у випадку встановлення факту наявності господарських відносин надається значення суб'єктному складу спору.

Зміст статті 3 ГК України створює підґрунтя для висновку, що господарські відносини виникають при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, тобто діяльності, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Зважаючи на наведене, справи у спорах про визнання права власності ФОП на певне нежиле приміщення спрямовані не на поновлення прав, що виникають під час здійснення останньою господарської діяльності. В рамках таких позовів ФОП захищає своє речове право – право власності.

Більш того, окреслена правова позиція Верховного Суду переважне значення надає факту використання приміщення в процесі здійснення підприємницької діяльності, а отже, у випадку наявності у ФОП приміщення виробничого призначення, яке він не використовує у своїй підприємницькій діяльності, спір має розглядатися в порядку цивільного судочинства. Такий підхід є неконструктивним, адже в обох випадках матеріально-правове регулювання спірних відносин є однаковим. Як слушно наголошує О.Є. Самбір, важливість чіткого розмежування

¹ Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2020 р. у справі № 916/385/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602340> (дата звернення 10.08.2021 р.).

юрисдикції судів є безсумнівною, адже неправильне визначення юрисдикції справи має наслідком закриття провадження по справі або скасування судового рішення та примушує позивача досить тривалий час реалізовувати своє право на захист в судовому порядку.¹ Про недопустимість проблем розмежування судової юрисдикції неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини. Зокрема, у рішенні у справі «Беліос проти Швейцарії» від 29.04.1988 р. та у рішенні у справі «Занд проти Австрії» від 12.10.1978 р., Європейський суд з прав людини відзначив, що кожен має право на суд, встановлений законом, тобто відповідний орган повинен мати повноваження вирішувати питання, що належать до його компетенції, на основі принципу верховенства права.²

Отже, невизнання ФОП самостійним суб'єктом права власності має наслідком надання йому можливості маніпулювання із юрисдикцією справ за позовами про визнання права власності.

Наступною проблемою правозастосування, причиною виникнення якої є невіршеність питання щодо відокремленості майна ФОП, є визначення системи оподаткування у випадку здійснення ФОП діяльності із надання в оренду нерухомого майна.

В рамках цього питання варто звернути увагу на позицію податківців щодо реалізації права власності ФОП при наданні в оренду належного йому майна. Так, відповідно до Податкового кодексу України, ФОП, які надають в оренду земельні ділянки, загальна площа яких перевищує 0,2 гектара, житлові приміщення та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 400 квадратних метрів, нежитлові приміщення (споруди, будівлі) та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 900 квадратних метрів не можуть застосовувати спрощену систему оподаткування.³

¹ Самбір О. Є. Окремі проблеми розмежування цивільної, адміністративної та господарської юрисдикції. *Університетські наукові записки* 2012. № 3 (43). С. 117.

² Рішення Європейського суду і прав людини у справі «Беліос проти Швейцарії» від 29.04.1988 р. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>; Рішення Європейського суду і прав людини у справі «Занд проти Австрії» від 12.10.1978 р. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

³ Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 2-3. С. 34. Ст.11.

Також слід зазначити, що площі приміщень сумуються тільки у межах груп: житлові, нежитлові, земельні ділянки. Тобто підприємець – платник єдиного податку може одночасно здавати в оренду до 400 кв. м. житлового приміщення та до 900 кв.м. нежитлового приміщення.

При цьому платник єдиного податку другої групи може надавати майно в оренду тільки населенню або іншим платникам єдиного податку. При знаходженні на третій групі може надавати майно в оренду будь-кому.

О. Кравчук зазначає, що наявність цієї норми є «загальновідомим способом оптимізації оподаткування при здачі в оренду нерухомості, за яким людина реєструється як ФОП, і надає в оренду власне нерухоме майно (житлове або нежитлове), придбане як фізичною особою, застосовуючи спрощену систему оподаткування (з додержанням максимальних площ, дозволених ПКУ)»¹.

Не заперечуючи такої можливості, варто звернути увагу, що застосування обмеження щодо площі приміщення, яке є об'єктом оренди викликає окремі питання, а саме: чи діє така умова для фізичних-осіб підприємців, які 900 кв. м. площі здають в оренду як платники єдиного податку та сплачують з доходу від оренди відповідну ставку єдиного податку, а інші 100 кв.м. вони здають як звичайні фізичні особи – не підприємці та сплачують з доходу від оренди 18 % податку на доходи фізичних осіб. На перший погляд все вбачається законним, проте податкова служба не визнає такої можливості. В узагальнюючій податковій консультації, яка затверджена Наказом Державної податкової служби України від 20.02.2012 р. № 136, зазначено, що якщо частина майна здається фізичною особою – підприємцем, а частина – фізичною особою не суб'єктом господарювання, та площа такого майна перевищує норми, встановлені пп.3 п. 291.5 ст. 291 Податкового кодексу України, то така ФОП не має права перебувати на спрощеній системі оподаткування»².

¹ Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*: 36. наук. праць. 2017. № 1/2 (33/34). С. 193–199.

² Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності фізичними

В своєму роз'ясненні податкові органи не мотивували такого висновку, отже звернемося до наукової літератури. Так, О. Юдин вважає, що після реєстрації фізичної особи як підприємця новий суб'єкт прав не виникає. Це означає, що обидва договори оренди укладає як орендодавець одна і та ж особа¹. Мабуть, саме цей нюанс і дозволив податківцям наполягати на кумулятивному принципі визначення переданої в оренду площі. Цей принцип не можна назвати стовідсотково безперечним, але оскаржити його в суді буде зовсім не легко.

При цьому відповідно до частини третьої ст. 50 ГК України, «якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем».

Виходячи з цієї норми, договори оренди, в яких зазначений орендодавець виступає, на його думку, як простий громадянин, можуть розглядатися як договори, укладені у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності. Ситуацію знову таки посилює вже існуючий статус підприємця.

Більш того, спроба власника оптимізувати, а точніше зменшити суму податків, що сплачуються вищезазначеним способом, може бути розцінена як зловживання правом, що, власне, заборонено (ст.13 ЦК України) або як незаконне здійснення підприємницької діяльності.

Вирішальним в цій ситуації є встановлення факту, який би свідчив про те, що укладання певного із договорів оренди підпадає під ознаки підприємницької діяльності. В свою чергу, для вірної кваліфікації таких дій важливе значення має закріплення критеріїв систематичності, як ключової ознаки підприємницької діяльності.

Можна погодитися із О. Є. Дякуновським, який наголошує, що «чітке визначення критеріїв систематичності має велике практичне значення, оскільки такі критерії застосовуються для виокремлення підприємницької діяльності від епізодичної діяльності в сфері господарювання,

особами – підприємцями, які здійснюють діяльність з надання нерухомого майна в оренду : наказ Державної податкової служби України від 20.02.2012 р. № 136. URL: http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=355621&cat_id=314724&showHidden

¹ Юдин О. Единый налог и аренда жилья. *Бухгалтерия*. 2012. № 12 (999). С. 59.

а однозначна кваліфікація діяльності в якості підприємництва стає підставою для застосування заходів впливу (притягнення до відповідальності) суб'єктів, які таку діяльність здійснюють»¹.

Порушене питання неодноразово висвітлювалось у дослідженнях науковців-правників та було предметом роз'яснень та аналізу суду. З теоретичної точки зору систематичною вважається діяльність у разі, коли вона здійснюється неодноразово протягом певного періоду часу, однак однозначна відповідь на це питання відсутня як у законодавстві, так і у науковій площині.

Варто звернути увагу на п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 р. № 3, яким визначено, що під здійсненням підприємницької діяльності слід мати на увазі діяльність фізичної особи, пов'язану з виробництвом або реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг із метою отримання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто провадиться зазначеною особою безпосередньо менш ніж тричі протягом одного календарного року та на власний ризик².

Проаналізувавши наведене визначення систематичності підприємницької діяльності, варто зазначити, що судами використовується саме вищезгадана позиція Пленуму Верховного Суду України. До прикладу, в постанові Верховного Суду від 06.10.2020 р. у справі № 826/14391/16 колегія суддів погоджується із висновками судів першої та апеляційної інстанції, що комплекс послідовних цілеспрямованих дій позивача з продажу нерухомого майна є систематичною (18 квартир із частинами земельних ділянок оформленими окремими цивільно-правовими угодами) діяльністю, метою якої є саме отримання прибутку, оскільки зазначені дії з продажу не можна кваліфікувати

¹ Дякуновський О. Є. Систематичність та одержання прибутку як ознаки підприємництва в Україні: досвід Республіки Польща. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 3. С. 31–37.

² Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 № 3. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03#Text> (дата звернення 10.08.2021 р.).

як такі, що мали на меті задоволення власних (особистих) потреб фізичної особи, а, отже, вказане є свідченням того, що відповідна діяльність для цілей оподаткування має кваліфікуватися як підприємницька. В обґрунтування своєї позиції суд посилається саме на раніше згадану позицію Пленуму ВСУ.¹ При цьому, у постанові Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 24.12.2019 р. у справі № 264/6819/19 судом зазначено, що відповідно до чинного законодавства систематичною вважається діяльність у разі, коли продаж товарів, надання послуг чи ін. здійснюється протягом календарного року більше чотирьох разів². Позицію суду можна пояснити наявністю визначення несистематичності у Декреті КМУ «Про податок на промисел» від 17.03.1993 р. № 24-93, згідно зі ст. 1 якого платниками податку на промисел є громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства (надалі – громадяни) як ті, що мають, так і ті, що не мають постійного місця проживання в Україні, якщо вони не зареєстровані як суб'єкти підприємництва і здійснюють несистематичний, не більше чотирьох разів протягом календарного року, продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів (надалі – товари)³. При цьому вищезазначений нормативно-правовий акт втратив чинність від 01.01.2011 р., а зазначена у ньому кількість операцій не відобразилась у чинному законодавстві.

Цілком логічно Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області у постанові від 15.05.2017 р. у справі № 686/25700/16-п наголосив про те, що певна повторність виготовлення та продажу виробів із скла особою не свідчить про систематичність вказаного виду діяльності⁴.

¹ Постанова Верховного Суду від 06 жовтня 2020 року у справі № 826/14391/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92075989> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Постанова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 24 грудня 2019 р. у справі № 264/6819/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86671624> (дата звернення 10.08.2021 р.).

³ Про податок на промисел: Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.1993 р. № 24-93. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-93#Text>. (втратив чинність 01.01.2011 р.).

⁴ Постанова Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15.05.2017 р. у справі № 686/25700/16-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66530265> (дата звернення 10.08.2021 р.).

Таким чином, позиції судових органів щодо тлумачення такої ознаки підприємницької діяльності як систематичність, різняться, адже в одному випадку суд вбачає систематичну діяльність при здійсненні більше 3-х разів, в іншому ж – більше 4-х, мають місце випадки і надання виключного значення меті укладання таких договорів. Варто звернути увагу, що викладення позиції суду із застосуванням посилання на «чинне законодавство» без посилання на конкретну норму є необґрунтованим та неточним.

Варто відзначити випадки, коли кваліфікація судом дії фізичної особи як підприємницької діяльності була пов'язана не стільки із кількістю випадків здійснення певних дій, а з частотою їх здійснення. Наприклад, звільняючи фізичну особу від притягнення до адміністративної відповідальності за провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання Новомиколаївський районний суд Запорізької області в постанові від 24.04. 2017 р. у справі № 322/454/17 відзначив, що епізодичні факти продажу тютюнових виробів з рук не підпадають під визначення підприємницької діяльності¹.

Заслужовують на увагу наступні аргументи Верховного Суду на користь визнання діяльності із продажу квартир підприємницькою діяльністю: «підприємницькою діяльністю можна вважати сукупність постійно або систематично здійснюваних дій щодо виробництва матеріальних і нематеріальних благ, реалізації товарів, виконання робіт або надання послуг з метою отримання прибутку. Комплекс послідовних цілеспрямованих дій позивача з продажу нерухомого майна є систематичною (більше 100 квартир) діяльністю, метою якої є саме отримання прибутку, оскільки зазначені дії з продажу не можна кваліфікувати як такі, що мали на меті задоволення власних (особистих) потреб фізичної особи, а, отже, вказане є свідченням того, що відповідна діяльність для цілей оподаткування має кваліфікуватися як підприємницька»².

¹ Постанова Новомиколаївського районного суду Запорізької області від 24.04.2017 р. у справі № 322/454/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66338233> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Постанова Верховного Суду від 06.11.2020 р. у справі № 826/6329/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92714958> (дата звернення 10.08.2021 р.).

Вбачається, що ознака систематичності має кваліфікуватися як така із урахуванням кількості здійснених операцій на рік та мети їх здійснення. При цьому, як визначається дослідниками, спрямованість на систематичне отримання прибутку завдяки досягненню економічних та соціальних результатів є однією з характерних ознак підприємницької діяльності¹. Тобто, в даному випадку систематичність визначається саме з погляду на отримання прибутку. Відтак, можна зробити висновок, що питання визначення діяльності систематичною, а відтак і підприємницькою, може залежати від двох чинників: здійснення більше трьох операцій з метою отримання прибутку та здійснення однієї угоди, з систематичним отриманням прибутку.

У науковій площині уточнення такої ознаки підприємницької діяльності проводиться без достатньої конкретизації. Так, Н. О. Саниахметова вважає, що систематичність характеризується певною повторюваністю (циклічністю) у її здійсненні, тобто передбачає регулярне, постійне та професійне здійснення підприємницької діяльності із дотриманням вимог законодавства².

В більшій мірі уточнює цю ознаку О.Є. Дякуновський, який пропонує зміни до статті 42 ГК України шляхом доповнення її змісту після слова «систематична» словами «діяльність, що здійснюється не менше 3 разів протягом календарного року»³.

Запропоноване уточнення визначення поняття «підприємництво» у такий спосіб не в повній мірі відображає зміст такої ознаки, як систематичність. Зокрема, логічно конкретизувати, про які саме «три рази протягом календарного року» йде мова.

Враховуючи судову практику щодо цього питання, вбачається, що систематичною визнається діяльність, здійснена більше 3-х разів на

¹ Мусяка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков : Бизнес-информ. 1995. С. 46.

² Саниахметова Н. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине : организационно-правовые аспекты : монография / Н. А. Саниахметова. Одесса : Одес. гос. юрид. академия, 1998. С. 24.

³ Дякуновський О. Є. Систематичність та одержання прибутку як ознаки підприємництва в Україні: досвід Республіки Польща. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 3. С. 37.

рік, або один раз на рік з отриманням прибутку за такою угодою більше трьох разів на рік.

Отже, для вирішення проблеми стосовно визнання діяльності підприємницькою на підставі ознаки систематичності є необхідною її конкретизація шляхом уточнення кількості однотипних дій, як таких, що здійснюються більше трьох разів протягом календарного року або один раз протягом календарного року з подальшим регулярним отриманням прибутку (не менше 3-х разів) протягом календарного року.

Щодо розміру можливого прибутку ФОП варто звернути увагу на пропозицію О.Є. Дякуновського про доцільність конкретизації розміру такого прибутку шляхом встановлення мінімального розміру прибутку на рівні не більше 50 % від мінімальної заробітної плати на місяць¹.

В цілому схвалюючи намагання автора уточнити ознаки підприємництва слід зауважити на недостатність аргументації визначення мінімального розміру прибутку на зазначеному автором рівні. Внесення автором такої пропозиції обумовлено наявністю подібного положення у законодавстві Республіці Польща. Втім, запозичення зарубіжного досвіду правової регламентації будь-яких правових аспектів провадження підприємницької діяльності доцільно тільки після доведення їх конструктивності та можливого позитивного впливу на відповідні відносини в Україні. Разом із тим вбачається за доцільне відмовитись від уточнення розміру такого прибутку на законодавчому рівні.

Продовжуючи дослідження, слід відзначити, що відсутність у ФОП відокремленого майна має наслідком виникнення проблем в процесі сплати ФОП податку на землю. Так, відповідно до п. 297.1 Податкового кодексу України платники єдиного податку звільняються від сплати земельного податку за земельні ділянки, які використовуються ними у підприємницькій діяльності.

При цьому, у Наказі Державної податкової служби України «Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо плати земельного податку власниками нежитлових приміщень, платниками єдиного податку – фізичними особами – підприємцями» № 1051 від

¹ Дякуновський О. Є. Систематичність та одержання прибутку як ознаки підприємництва в Україні: досвід Республіки Польща. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 3. С. 37.

23.11.2012 р. податкова служба висловила позицію про те, що доказом того, що земля використовується у підприємницькій діяльності, може служити тільки оформлення державного акту на землю на фізичну особу – підприємця, а не на звичайну фізичну особу – громадянина.¹ Така позиція податкових органів не витримує критики, адже відповідно до статті 80 Земельного кодексу України суб'єктами права власності на землі приватної власності є громадяни або юридичні особи². Як вже було зазначено, ЦК України також не визначає ФОП як самостійного суб'єкта права власності.

Варто відзначити, що правова позиція судових органів відповідає інтересам ФОП, адже суди критично оцінюють посилання податкових органів на відомчий наказ, керуються положеннями Податкового кодексу України, згідно з яким платники єдиного податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності із земельного податку, крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються ними для провадження господарської діяльності (п.п. 297.1.4 п. 297.1 ст. 297 Податкового кодексу України). Отже, як правило, податкові повідомлення-рішення про визначення грошового зобов'язання з земельного податку з фізичних осіб визнаються протиправними та скасовуються в судовому порядку. Проте, судові процеси не є сьогодні оперативними, вимагають витрат на оплату ФОП послуг адвокатів, сплату судового збору тощо.

На сьогоднішній день варіантом вирішення цієї проблеми на практиці є вказівка адреси місцезнаходження земельної ділянки у свідоцтві платника єдиного податку у графі «місце провадження діяльності». Однак такий спосіб не можна вважати це питання остаточно вирішеним, адже не варто виключати відмову податкових органів

¹ Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо плати земельного податку власниками нежитлових приміщень, платниками єдиного податку – фізичними особами – підприємцями: наказ Державної податкової служби України від 23.11.2012 р. № 1051. Портал Державної податкової служби України. URL: <https://tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovye-zakonodavstvo/uzagalnyuyuchi-podatkovyi-konsultatsii/61918.html> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.

визнавати це варіантом узгодження питання щодо сплати ФОП земельного податку.

Через відсутність у ФОП відокремленого майна виникають неконструктивні ситуації і з амортизацією майна (обладнання), яке ФОП використовує у процесі здійснення своєї діяльності. Найбільш актуальним це питання є у випадку, якщо ФОП знаходиться на загальній системі оподаткування і використовує у своїй діяльності обладнання, стан якого, безумовно у виробничому циклі зношуються.

Одним із таких випадків є визнання податковими органами правопорушенням та застосування до ФОП штрафних санкцій за включення до витрат амортизаційних відрахувань від вартості основних засобів з підстав відсутності законодавчо встановленого обов'язку для ФОП вести бухгалтерський облік і нараховувати амортизацію. Розглядаючи справу з цього питання, суд дійшов наступного висновку: «З системного аналізу частини першої статті 51 Цивільного кодексу України та Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 р. № 92, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 18.05.2000 р. за № 288/450, ФОП має право здійснювати облік основних засобів, та у зв'язку з цим включати до витрат витрати у вигляді амортизаційних відрахувань за основними засобами, які використовуються ним у підприємницькій діяльності, самостійно обравши метод ведення обліку доходів і витрат. Відсутність встановленого законом обов'язку фізичної особи-підприємця вести облік основних засобів та нараховувати амортизацію не заперечує наявність відповідного права у платника податку»¹.

Отже, судові органи стоять на захисті права ФОП на амортизацію майна, яке він використовує у підприємницькій діяльності, тільки за умови ведення ним належного обліку основних засобів.

В контексті цього постає питання про порядок надання майну ФОП статусу основних засобів. Допускаємо, що це може бути рішення

¹ Постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 р. у справі № 807/1693/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97428836> (дата звернення 10.08.2021 р.).

власника, яке оформлене наказом або складений ним акт про встановлення факту передачі майна для використання у підприємницькій діяльності.

Втім, подібні дії можуть бути критично оцінені фіскальними органами із огляду на зміст Листа Державної фіскальної служби України від 08.09.2015 р. № 8523/В/99-99-17-02-02-14, у якому мають місце висновки про те, що законодавством не передбачено ведення балансового обліку придбаного, спорудженого (збудованого) нерухомого або рухомого майна з метою документального підтвердження результатів господарської діяльності¹. Правовою підставою для такого висновку фіскальні органи вказують п. 2 ст. 3 Закону України від 16.07.1999 р. № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», відповідно до якої бухгалтерський облік визначається обов'язковим видом обліку виключно підприємства.

Таке позиція фіскальних органів здається неконструктивною, адже хоча чинне законодавство не зобов'язує ФОП вести бухгалтерський облік, проте і не забороняє. Отже, ФОП має право вести бухгалтерський облік за власним бажанням з метою внутрішнього контролю. При цьому заходи державного контролю будуть поширюватися виключно на облік, який він відображає у Книзі обліку податків.

Продовжуючи дослідження особливостей правового режиму майна ФОП, варто відзначити, що у науковій літературі висловлюються пропозиції про наявність у ФОП окремого майна. Наприклад, Ю.П. Пацурківський в своєму науковому дослідженні доходить наступного висновку: «все майно суб'єктів підприємницької діяльності поділяється на кілька складових частин (фондів), під якими слід розуміти групи однорідних за економічною і правовою природою об'єктів, що мають спільне цільове призначення і підкоряються специфічному правовому режиму, який встановлюється для кожної з цих груп. До таких фондів належать: основні фонди і оборотні кошти, матеріальні і нематеріальні активи, рухоме і нерухоме майно,

¹ Лист Державної фіскальної служби України від 08.09.2015 р. № 8523/В/99-99-17-02-02-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8523872-15#Text> (дата звернення 10.08.2021 р.).

прибуток тощо». Втім, автор не уточнює правила виокремлення ФОП такого майна¹.

Звісно, вирішальним у такому випадку є використання відповідного майна у підприємницькій діяльності та зв'язок такого придбання з отриманими доходами. Попри все наведене, окреслений варіант вирішення питання про амортизацію майна ФОП є дискусійним із огляду на те, що майно ФОП, на відміну від майна юридичної особи не є відокремленим.

Непоодинокими є випадки виникнення ускладнень щодо обслуговування транспортних засобів, які використовуються ФОП у підприємницькій діяльності.

Варто відзначити, що такі основні засоби ФОП, як земельні ділянки, об'єкти житлової нерухомості та легкові автомобілі не підлягають амортизації (восьмий-десятий абзаци підпункту 177.4.6 пункту 177.4 статті 177 Податкового кодексу України).

В той же час у правозастосовній практиці поширеними є випадки використання ФОП в господарській діяльності власного легкового автомобіля. В процесі такого використання набуває актуальності питання про необхідність проходження такими автомобілями технічного огляду. Вирішення цього питання прямим чином залежить від того, чи використовує ФОП цей автомобіль у підприємницькій діяльності. Отже, це знов актуалізує проблему про відокремлення майна ФОП.

За загальним правилом, обов'язковий технічний контроль проводиться стосовно тих транспортних засобів, які використовуються для перевезення пасажирів або вантажів з метою отримання прибутку. Втім службовий автомобіль не використовується для вказаних цілей, крім того, автомобіль є легковим (ст. Закону України «Про дорожній рух»²). Тобто, однією з визначальних обставин є мета фактичного використання автомобіля для перевезення пасажирів – з метою отримання прибутку.

¹ Пацурківський Ю. П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. С. 9.

² Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.

Не зважаючи на досить чітке нормативне формулювання умов проходження автомобілем технічного контролю, у судовій практиці мають місце різні правові висновки щодо їх застосування. Так, Верховний Суд у постанові від 08.07.2020 р. у справі № 731/186/17 дійшов висновку, що службовий автомобіль суб'єкта підприємницької діяльності підлягає обов'язковому проходженню технічного контролю навіть у тому випадку, якщо він використовується не для забезпечення видів підприємницької діяльності, які вказані у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, а й для забезпечення підприємницької діяльності суб'єкта господарювання в цілому¹.

Поряд із цим у постанові від 02.12.2019 р. у справі № 164/2068/17 Верховний Суд дійшов протилежного висновку та наголосив, що автомобілі, які використовуються в службових цілях для забезпечення підприємницької діяльності не підлягають обов'язковому проходженню технічного контролю².

Відсутність сталої судової позиції щодо порушеного питання обумовлена невизначеністю на законодавчому рівні питання про майнову відокремленість ФОП.

Продовжуючи дослідження, варто розглянути питання звернення стягнення на майно ФОП. Згідно з ч. 2 ст. 128 ГК України громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення. Також, згідно з ч.1 ст. 366 ЦК України кредитор співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. З ч.2 ст. 52 ГК України вбачається, що ФОП, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності

¹ Постанова Верховного Суду від 08 липня 2020 р. у справі № 731/186/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90264774> (дата звернення 10.08.2021 р.).

² Постанова Верховного Суду від 02 грудня 2019 р. у справі № 164/2068/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86034324> (дата звернення 10.08.2021 р.).

подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. Відповідно до ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу), крім речей індивідуального користування. Можна погодитися із О. М. Переверзевим та Д. О. Жоравович, які стверджують, що відповідальність ФОП за зобов'язаннями перед третіми особами виявляється самою суворою у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, незважаючи на те, що Конституцією України гарантована рівність перед законом права власності всіх суб'єктів господарювання¹.

Задля вирішення цього питання О. М. Переверзев та Д. О. Жоравович пропонують укладання подружжям шлюбного контракту, що дозволить усунути конкуренцію норм Господарського і Сімейного кодексів України, скоригувати перелік видів майнових активів, що належать до особистої приватної власності кожного з подружжя, та визначити розмір часток дружини та чоловіка у праві спільної сумісної власності подружжя з урахуванням інтересів дітей тощо².

Звісно, відповідно до ст. 97 СК України подружжя може визначити у шлюбному договорі правовий режим майна. Зокрема, згідно із ч. 2 вищезазначеної статті сторони можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 цього Кодексу і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. Таким чином, можна зробити висновок, що укладення шлюбного договору між подружжям, із збільшенням частки того, хто не здійснює підприємницьку діяльність, або ж виділення майна, що використовується в підприємницькій діяльності та визначення його таким, що не є спільною власністю подружжя, може слугувати певним способом захисту майнових прав. При цьому, шлюбний контракт може бути укладений тільки щодо

¹ Переверзев О. М., Жоравович Д. О. Питання правового режиму майна фізичної особи – підприємця. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск*. 2012. № 5. С. 298.

² Там само. С. 298.

майна, яке відсутнє на момент його укладання і може бути придбане в майбутньому.

Варіантом уникнення ФОП стягнення на майно, яке вже існує і є спільною сумісною власністю подружжя може бути укладання договору про поділ майна, в результаті якого може бути припинено право спільної власності на певне майно. Перевагами такого варіанту дії є можливість подружжя відступити від принципу рівності часток у спільній сумісній власності, самостійно визначити розмір частки кожного із подружжя. При цьому, договір про поділ майна можна укласти тільки щодо певної частини спільного майна подружжя, а щодо майна, яке не є предметом договору поділу майна буде поширюватися режим спільної сумісної власності.

Практикуючі юристи позитивно оцінюють виокремлення майна одного із подружжя у такий спосіб, наголошуючи на його перспективності, якщо шлюбний договір відповідає встановленим нормам, не порушує моралі, не ставить одного з подружжя у край не вигідне становище, є нотаріально завіреним, подружжя розуміє сенс укладеного договору¹.

О. Захарова також позитивно оцінює практику укладання подружжям шлюбного договору та стверджує, що світова практика визнає шлюбні договори «гарантією на майбутнє, наявність такого шлюбного договору дозволяє подружжю не думати про можливі майнові ризики в подальшому»².

Варто наголосити, що укладання таких договорів може бути утруднене через небажання нотаріусів вчиняти дії щодо їх нотаріального посвідчення. Адже як відзначає Д. Соколов, нотаріуси позбавлені можливості дізнатися, що шлюбний договір не укладався, адже такі договори не реєструються в електронних реєстрах, тому нотаріус не має змоги перевірити його наявність³.

¹ Жадобін В. Шлюбний контракт: як зберегти майно та бізнес після розлучення. URL: <https://mind.ua/openmind/20201150-shlyubnij-kontrakt-yak-zberegti-majno-ta-biznes-pislya-rozluchennya>

² Захарова О. Шлюбний договір: бути чи не бути. *Закон і бізнес*. 2020. URL: https://zib.com.ua/ua/145134-shlyubnij_dogovir_buti_chi_ne_buti.html

³ Соколов Д. Позасудові способи поділу спільної власності подружжя. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/pozasudovi-sposoby-podilu-spilnoyi-vlasnosti-podruzzhya/>

Обидва наведених варіанти протидії зверненню стягнення на майно ФОП за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку із здійсненням ним підприємницької діяльності, не мають права на існування з огляду на наступне. По-перше, уникаючи ймовірного звернення стягнення на майно, набуте в період шлюбу, ФОП де-юре відмовляється від нього, чим ставить себе у невідгідне майнове становище. По-друге, існує велика ймовірність визнання відповідних договорів в судовому порядку недійсними із загальних підстав визнання недійсними цивільно-правових договорів. Так, Верховний Суд у постанові від 11.10.2019 р. у справі № 337/474/14-ц наголосив на тому, що поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу; боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника¹. Цікаво, що підставою для недійсності договору подружжя про поділ майна стало посилення суду на їх недобросовісність та зловживання правом, адже по суті укладання такого договору не порушує конкретних імперативних норм.

Здійснюючи пошук вирішення питання щодо розмежування майна ФОП та майна фізичної особи, в т.ч. майна, що потребує державної реєстрації (або реєстрації прав щодо такого майна) – зокрема нерухомості та транспортних засобів, О. Кравчук пропонує для врегулювання два способи: 1) закріплення у законодавстві правила про те, що за замовчуванням при продажу майна, наданні його в оренду, наданні послуг, виконанні робіт, здійсненні інших правочинів фізична особа діє як підприємець, при цьому може діяти і в якості звичайної фізичної особи за умови наявності відповідного волевиявлення у письмовій формі; 2) впровадження можливості подати до контролюючого органу заяву

¹ Постанова Верховного Суду від 11.11.2019 р. у справі № 337/474/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85868754> (дата звернення 10.08.2021 р.).

про початок використання майна в господарській діяльності, що призведе до своєрідної майнової відокремленості ФОП, однак не скасовує принципу відповідальності його за своїми зобов'язаннями всім майном¹.

Підтримуючи намагання вченого знайти способи вирішення цього складного питання, доводиться констатувати, що реалізація цієї пропозиції не враховує інтереси іншого подружжя, адже передбачає волевиявлення тільки ФОП задля визначення свого статусу у певних правовідносинах. Втім, подання до контролюючого органу заяви про початок використання майна в господарській діяльності може свідчити про своєрідну майнову відокремленість ФОП та сприятиме визначеності у вирішенні питання про звільнення від сплати земельного податку за земельні ділянки, які ФОП використовує у підприємницькій діяльності. Отже, реалізація другої пропозиції може частково вирішити окреслені вище проблеми правозастосування. При цьому, із огляду на те, що більшість проблем правозастосування виникає в процесі оподаткування ФОП, таким контролюючим органом має бути орган Державної фіскальної служби України.

Поряд із цим слід звернути увагу на пропозицію О. М. Переверзєва та Д. О. Жоравович про застосування до майна, яке використовується ФОП для здійснення підприємницької діяльності, режиму заставленого майна, резервування частини майнових активів приватного підприємця, в межах яких він відповідатиме за зобов'язаннями, пов'язаними зі здійсненням ним підприємницької діяльності². Така пропозиція є доволі дискусійною і може мати наслідком серйозні завади реалізації фізичною особою свого права власності на відповідне майно, адже режим заставленого майна передбачає накладення заборони на його відчуження.

Як варіант вирішення порушеного проблемного питання О. С. Простибоженко пропонує застосування до майна ФОП режиму відкладеної майнової спільності, який полягає у збереженні титульним

¹ Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право: Зб. наук.праць 2017. № 1/2 (33/34). С. 194.

² Переверзєв О. М., Жоравович Д. О. Питання правового режиму майна фізичної особи – підприємця. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск*. 2012. № 5. С. 299.

власником переважного право на своє майно. Спільність майна подружжя нібито відкладається до моменту припинення дії такого режиму, в цей момент майно кожного з подружжя об'єднується в єдину майнову масу, яка підлягає поділу між подружжям у рівних частках з урахуванням суми зобов'язань (боргів) кожного з них, або ж такий поділ може бути замінений сплатою компенсації¹. В обґрунтування своєї пропозиції науковець вказує на те, що до таких відносин не застосовується режим спільної сумісної власності, правила поділу майна подружжя є практичним уособленням ідеї майнової рівності подружжя та балансу між їх матеріальними інтересами².

Зазначений правовий режим майна діє у таких країнах як Швеція, Данія, Норвегія, Фінляндія³.

Звісно, такий правовий режим майна здатний забезпечити баланс інтересів кожного з подружжя, мінімізувати формування спірної судової практики, значно спростити управління та користування ФОП належним йому майном. В той же час, із огляду на реалії сьогодення, впровадження у законодавство України таких істотних змін має відбуватися поступово.

На підставі вищевикладеного можна дійти загального висновку, що законодавство та правозастосовна практика щодо правового режиму майна ФОП свідчать про існування серйозних завад реалізації права кожного на здійснення підприємницької діяльності в організаційно-правовій формі ФОП.

¹ Простибоженко О. С. Правовий режим майна подружжя за законодавством європейських держав: порівняльно-правовий аналіз і напрями гармонізації. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). С. 123.

² Там само. С. 123.

³ Åktenskapsbalk (1987:230) 1987-05-14 (Marriage Code of Sweden of 14 May 1987). Sveriges Riksdag. Mode of access : http://www.riksdagen.se/sv/ Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/ ktenskapsbalk-1987230_sfs-1987- 230/?bet=1987:230#K7.

Marriage Act of Finland (234/1929; amendments up to 1226/2001 included). Mode of access : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1929/ en19290234.pdf>.

Danish Legislation. Act on the Legal Effects of Marriage as at September 1, 1992. Commission on European Family Law. Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Property-Legislation.pdf>.

Marriage Act of Norway (last amended January 2009). Government of Norway. Mode of access : <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-marriage-act/id448401/>.

Зокрема, у правозастосовній діяльності виникають проблемні питання щодо сплати ФОП податку на землю; визначення системи оподаткування у випадку здійснення ФОП діяльності із надання в оренду нерухомого майна; амортизації майна (обладнання), яке ФОП використовує у процесі здійснення своєї діяльності; обслуговування транспортних засобів, які використовуються ФОП у підприємницькій діяльності; звернення стягнення на майно ФОП в примусовому порядку; визначення юрисдикції спорів про визнання права власності за ФОП тощо.

Однією із гарантій реалізації права особи на підприємницьку діяльність має бути вирішення питання щодо виокремлення майна, яке вона використовує у підприємницькій діяльності. Тільки у випадку законодавчого врегулювання цього питання можна стверджувати про самостійність здійснення ФОП підприємницької діяльності.

Дослідження правових аспектів права на зупинення здійснення підприємницької діяльності як самостійної гарантії реалізації права кожного на підприємницьку діяльність має стати напрямом подальших наукових досліджень.

2.5. ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стабільний економічний розвиток будь-якої держави є запорукою добробуту її громадян, а також важливою умовою її стійкого соціально-економічного та правового становища у світі. На сучасному етапі економічного розвитку України важливим є удосконалення ефективної системи, механізму, форм захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання на основі визнаних міжнародних принципів та стандартів. Наявність такого механізму сприятиме укріпленню інноваційної моделі розвитку нашої держави, модернізації виробництва, підвищенню конкурентоспроможності в межах світової економіки. В умовах розвитку господарської діяльності всіх суб'єктів господарювання виникає необхідність забезпечення належного ступеня захисту учасників господарсько-правових відносин у випадках виникнення господарських спорів між ними та якомога найскорішого відновлення

господарської діяльності. Крім того, оновлення процесуального законодавства Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон України від 03.10.2017 р. № 2147) спричинило виникнення в діяльності господарських судів нових колізій та прогалин, а також необхідність розвитку альтернативних форм захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Внаслідок цього актуалізується необхідність в проведенні дослідження, присвяченого захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та розробленню пропозицій щодо удосконалення такого захисту.

Дослідженню захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання традиційно у доктрині господарського та господарсько-процесуального права приділяється значна увага. Цьому питанню присвятили свої праці такі вчені, як В. К. Мамутов, В. Е. Беляневич, О. А. Беляневич, А. А. Бутирський, Д. В. Задихайло, І. Г. Побірченко, О. П. Подцерковний, Б. М. Поляков, Д. М. Притика, В. В. Резнікова, Т. В. Степанова, В. А. Устименко, В. С. Щербина та ін. Але в умовах реформування майже всіх сфер суспільства, у тому числі економічної, судової, адміністративної, законодавчої, а також з урахуванням євроінтеграційних процесів питання захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання потребують додаткового дослідження.

Захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання не здійснюється останніми хаотично, на власний розсуд, а передбачає використання способів та форм захисту, що визначені законодавством. Згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України у кожного є право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань. Тобто кожна особа має право вільно обирати незаборонений законом засіб захисту прав і свобод¹.

Стаття 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України) визначає, що кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

своїх прав і законних інтересів. При цьому у законодавстві підкреслюється, що суб'єкт господарювання може використовувати різні форми та засоби захисту своїх прав та 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, ущемлюють 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 оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установа, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом¹. Тобто вказана норма відображає законодавче забезпечення невичерпності способів захисту і є однією із гарантій для суб'єктів господарювання щодо ефективного і повного захисту їх прав та інтересів. Слід підкреслити, що деякі із способів захисту, передбачених ст. 20 ГК України, наприклад, визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та місцевого самоврядування можуть застосовуватися виключно судом, інші мають універсальний характер і можуть бути застосовані як судом, так і несудовими органами чи самостійно суб'єктом господарювання, наприклад, застосування штрафних санкцій.

При застосуванні того чи іншого способу захисту у спірних правовідносинах, О. В. Ільницький запропонував враховувати наступні критерії, а саме: компетенцію особи-позивача, що звертається із вимогою про обрання відповідного способу захисту; характер та природу правовідносин, що повинні відповідати змісту правової норми, яка передбачає застосування відповідних способів захисту; обсяг власної компетенції

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

при вирішенні спору¹. Слід підкреслити, що цей перелік критеріїв є орієнтуючим для обрання та застосування способу захисту, та визначає основні умови для позову, вказуючи на такі основні вимоги, як: належність позивача, відповідність способу захисту та компетенція суду.

У науковій літературі містяться різні точки зору вчених щодо форм захисту. Наприклад, А. . Кучеренко вирізняє досудову, позасудову, судову форми². Його точку зору підтримує О. П. Загнітко³. Г. П. Тимченко виокремлює судову, альтернативну, нотаріальну⁴. С. В. Масловський виокремлює судову та позасудову (досудове врегулювання спорів, медіація тощо)⁵. С. Л. Рабенко зазначає, що неюрисдикційна форма захисту прав дістає свого вияву в задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав. Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права⁶.

Судовий захист є найбільш ефективною формою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, тому що суд є незалежним органом, який

¹ Ільницький О. В. Застосування судами окремих способів захисту прав у земельних спорах за участю суб'єктів господарювання. *Юридична наука, практика і освіта*. 2010. Вип.1. С. 208–215.

² Кучеренко А. В. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля: Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 38–44.

³ Загнітко О. П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 4. С. 159–166.

⁴ Тимченко Г. П. Проблеми форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Вісник господарського суду України*. 2002. № 1. С. 211–214.

⁵ Масловський С. В. Повноваження суду першої інстанції в господарському судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Донець. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2020. С. 33–34.

⁶ Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 362–366.

підпорядковується тільки закону. С. Тараненко підкреслює, що судова форма завдяки інструментарію та засобам, які вона використовує та якими наділена, є фактично можливістю встановлення істини у справах і дозволяє на основі цього правильно застосовувати норми матеріального права, правильно вирішувати справи по суті¹. Це обумовлено тим, що суд є державним органом, який уповноважений здійснювати правосуддя, наділений великим обсягом процесуальних прав та можливостей, а також владним впливом для захисту прав та інтересів учасників господарського судочинства та його рішення є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, органами державної влади.

Стаття 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає право звернення до господарського суду юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Право на судовий захист передбачено статтями Конституції України. Стаття 8 Конституції України визначає, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Стаття 13 Конституції України встановлює обов'язок держави забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, в тому числі у судовому порядку. До таких суб'єктів належать, зокрема, юридичні особи та інші суб'єкти господарських відносин. Тобто можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту.

ГПК України є основним процесуальним актом, на підставі якого вирішуються господарські спори та забезпечується ефективність захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. Ефективність правового регулювання господарського судочинства залежить від дотримання принципів, на яких наголошує європейське законодавство: верховенство права, справедливість, оперативність і доступність правосуддя.

¹ Тараненко С. Механізм захисту громадянами прав і свобод під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Право України*. 1998. № 11. С. 141–143.

Законом України від 03.10.2017 р. № 2147 був запроваджений інститут врегулювання спору за участю судді. Щодо правової природи врегулювання спору за участю судді науковці та практики висловлюють різні точки зору. Зокрема, О.Р. Кібенко вважає цю процедуру судовою медіацією в господарському процесі¹; Д. Коноваленко називає процедуру врегулювання спору за участю судді, закріплену в законодавстві України, квазі-медіацією²; Т. С. Федорова відносить врегулювання спору за участю судді до самостійного виду примірювальних процедур і вважає їх новим елементом інституту господарської юстиції, який спрямований на пошук консенсусу та спільне врегулювання спору його сторонами³; О. Ю. Одосій називає процедуру врегулювання спору за участю судді інститутом примирення сторін⁴. Інститут врегулювання спору за участю судді не можна розглядати як модель медіації. Вони мають різні суб'єкти та механізми реалізації: врегулювання спору здійснюється суддею та сторонами справи; медіація – сторони спору та третя нейтральна сторона (медіатор), яка супроводжує сторони у вирішенні спору, що виник між ними. ГПК України визначає, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем, тобто суддею, який входить до складу суду, на вирішенні якого перебуває справа. Медіатор не має права надавати поради або пропонувати шляхи вирішення спору. Медіація є неформальним методом вирішення спорів, який ґрунтується на засадах довіри й у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних, спірних питань, а також у знаходженні

¹ Кібенко О. Р. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 2018. *Цензор.Нет*. URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsestse_buti_chi_ne_buti

² Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. *Юридична Газета*. 2017. № 43-44. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediacya--challenge-dlya-ukrayini.html>

³ Федорова Т.С. Господарська юстиція в системі інститутів сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Одеса: Міжнар. гуманітар. ун-т; 2018. С. 7.

⁴ Одосій О. Ю. Забезпечувальні заходи в цивільничному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ: НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; 2018. С. 133.

спільного взаємоприйняттого рішення на основі порозуміння¹. І. А. Бутирська відзначає: «...медіаторами, як правило, виступають особи, що пройшли відповідне навчання і постійно підвищують свій професійний рівень медіатора, тоді як врегулювання спору за участю судді може бути здійснено будь-яким суддею, і жодних додаткових вимог до судді як посередника у вирішенні спору нова редакція ГПК України не передбачає»². Тому виникає дисбаланс стосовно становища судді при врегулюванні спору: по-перше, суддя є представником держави та її іменем ухвалює судові рішення; по-друге, обов'язком судді є справедливий, безсторонній та своєчасний розгляд і вирішення справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства. У зв'язку з цим є ризик того, що суддя, проводячи процедуру врегулювання спору, буде займати керівне становище, а отже, фактично буде «власником спору», що, своєю чергою, може значно змінити хід та, відповідно, результат проведення переговорів³.

Врегулювання спору за участю судді слід розглядати як інститут господарського процесуального права, який включає систему норм, що спрямовані на мирне врегулювання відносин між сторонами спору за участю судді, з метою вирішення по суті спору, на підставі конфіденційності добровільності та взаємопорозуміння⁴.

Л. Остафійчук підкреслює, що при врегулюванні спору за участю судді не всі принципи господарського судочинства знаходять своє втілення. Такі принципи, як змагальність сторін; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами; принцип відшкодування судових витрат сторони, на користь якої

¹ Подоковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. №1. С. 17–22.

² Бутирська І. А. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.

³ Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємство, господарство і право*. 2018. №10. С. 73–77.

⁴ Ніколенко Л. М., Масловський С. В. Деякі аспекти врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 110–119.

ухвалене судове рішення не можуть бути реалізовані у повній мірі¹. Але з цим твердженням не можна погодитися тому, що протягом врегулювання справи за участю судді сторони не обмежені у своїх правах, вони мають повне право припинити розгляд. Стаття 186 ГПК України визначає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті; ст. 189 ГПК України – врегулювання спору за участю судді припиняється у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді².

Незважаючи на існування цього інституту протягом декількох років залишаються питання, які потребують пояснення або удосконалення. Наприклад, ч. 1 ст. 186 ГПК України визначає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. О. Р. Кібенко, аналізуючи законодавчу регламентацію врегулювання спору за участю судді за ГПК України, вважає, що суд зобов'язаний запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді і зазначає, що «процедура впливає із принципу змагальності сторін, закріпленого у ст. 13 ГПК, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами»³. Може так статися, що сторони не знають про можливість врегулювання спору за участю судді без розгляду справи по суті, тому ініціатива судді сприяла би поширенню такої інформації.

О. Р. Зельдіна звертає увагу на суперечності, які містить ч. 7 ст. 188 ГПК України, де зазначено, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Вона підкреслює, що «без сумніву, шлях мирного врегулювання спору, який повинен запропонувати суддя,

¹ Остафійчук Л. Принципи врегулювання спору за участю судді. *Проблеми законності*. 2019. № 146. С. 256–268.

² Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

³ Кібенко О. Р. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 2018. *Цензор.Нет*. URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti

передбачає юридичні поради та рекомендації»¹. Крім того, оскільки під час нарад не здійснюється фіксація, залишається відкритим питання, яким чином у випадках недотримання суддями норм законодавства щодо цієї процедури можна буде це довести, а також яку відповідальність нести будуть судді за такі порушення². Тому пропонується внести відповідні зміни до ГПК України, де зазначити право судді щодо надання юридичних рад, рекомендацій та оцінки доказів у справі.

Також виникає питання стосовно дотримання принципу відкритості, прозорості та гласності при проведенні закритих нарад за ініціативою судді (ч. 2 ст. 188 ГПК України). Правове забезпечення відкритості, прозорості та гласності при розгляді справи є однією з найважливіших гарантій становлення будь-якого демократичного суспільства. Міжнародне співтовариство сформувало систему визнаних стандартів і принципів організації діяльності судової влади, що відповідають інтересам людини, суспільства і держави. Проведення врегулювання спору суддею повинно проходити в умовах відкритих нарад.

Слід зазначити, що розвиток інституту врегулювання спору за участю судді спрямований на розвантаження суду та оперативний розгляд справ. Але є побоювання стосовно того, що він може бути використаний як засіб зловживання процесуальними правами, наприклад, щодо відводу судді або затягування розгляду спору.

Право суб'єкта господарювання на звернення до суду не обмежується національною судовою системою. На підставі законодавства суб'єкт господарювання має право звертатися до міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій. В Україні з 1997 р. набула чинності Конвенція про захист прав і основних свобод людини. На підставі Конвенції кожен, хто перебуває під юрисдикцією України, після вичерпання всіх національних засобів правового захисту має не лише право, а й реальну можливість звернутися за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини. В умовах прагнення України

¹ Зельдіна О. Р. Новели судової реформи: позитивні та негативні наслідки. *Юридичний вісник України*. 2017. № 43–44. С. 4–5.

² Сергеева С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. *Юридична газета*. Online. 2018. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-u-gospodarskomu-procesi.html>

стати повноправним членом Європейського співтовариства застосування та виконання українськими судовими та державними органами рішень Європейського суду є необхідною умовою. Як показує судова практика, українські суди у своїх рішеннях посилаються на відповідні рішення.

До позасудових або альтернативних засобів відносять міжнародний комерційний арбітраж та третейський суд. Стаття 22 ГПК України передбачає, що спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу. Спори, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у п. 2, 7 ч. 1, 2 ст. 20 ГПК України, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконуваності. Рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу може бути оскаржено (осперено) в порядку, визначеному законом.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України¹.

¹ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

Підтримуємо думку, що до переваг міжнародного комерційного арбітражу відносять: відносну швидкість розгляду, добровільність підпорядкування спору арбітражу, конфіденційність розгляду спорів (за умови включення відповідних застережень до арбітражних угод), можливість здешевити арбітражний розгляд (відмовитися досліджувати певні докази, а саме документи та показання свідків). Оплата за розгляд спору здійснюється окремо за погодинну роботу арбітрів, послуги секретаріату, оренду залу та супутні витрати (послуги юристів)¹.

Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання може здійснюватися третейськими судами. Їх діяльність регулюється Законом України «Про третейські суди» та Розділом VII Господарського процесуального кодексу «Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів»². Третейський розгляд спорів характеризується, по-перше, законодавчим врегулюванням процедури третейського врегулювання спорів, а саме наявністю обов'язкового для сторін внутрішнього регламенту постійно діючого третейського суду; по-друге, формалізованим характером розгляду спорів у порівнянні з іншими альтернативними способами; по-третє, виключенням з числа спорів, підвідомчих третейському суду, певних категорій справ.

С. Ф. Демченко стверджує, що одним із важливих напрямів удосконалення судочинства, забезпечення доступності правосуддя є запровадження в судовий процес альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі медіації. Медіація як технологія вирішення конфлікту за участю третьої сторони – медіатора (арбітра) є достатньо перспективною³.

З листопада 2016 року Верховна Рада прийняла за основу проєкт Закону України «Про медіацію» (№ 3665), яким запропоновано

¹ Вороняк А. С. Міжнародний комерційний арбітраж: поняття, правова природа та його види. *Судова влада України. Господарський суд Волинської області*. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/publications/538856/>

² Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1701-VI. *Офіційний вісник України*. 2004. № 23. Ст. 1540.

³ Демченко С. Ф. Медіація у господарському судочинстві. *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 3. С. 3–5.

визначити правові засади впровадження та проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту (медіації) та за участю посередника (медіатора), принципи та порядок проведення медіації, а також статус медіатора.

Медіація відноситься до альтернативної форми захисту, тобто це форма вирішення конфлікту за участю третьої нейтральної, неупередженої сторони (медіатора). Особливістю є те, що сторони контролюють процес прийняття рішення щодо врегулювання спору та захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Медіація визначається як добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфлікуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін¹.

Запровадження альтернативних методів вирішення господарських спорів сприятиме розвитку правової культури, прискорить вирішення господарського спору, що сприятиме розвитку підприємницької діяльності. Тому, в умовах здійснення реформування законодавства треба прискорити прийняття Закону України «Про медіацію», який забезпечить належне вирішення спору без судового розгляду.

Досудовий захист прав суб'єктів господарювання полягає у тому, що у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів суб'єктів господарювання останні мають право здійснити заходи щодо їх поновлення до звернення з позовом до господарського суду. Тобто, досудовий захист спрямований на скоріше відновлення порушених прав суб'єктів господарювання та сприяє виявленню або усуненню причин виникнення правопорушень у сфері господарських відносин.

У законодавстві поняття «досудове врегулювання господарського спору» не визначено. Проте порядок та умови застосування такого способу захисту закріплено в різних нормативно-правових актах. Іноді досудове врегулювання господарського спору тлумачать як сукупність

¹ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

різних альтернативних (позасудових) способів урегулювання (вирішення) спорів¹.

В. В. Резнікова визначає досудове врегулювання господарських спорів як сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів². М. Є. Меднікова виділяє дві самостійні форми захисту: альтернативне вирішення спорів, що включає в себе позасудові та судові види, і досудове врегулювання економічних спорів. Вона розглядає досудове врегулювання економічних спорів як самостійну форму захисту права, в якій об'єднані дві складові: в матеріально-правовому значенні – це сукупність фіксованих в письмовій формі правових засобів врегулювання спорів, які використовуються суб'єктами до звернення або без подальшого звернення до суду, на підставі і в порядку, визначеному договором, укладеним між сторонами, або законом; в процесуальному значенні – це обов'язкова умова для реалізації зацікавленою особою свого права на судовий захист в тому випадку, якщо досудовий порядок передбачений законом або договором³. В. С. Щербина зазначав, що досудове врегулювання господарських спорів – це сукупність заходів, що підлягають здійсненню підприємствами та організаціями, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права та інтереси, до звернення з позовом до арбітражного суду. Значення досудового врегулювання господарських спорів він розкриває через функції: по-перше, покликане забезпечити якомога швидше відновлення порушених прав підприємств та організацій; по-друге, воно сприяє виявленню й усуненню причин та умов виникнення господарських правопорушень; по-третє, сприяє організації та підвищенню

¹ Балюк І. А. Досудове врегулювання господарського спору: обов'язок чи право. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 172–185.

² Резнікова В. В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 5. С. 101–111.

³ Меднікова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики : диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2006. 231 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/217443.html>

рівня укладання та виконання господарських договорів¹.

Стаття 19 ГПК України зазначає, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Спеціальний порядок досудового врегулювання господарських спорів передбачений Статутом автомобільного транспорту України, Статутом залізниць України, Кодексом торговельного мореплавства України, Повітряним кодексом України. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову.

З приводу обов'язковості застосування претензійного порядку вирішення спору перед його вирішенням господарським судом Конституційний Суд України прийняв рішення від 09.07.2002 р. № 15-РП / 2002 у справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Коттон клуб»», яким офіційно звернув увагу на положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). Відповідно до п. 1 резолютивної частини цього рішення Конституційний Суд роз'яснив, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист, а може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом².

¹ Щербина В. С. Господарське право України: навч. посібник. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 32–37.

² Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15 – РП / 2002 по справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Коттон клуб»» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання

Г. В. Ямпольський зазначає, що встановлена законом можливість укладення учасниками спірного матеріального правовідношення угоди про дотримання у разі виникнення спору обов'язкового для них попереднього порядку його вирішення, введення законом такого порядку за деякими категоріями справ не суперечить конституційному праву на захист, оскільки після його дотримання перепони для звернення до суду будуть усунені. Вчений підкреслює, що законодавець ставить чимало передумов для звернення до господарського суду, як-то: сплата судового збору або надсилання копії позовної заяви та доданих до неї документів іншій стороні спору – ці умови мають обов'язковий характер та, безперечно, не обмежують особу в реалізації її процесуального права¹.

Досудовий порядок вирішення спору після зміни законодавства став правом суб'єктів господарювання, а не обов'язком. Обов'язковість його застосування могла зводитись виключно до волі учасників, яку вони мали можливість закріпити в договорі у формі застереження про те, що спори між ними, які пов'язані з укладенням, розірванням, виконанням цього договору, можуть бути передані на вирішення господарського суду лише за умови додержання порядку досудового врегулювання².

Частина 1 ст. 222 ГК України містить загальне правило, згідно з яким учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. Згідно з цією нормою стає зрозуміло, що законом не передбачено жодної санкції щодо затягування або непоновлення порушених прав поки до контрагента не буде звернена претензія. Хоча це являється безпосереднім обов'язком сторони договору, тому для ефективнішого вирішення певного спору

спорів). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>

¹ Ямпольський Г. В. Досудове врегулювання господарських спорів в сучасних умовах. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. Вип. 8. С. 234–240.

² Шабанов Р., Ждан М. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 63–68.

необхідно запровадити штраф, який буде слугувати стимулом для швидшого поновлення порушених прав¹.

Відповідно до частин 2 та 3 статті 188 ГК України сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. Натомість, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 12.02.2019 р. по справі № 914/2649/17 дійшла висновку, що правила, передбачені ч. 2-4 статті 188 ГК України, є матеріально-правовими, а не процесуальними. Процедура, передбачена ними, не відноситься до випадків обов'язкового досудового врегулювання спору в розумінні ч. 3 ст. 124 Конституції України та не спричиняє наслідків у вигляді повернення позовної заяви відповідно до приписів п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України².

Ю. М. Павлюченко визначає, що проблемою досудового регулювання господарських спорів є відсутність чіткого механізму примусового виконання претензії та вказує на те, що сучасний досудовий порядок вирішення господарських спорів не захищає суб'єкта господарювання від наслідків правопорушення, тому що законодавчо регламентована поведінка боржника не підкріплюється державним примусом³. Тобто з однієї сторони законодавець надав можливість оперативного поновити свої порушені права, але з іншої сторони не передбачив механізм реалізації цієї можливості.

Досудове врегулювання господарських спорів є одним із спірних положень сучасного українського господарського процесу. Дискусія про необхідність існування цього інституту триває давно, що вказує на неоднозначність і складність даного питання. Цілком природно,

¹ Козирева В. П., Тимошук А. В. Проблемні аспекти досудового регулювання господарських спорів. *Specialized and multidisciplinary scientific researches*. 2020. Vol. 5. S. 115–116.

² Будьонний В. Обов'язкове досудове врегулювання спору. Коли воно дійсно обов'язкове? *Юридично-аналітичний веб-сайт*. URL: <http://budenniy.org.ua/2020/01/07/obov-yazkove-dosudove-vregulyuvannya-sporu-koly-vono-dijсно-obov-yazkove/>

³ Павлюченко Ю. М. Примусове виконання визнаної претензії. *Право України*. 2011. № 6. С.78–83.

що сторони господарського конфлікту повинні самостійно вжити всіх можливих заходів для мирного розв'язання спору, що виник, і лише потім звертатися до суду. З іншого боку, існування подібного бар'єру є, по суті, обмеженням права на судовий захист¹. Слід погодитися з тими вченими, які підкреслюють, що брак конкретизованих положень такої процедури затягуватиме суб'єктів господарювання у нескінченний претензійний процес, що гальмуватиме економічний розвиток країни. З іншого погляду, залишення порядку досудового врегулювання господарських спорів тільки у нормах матеріального права є слушним нововведенням, оскільки відповідає сутності претензійного застереження, яке походить із договірних, а не процесуальних відносин. Наявність у процесуальному законодавстві положень, що передбачають втручання у матеріальні правовідносини, не відповідає загальним засадам здійснення господарювання, котре є самостійним видом діяльності як за своїм характером, так і за наслідками. Тільки у разі, коли має місце неможливість урегулювання виниклих розбіжностей у претензійному порядку, сторони можуть вдатись до судового порядку вирішення спору. Цей аргумент, до речі, ще раз свідчить про недоцільність обов'язковості досудового порядку вирішення господарських спорів, навіть тих, у яких проглядається державний інтерес². Заслуговує уваги пропозиція О.Л. Соловйова щодо розгляду претензії в межах норм матеріального права та відповідно виключення ст. 19 ГПК України, яка регулює загальні засади досудового врегулювання господарських спорів, а також п. 6 ч. 3 ст. 162, п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України відносно обов'язкового досудового порядку вирішення господарського спору, а також доповнення ГК України відповідним розділом щодо претензійного порядку³.

¹ Господарське процесуальне право України. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Нагребельний В. П. та ін.: підручник. Суми: Університетська книга. 2006. С. 48.

² Шабанов Р., Ждан М. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 63–68.

³ Соловйов О. Л. Позовне провадження у господарському судочинстві: дис. доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Донецький юридичний інститут МВС України, Маріуполь, 2021.

Адміністративний захист прав суб'єктів господарювання полягає у тому, що він застосовується як при наявності, так і при відсутності правопорушення, а також спрямований на запобігання правопорушенням та усунення їх шкідливих наслідків¹. Адміністративний захист здійснюється засобами державно-правового впливу із залученням спеціально уповноважених державних органів або вищими органами виконавчої влади. Статті 240–247 ГК України визначають адміністративно-правові засоби захисту прав суб'єктів господарювання. У практиці часто зустрічаються випадки, коли майнові відносини між суб'єктами господарювання виникають безпосередньо з актів державного управління, тобто без укладання договорів (стягнення штрафів, конфіскація майна). Питання адміністративного захисту суб'єктів господарювання регулюються великою кількістю нормативних актів, які на жаль мають неузгоджений характер.

Нотаріальний захист прав суб'єктів господарювання полягає у тому, що окремі угоди потребують додаткових гарантій щодо захисту прав. Такі гарантії досягаються шляхом нотаріального посвідчення набуття або передачі прав власності. Вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів. Слід визнати, що застосування нотаріальної форми захисту має обмежений характер, тому що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких можливо переконатися безпосередньо, на підставі відповідних закону документів. Тобто, нотаріат лише встановлює юридичні факти на основі наданих письмових документів. Основним засобом захисту прав нотаріальним органом є вчинення виконавчого напису на борговому документі. Крім того, захист прав нотаріатом не має остаточного характеру, дії та акти нотаріусів можуть бути оскаржені у суді. Суб'єкти господарювання зрідка застосовують нотаріальну форму на захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Це пов'язано з тим, що в Україні відсутній нормативний документ, який би детально регламентував механізм та процедуру здійснення нотаріальних дій щодо захисту прав суб'єктів господарювання².

¹ Кравчук С. Й. Господарське право України: навчальний посібник. К.: Кондор, 2007. С. 142. С. 49.

² Ніколенко Л. М. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання в умовах реформування законодавства. *Економіка та право*. 2017. № 2(47). С. 19–24.

На підставі здійсненого аналізу можливо зробити висновок, що захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання регламентується не тільки господарським процесуальним законодавством, а також іншими нормативними актами. У зв'язку із провадженням міжнародних норм та стандартів розгляду справ у сфері підприємницької діяльності спостерігається розвиток альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів, але впровадження таких способів потрібно здійснювати з врахуванням національних особливостей та традицій.

2.6. ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Господарська діяльність потребує не лише належної правової регламентації, але і ефективного захисту прав суб'єктів, що таку діяльність здійснюють. Як справедливо зазначається у науковій літературі, суб'єкти господарювання є центральною категорією серед учасників відносин у сфері господарювання і суб'єктів господарського права¹. Важко уявити собі суб'єкта господарювання, у діяльності якого не виникало би жодних правових конфліктів і суперечок з контрагентами, споживачами, органами державної влади та місцевого самоврядування. Такі конфлікти можуть виникати як з господарських правовідносин, так і з правовідносин, що регламентуються іншими галузями права (нормами цивільного, трудового, земельного, адміністративного права тощо). Особливе місце у системі таких конфліктів займають господарські спори.

Насамперед слід зауважити, що поняття «господарський спір» слід вживати у широкому розумінні (коли один з учасників правовідносин вважає своє право порушеним, але до захисту порушеного права справа не дійшла) та у вузькому розумінні (коли учасник правовідносин вчинив дії по захисту порушеного права (наприклад, звернувся з позовом до суду)).

¹ Дерев'янко Б. В., Туркот О. А. Захист прав суб'єктів господарювання: навчальний посібник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Дерев'янки; 2-е вид., переробл. і доповн.; МВС України, Донецький юридичний інститут. Львів : Ліга-Прес, 2019. С. 20.

Господарський спір, за визначенням Є. А. Таликіна, – правовий конфлікт, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також в сфері здійснення та управління господарською діяльністю, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватись за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів, і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві¹.

Наведене визначення давалось Є. А. Таликіним ще за часів дії попередньої редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), коли наказне провадження ще не було запроваджено у вітчизняний господарський процес. Тому на сьогоднішній день актуальним є питання про наявність спору у наказному провадженні.

На перший погляд, у наказному провадженні безспірність презюмується. Однак ч. 2 ст. 12 ГПК України визначає, що наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Останнє уточнення у вказаній нормі права «про його наявність заявнику невідомо» перекреслює необхідну умову «безспірність вимог» для видачі судового наказу, що зумовлено наступним. Суд, вирішуючи питання про видачу судового наказу, має у своєму розпорядженні лише докази, надані заявником. Отже заявник, знаючи про наявність спору, може просто не повідомити суд про наявність спору між сторонами, а суд не наділений повноваженнями з'ясовувати ці обставини. Крім того, безспірність має доводитись певними доказами (акт звірки, визнання претензії тощо), а ГПК України не містить положень щодо необхідності подання таких доказів.

Говорячи про відсутність спору, законодавець мав на увазі безспірність вимог з точки зору процесуального права, а не з позицій матеріального права, оскільки, якби не було спору, то не було б і звернення до суду.

¹ Таликін Є. А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014. № 1. С. 471. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_82 (дата звернення: 12.06.2021).

Отже, будь-яке звернення до суду спричинене наявністю спору між сторонами, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що господарські спори у судовому порядку можуть вирішуватися не лише у порядку позовного, але і у порядку наказного провадження.

Крім того, у справах про банкрутство також не можна говорити про відсутність правових конфліктів та суперечок, тому господарські спори можуть мати місце і у межах провадження у справі про банкрутство.

Особливістю вирішення господарських спорів є те, що вони мають вирішуватись у якомога швидший строк, що спричинено динамічністю економіки.

Господарський спір може вирішуватися в юрисдикційному та позаюрисдикційному порядку. Господарські спори можуть бути врегульовані у позасудовому порядку (процедури переговорів, медіації), досудовому порядку (претензійна робота), урегульовані в судовому порядку (мирова угода, відмова позивача від позову) та вирішені за допомогою органів, наділених владними повноваженнями щодо сторін (вирішення спорів господарськими судами, третейськими судами, міжнародним комерційним арбітражем та державними органами)¹.

Важливо розмежовувати поняття «розгляд» та «вирішення» спорів. Так, розгляд справи не завжди закінчується вирішенням спору, оскільки можливим є залишення позову без розгляду, укладення сторонами мирової угоди тощо. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постанові від 23 липня 2020 року у справі № 910/9266/14 наголосив наступне.

Під вирішенням справи в суді апеляційної інстанції слід розуміти ухвалення судового рішення у формі постанови, яке ухвалюється судом апеляційної інстанції за наслідком розгляду апеляційної скарги та перегляду рішення або ухвали про закриття провадження у справі місцевого господарського суду, які ухвалюються/постановляються судом першої інстанції по суті спору.

¹ Бутирський А. А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. С. 11.

При цьому суд касаційної інстанції зазначає, що ухвали суду апеляційної інстанції, постановлені до початку розгляду справи у суді апеляційної інстанції за результатом перевірки матеріалів поданої апеляційної скарги, не стосуються ні розгляду, ні вирішення справи.

Крім того ухвали, постановлені при розгляді справи за наслідком вирішення процедурних процесуальних питань, пов'язаних з рухом справи (зокрема, ухвали про відкладення розгляду справи, оголошення перерви у розгляді справи, зупинення провадження), за якими провадження у справі не закінчується, також не стосуються вирішення справи.

Постановленням таких ухвал (за результатом перевірки матеріалів поданої апеляційної скарги та за наслідком вирішення процедурних процесуальних питань, пов'язаних з рухом справи) справа в суді апеляційної інстанції не вирішується, а суддя, який брав участь у складі колегії суддів при постановленні таких ухвал, не може вважатися таким, що вже брав участь у вирішенні справи в суді апеляційної інстанції в розумінні ч. 3 ст. 36 ГПК України¹.

На сьогоднішній день існує чимало форм та способів захисту прав суб'єктів господарювання, але судовий захист по праву вважається чи не найефективнішим. З цього приводу професор Л.М. Ніколенко відзначає, що судовий захист суб'єктів господарювання є найефективнішою формою поновлення порушених прав, тому що суд є незалежним органом, який підпорядковується тільки Закону². Причин тому, що судова форма захисту прав загалом та прав суб'єктів господарювання зокрема, є найбільш поширеною та ефективною, декілька. Це і особливий правовий статус суду в Україні, і гарантії його незалежності, а також правові традиції, які існують у нашій державі. Як відзначається у науковій літературі, безумовно, судовий порядок вирішення спору не є оптимальним, і альтернативні способи вирішення спорів мають багато переваг, проте в силу об'єктивних причин (насамперед правових традицій) учасники

¹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23 липня 2020 року у справі № 910/9266/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/90540503> (дата звернення: 12.06.2021).

² Ніколенко Л. М. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання в умовах реформування законодавства. Економіка та право. 2017. № 2. С. 22.

господарських відносин надають перевагу саме судовому порядку вирішення господарських спорів¹.

Так, не зважаючи на намагання останніми роками поширити альтернативні способи вирішення спорів (наприклад, медіацію), доводиться констатувати відносно невисокий попит на такі способи захисту порушених прав, оскільки більшість наших громадян поки що навіть психологічно не готові йти за захистом своїх порушених прав куди-небудь, окрім суду. Тому питання удосконалення вирішення господарськими судами спорів за участю суб'єктів господарювання залишаються і надалі актуальними.

О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі пропонують під судовим захистом прав і законних інтересів підприємців розуміти здійснювану у відповідності із встановленою підвідомчістю та підсудністю діяльність судових органів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оскаржених) прав і законних інтересів, а також на запобігання правопорушень шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії справ².

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГПК України юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Ст. 20 ГПК України передбачає справи, що віднесені до юрисдикції господарських судів.

Як справедливо зазначають А. Г. Бобкова та В. І. Новошицька, на практиці питання юрисдикції щодо зазначених спорів завжди були і залишаються проблемними, що часто призводить до прийняття судами різних юрисдикцій до свого провадження та ухвалення різних рішень у спорах, що є подібними, або до відмов у прийнятті окремих позовних

¹ Бутирський А. А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 90.

² Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти : монографія ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К. : Юрінком Інтер, 2015. С. 28–29.

заяв до розгляду¹. Дійсно, не зважаючи на постійні спроби законодавця максимально врегулювати питання розподілу юрисдикції між різними судами, на практиці такі питання виникають ледь не щодня, і практика навіть Верховного Суду у цьому питанні не завжди послідовна.

Так, наприклад, у 2021 році Велика Палата Верховного Суду уточнила власний правовий висновок щодо юрисдикції спорів між релігійною організацією та її учасником (засновником, членом), визначивши, що спори між релігійною організацією та її учасником (засновником, членом), пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої організації, мають розглядатись у порядку господарського судочинства².

Саме існування господарських судів має як прихильників, так і противників. Ключовим аргументом за існування системи господарських судів є наявність вузької спеціалізації у суддів цих судів, які крім того, що є фахівцями в галузі господарського права, мають більш вузьку спеціалізацію: корпоративні правовідносини, банкрутство тощо. Наявність вузької спеціалізації гарантує найбільш якісне рішення господарського спору. Крім того, господарські суди завжди відрізняла оперативність вирішення спорів³.

На думку Д. М. Притики, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України⁴. Дійсно, для господарського судочинства характерним є тісний зв'язок з економікою,

¹ Бобкова А., Новошицька В. Юрисдикція господарських судів. *Право України*. 2017. № 9. С. 83.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006> (дата звернення: 12.06.2021)

³ Butyrsky A. A., Nikolenko L. N., Ivanyuta N. V., Butyrskaya I. A., Kabenok Y. V. Economic Disputes Resolving Models by Courts in the Post-Soviet Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. No. 24 (2). P. 2.

⁴ Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 26.

від швидкості та ефективності вирішення господарських спорів напругу залежить бізнес-клімат у державі та її інвестиційна привабливість.

В.К. Мамутов ще у 2001 році зазначав: «Сприяючи забезпеченню суспільного господарського порядку, арбітражні суди тим самим сприяють функціонуванню і розвитку економіки. Чим складніша система господарських відносин, чим серйозніші арбітражні справи, що розглядаються, і економічні наслідки прийнятих судами рішень, тим вища і відповідальніша роль арбітражних судів у забезпеченні нормального функціонування економіки»¹. Дійсно, значення господарських судів для економіки важко переоцінити: вирішуючи спори у сфері господарювання, господарські суди прямо впливають на економічне життя країни: чим ефективніше вирішуються господарські спори – тим більш захищеними відчують себе учасники господарських правовідносин. На сьогоднішній день можна з впевненістю говорити, що господарські суди розглядають справи і оперативної, і якісної (про що свідчать низькі показники скасованих судових рішень у порівнянні з іншими судами).

Господарські справи через свою специфіку вимагають від суддів не лише знань правового характеру, але часто і вміння орієнтуватись в економічних явищах та категоріях. З цього приводу В.К. Мамутов вказував: «... практика розгляду господарських спорів свідчить про необхідність, поряд з іншими видами тлумачення, давати і економічне тлумачення, тобто роз'яснювати економічне значення норми, економічну мету, досягнення якої переслідувалося її прийняттям, економічні наслідки того або іншого її розуміння»². У зв'язку з цим вбачається, що особливо ефективно господарські справи розглядають судді, які мають і юридичну, і економічну освіту. Хоча навіть і не маючи спеціальної економічної освіти, судді господарських судів з часом здобувають ті необхідні навички і знання економіки, які дозволяють їм кваліфіковано вирішувати господарські спори³.

¹ Мамутов В. К. Арбітражні суди та економіка. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 127.

² Там само. С. 129.

³ Див.: Бутирська І. А. Господарські суди та економіка: 18 років потому. *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. 137–139.

Господарський процес – це урегульований господарськими процесуальними нормами процесуальний порядок (система взаємопов'язаних правових форм) провадження діяльності уповноваженими суб'єктами, що виявляється у здійсненні правосуддя в господарських справах, захисті порушених прав, свобод та інтересів учасників господарських правовідносин¹. Однак діяльність вказаних суб'єктів не може відбуватись хаотично, а здійснюється у певній логічній послідовності – по стадіям господарського процесу. Стадійність господарського процесу є однією з ключових ознак господарської процесуальної форми. За визначенням Є. А. Таликіна, «Господарська процесуальна форма – це заснована на встановлених нормах права процедура організації розумового процесу розгляду та вирішення господарським судом справ, віднесених до його компетенції, спрямована на забезпечення його справедливості та своєчасності»².

І. С. Похиленко вказує, що процесуальні способи захисту можна класифікувати залежно від форми судочинства на способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, у справах про банкрутство, учасників провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів³.

При дослідженні питань стосовно вирішення господарських спорів доцільним видається розроблення особливих форм розгляду незначних за розміром або безспірних грошових вимог, з уникненням зайвих формальностей, особистої явки до суду, зайвих витрат часу та коштів тощо. Втілення таких рекомендацій у життя вимагає спрощення та диференціації господарської процесуальної форми. В. С. Щербина та В. В. Резнікова з цього приводу відзначають: «Отже, тенденція диференціації процесуального регулювання розглядається загалом як

¹ Резнікова В. В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 43.

² Таликін Є. А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. *Форум права*. 2011. № 4. С. 727. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_121 (дата звернення: 10.07.2021).

³ Похиленко І. С. Способи судового захисту суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2020. №1. С. 165.

нормальний, природний процес розвитку процесуального законодавства, причинами якого є: а) розвиток суспільних відносин; б) необхідність утвердження додаткових гарантій права учасників відповідних відносин (зокрема, господарських) на захист своїх прав і законних інтересів, зокрема і в межах самого процесу, раціоналізація та оптимізація судового процесу. Поглиблення процесів диференціації правового регулювання є також одним із можливих шляхів удосконалення системи господарського процесуального законодавства»¹.

З диференціацією господарської процесуальної форми тісно пов'язане її спрощення. До проявів спрощення процесуальної форми можна віднести: пропуск окремих процесуальних дій, і навіть стадій; скорочення строків розгляду справи; застосування електронного судочинства; використання відео-конференції; письмове провадження; обмеження та особливості оскарження судових рішень; факультативність застосування наказного провадження і деяких видів спрощеного провадження: у справах з розміром вимог до 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (далі – ПМПО) – вибір між наказним та спрощеним позовним провадженням, у справах з ціною позову від 100 до 500 розмірів ПМПО – вибір між загальним та спрощеним позовним провадженням; зменшені ставки судового збору; видача замість судового рішення одразу судового наказу, який вже є виконавчим документом.

Серед критеріїв, якими можна керуватися при спрощенні провадження, у першу чергу, слід відзначити майновий критерій. Це є цілком обґрунтованим, оскільки немає сенсу витратити значний час і сили учасників процесу у справах з незначною ціною позову (згідно з чинною редакцією ГПК України це справи з вимогами до 100 розмірів ПМПО і в деяких випадках з вимогами від 100 до 500 розмірів ПМПО). Інший критерій – це безспірність. Аналізуючи зарубіжний досвід спрощення провадження, Т. Д. Суярко поділяє провадження за безспірними вимогами на два види. По-перше, це провадження, безспірність вимог у яких презюмується вже при подачі відповідної заяви до суду. Тобто, безспірність характеризує безпосередньо матеріально-правові вимоги, що

¹ Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 20.

відразу проявляється у спрощеній процедурі, яку ініціює позивач. По-друге, це провадження, безспірність яких виявляється в ході процесу і пов'язується з поведінкою захисту. Зазвичай, це пов'язується з мовчанням відповідача, ненаданням відзиву, неявкою¹.

Спрощені процедури формуються двома шляхами: або через спрощення існуючих видів провадження (наприклад, через спрощення позовного провадження утворилося спрощене позовне провадження), або через створення нових видів провадження – наприклад, наказного. До спрощених видів проваджень у господарському судочинстві можна віднести спрощене позовне провадження та наказне провадження. Одна із принципівих відмінностей між ними полягає у тому, що у спрощеному позовному провадженні справа розглядається за участю обох сторін за наявності більш вірогідного спору про право між ними, ніж у випадках, коли справа розглядається за правилами наказного провадження.

Також дискусійним є питання щодо можливості видачі судового наказу за наявності доказів, які підтверджують невизнання вимог заявника (наприклад, відповідь на претензію із запереченням наявності грошової заборгованості). У такому випадку у видачі судового наказу слід відмовити через існування спору між сторонами щодо наявності грошової заборгованості.

Таким чином, безспірність грошової заборгованості презюмується при видачі судового наказу, однак ГПК України не передбачає необхідності доведення такої заборгованості беззаперечними доказами.

Можна виокремити такі умови видачі судового наказу:

- із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги;
- заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності;
- заборгованість повинна мати грошовий характер за договором;

¹ Суярко Т. Д. Спрощені провадження господарського судочинства як механізм забезпечення доступності правосуддя у господарських справах. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого [та ін.] / ред. кол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев та ін. Х.: Право, 2016. С. 155–156.

- сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- презюмування безспірності грошової заборгованості;
- заявником та боржником у наказному провадженні можуть бути виключно юридичні особи та фізичні особи – підприємці;
- штрафні санкції не можуть бути предметом судового наказу.

Системний аналіз ГПК України дозволяє говорити про альтернативність застосування наказного провадження: заявник самостійно обирає процесуальний спосіб вирішення своєї правової проблеми – або шляхом подання позовної заяви, або шляхом звернення до господарського суду з заявою про видачу судового наказу. Однак якщо заявник обрав спочатку наказну форму захисту своїх порушених прав, і з яких-небудь причин отримав у суді відмову, то це не є перешкодою для повторного звернення до господарського суду з тими самими вимогами, але вже у межах спрощеного позовного провадження, яке у подальшому, теоретично, може трансформуватись ще й у загальне позовне провадження. Наявність такої альтернативи у заявника затягує процес і перевантажує суддів, оскільки завдяки цьому одна і та сама справа може двічі розглядатися судом – спочатку за правилами наказного, а потім за правилами спрощеного позовного провадження.

З приводу такої альтернативності Н. В. Іванюта вказує, що така норма вносить певну сумбурність у практичне виокремлення наказного та позовного проваджень. Адже такій альтернативності передують допущення існування спору про право та/або спору про інтерес. Тоді незрозумілими є критерії відокремлення наказного від позовного провадження, оскільки перше з них здатне не тільки сприяти процесуальній економії, але й зменшувати ймовірність спорів у масштабі позовної форми¹.

Можна цілком погодитись із думкою Н. В. Іванюти. Необхідно посилити у законодавстві імперативні засади розмежування наказного, спрощеного позовного і загального позовного провадження. Так, в частині розмежування загального і спрощеного позовного провадження у ГПК України варто передбачити, що виключно у порядку спрощеного

¹ Іванюта Н. В. Особливості господарсько-процесуальної форми у судочинстві. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 304.

позовного провадження розглядаються справи, в яких предметом позову є стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує 100 розмірів ПМПО. При цьому необхідно позбавити суд першої інстанції права визначати порядок розгляду справ цієї категорії. Чинна редакція ГПК України такої імперативної норми не містить, а лише побічно зазначає про це у ч. 7 ст. 250, де вказано, що частини друга – шоста цієї статті не застосовуються, якщо відповідно до цього Кодексу справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження. Однак на практиці суди часто розглядають справи із сумою вимоги до 100 розмірів ПМПО у порядку загального позовного провадження, що зумовлено більшим процесуальним строком розгляду справ¹.

Аналіз правової регламентації спрощеного позовного провадження свідчить про те, що нинішнє спрощене позовне провадження дуже подібне до звичайної процедури розгляду господарських справ, що була передбачена попередньою редакцією ГПК України – відсутність підготовчого провадження, відсутність свідків, судових дебатів тощо. Тобто у порівнянні з попередньою редакцією ГПК України можна говорити не про спрощення, а, навпаки – про ускладнення загальної процесуальної форми, адже те, що раніше було звичайною процедурою у господарському процесі – тепер іменується спрощеним позовним провадженням, а нове загальне позовне провадження характеризується формалізмом та довготривалістю. Тоді як у багатьох європейських країнах економічні спори є пріоритетними і вирішуються оперативно, позачергово, подекуди навіть у порядку письмового провадження, оскільки їх вирішення безпосередньо впливає на все економічне життя країни.

Практичне застосування спрощеного позовного провадження у господарському судочинстві показує, що строк у шістьдесят днів з дня відкриття провадження у справі, з одного боку, часто є завеликим для розгляду справ незначної складності, а, з іншого боку, у випадках розгляду справи з викликом сторін досить поширеним є затягування процесу

¹ Див.: Бутирська І. Наказне провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 98–110.

з боку недобросовісних учасників шляхом зловживання правом на відкладення розгляду справи.

У зв'язку з наведеним, пропонується ще більше спростити спрощене позовне провадження у господарському судочинстві шляхом:

- зменшення строків розгляду справ у спрощеному позовному провадженні до 30 днів;
- запровадження норми, відповідно до якої справи у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються без виклику сторін (що дозволить істотно зекономити час, оскільки судові засідання не будуть відкладатися через неявку сторін).

ГПК України у ст. 12 прямо визначає позовне і наказне провадження як окремі види проваджень у господарському судочинстві, а щодо розгляду справ про банкрутство, то у ч. 6 ст. 12 визначає, що вони розглядаються у порядку, передбаченому законодавством про банкрутство. Таким чином, ч. 1 ст. 12 ГПК України передбачає тільки два види проваджень у господарському судочинстві (позовне і наказне), однак тут мова йде про ті види проваджень, в яких діють правила, визначені ГПК України. Що стосується розгляду справ про банкрутство, то законодавець тут застосовує бланкетну норму і передбачає, що для правового регулювання процедури розгляду справ про банкрутство діє спеціальний закон (раніше – Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а тепер – Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)). Таким чином, провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві.

На самостійність провадження у справах про банкрутство у своїх дослідженнях вказують і науковці, які детально розробляли питання правової природи провадження у справах про банкрутство. Так, І. Вечірко у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що провадження у справах про банкрутство, як самостійний вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми, характеризується наявністю особливого процесуального порядку розгляду справ, формуванням окремої категорії справ, існуванням специфічних цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового розгляду. Процесуальний порядок розгляду господарським судом справ про

банкрутство складається з послідовності процесуальних дій суду та учасників провадження та включає: вимоги до змісту і порядку подачі заяви про порушення справи, порядок виявлення кредиторів, правила розгляду заяв кредиторів, порядок застосування до боржника судових процедур банкрутства та ін.¹

Цікавим є висновок, якого дійшов Є. Таликін при дослідженні процесуальної форми розгляду справ про банкрутство. Так, науковець зазначає, що «провадження в справах про банкрутство може бути поділене на дві складові. Перша – діяльність, спрямована на встановлення факту неспроможності. В цій частині провадження в справах про банкрутство виявляє високу подібність до окремого провадження в цивільному процесі. Метою виокремленої частини провадження є встановлення факту неспроможності або відмова у встановленні такого факту. Отже, в цій частині функція суду має переважно юрисдикційний зміст... Однак юрисдикційна функція недостатньо повно відображає особливості судової діяльності в провадженні у справах про банкрутство, адже наступну частину становлять процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника або його ліквідацію»².

Ідея порівняння провадження у справах про банкрутство з окремим провадженням не є новою для науки господарського процесу, оскільки дійсно у справі про банкрутство встановлюється юридичний факт неплатоспроможності боржника. Однак ототожнювати ці види проваджень не слід, оскільки провадження у справах про банкрутство є набагато більш складною категорією справ, де вирішується не лише питання встановлення юридичного факту неплатоспроможності боржника, але і ціла низка інших питань – по суті всіх правових спорів, які стосуються боржника.

Хоча провадження у справах про банкрутство і ґрунтується на загальних засадах господарського судочинства, але воно суттєво відрізняється від позовного та наказного провадження у господарському

¹ Вечірко І. О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні : автореф. дис. ... канд юрид наук : 12.00.04 / ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2011. С. 15–16.

² Таликін Є. Функції та процесуальна форма розгляду справ про банкрутство. *Юридична Україна*. 2013. № 5. С. 87–88.

судочинстві. Як зазначає С. Масловський, у справі про банкрутство обсяг діяльності господарського суду значно ширший порівняно з іншими видами проваджень у господарському судочинстві, оскільки тут господарський суд здійснює не просто правосуддя, а займає становище керівного суб'єкта у справі про банкрутство¹.

На відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство господарський суд не просто є незалежним арбітром і «стороннім спостерігачем» у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення (ч. 9 ст. 5 КУзПБ – відсторонити керуючого санацією від виконання ним своїх обов'язків, ч. 4 ст. 28 КУзПБ – відсторонити арбітражного керуючого від виконання повноважень, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 118 КУзПБ – вжити заходів до забезпечення вимог кредиторів, ч. 2 ст. 120 КУзПБ – прийняти рішення про тимчасову заборону боржнику без дозволу суду виїжджати за кордон на період здійснення провадження у справі про неплатоспроможність, ч. 7 ст. 123 КУзПБ – закрити провадження у справі).

Також для провадження у справах про банкрутство характерним є особливий суб'єктний склад, який обумовлюється специфікою цієї категорії справ.

Стаття 7 КУзПБ передбачає концентрацію всіх спорів, стороною яких є боржник, у межах справи про банкрутство. Це означає, що господарський суд, який розглядає справу про банкрутство, вирішує не лише господарські спори за участю боржника, але і цивільні, трудові, адміністративні тощо. Питання розгляду у межах справи про банкрутство інших справ, пов'язаних з боржником (так званих відокремлених проваджень) викликають низку нарікань з боку науковців та практиків. Так, В. Радзивілюк та Р. Поляков, аналізуючи проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), доходять обґрунтованого висновку про те, що поширення загальних положень ГПК України без урахування особливостей процедури банкрутства для вирішення спорів майнового характеру у межах справи про банкрутство може заблокувати саму процедуру

¹ Масловський С. В. Повноваження суду першої інстанції в провадженні у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 109.

банкрутства. Необхідно: синхронізувати ці два процеси; обмежити строк розгляду майнових спорів 30 днями; скоротити кількість судових рішень щодо таких спорів, які підлягають оскарженню; чітко встановити сторін і учасників цього відокремленого процесу¹.

Отже, за рахунок того, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, але і спеціальні норми КУзПБ, а також враховуючи концентрацію в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають «процес у процесі», адже тут діють свої «правила гри».

Провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві, оскільки, на відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство, господарський суд не просто є незалежним арбітром і «стороннім спостерігачем» у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи приймати важливі для справи рішення. Крім того, відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою носять комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати у межах господарсько-процесуальної форми. Серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство можна виділити:

- 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами ГПК України та КУзПБ;
- 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство;
- 3) особливий суб'єктний склад;
- 4) концентрація в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник;
- 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм².

Отже, поняття «господарський спір» слід вживати у широкому розумінні (коли один з учасників правовідносин вважає своє право

¹ Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 156–157.

² Див.: Бутирська І. Провадження у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2021. № 4. С. 23–32.

порушеним, але до захисту порушеного права справа не дійшла) та у вузькому розумінні (коли учасник правовідносин вчинив дії по захисту порушеного права (наприклад, звернувся з позовом до суду)).

Особливістю вирішення господарських спорів є те, що вони мають вирішуватись у якомога швидший строк, що спричинено динамічністю економіки. У зв'язку з викладеним, доцільним видається розроблення особливих форм розгляду незначних за розміром або безспірних грошових вимог, з уникненням зайвих формальностей, особистої явки до суду, зайвих витрат часу та коштів тощо. Втілення таких рекомендацій у життя вимагає спрощення та диференціації господарської процесуальної форми.

Господарські суди відіграють ключову роль у вирішенні спорів за участю суб'єктів господарювання. Не зважаючи на намагання останніми роками поширити альтернативні способи вирішення спорів (наприклад, медіацію), доводиться констатувати відносно невисокий попит на такі способи захисту порушених прав, оскільки більшість наших громадян поки що навіть психологічно не готові звертатися за захистом своїх порушених прав куди-небудь, окрім суду.

За рахунок того, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, але і спеціальні норми КУЗПБ, а також враховуючи концентрацію в межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають «процес у процесі», адже тут діють свої «правила гри».

2.7. ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

Одним із засобів правового забезпечення розвитку підприємницької діяльності є відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства» вказано, що цей

Кодекс – перший за часи незалежності України комплексний документ, що врегулює всі процедурні питання банкрутства. Кодекс містить багато положень, що перекликаються зі світовими стандартами. Приведення чинного законодавства до сучасних реалій та світових тенденцій має позитивно відобразитись на економіці та інвестиційному кліматі в державі. Кодекс містить раціональні новели, що оптимізують процедуру та закривають існуючі у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» прогалини, має чітке окреслення напрацьованої за зазначеним Законом практики у правові норми¹.

В. Радзивілюк одразу після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) у 2019 році вказувала, що «...він містить такі концептуальні зміни, наявність яких у ньому не можна пояснити лише метою вдосконалення законодавства про банкрутство. Вважаємо, що ціла низка новел Кодексу може сприяти виникненню таких проблем, з якими раніше не стикалися ні боржник, ні кредитори, ні інші учасники відносин банкрутства, ні економіка нашої країни загалом»².

Практичне застосування КУзПБ виявило чимало колізій та прогалин у його застосуванні, що вже зараз зумовило подання низки законопроектів про внесення змін до згаданого кодексу. Серед науковців також точаться жваві дискусії щодо неузгодженостей КУзПБ та шляхів їх подолання. Насамперед кидається в очі неузгодженість у застосуванні понятійного апарату КУзПБ та відсутність системного підходу у розумінні системи банкрутства.

КУзПБ містить чимало специфічних понять, які використовуються у справах про банкрутство. До таких понять слід віднести: неплатоспроможність, банкрутство, неспроможність та неоплатність. Наведені поняття є ключовими у банкрутстві, оскільки вони безпосередньо впливають на хід процедури і відсутність єдиного і правильного розуміння цих понять зводить нанівець всі намагання по вдосконаленню процедури банкрутства.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства». *Ліга Закон*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI03733A.html (дата звернення: 12.06.2021).

² Радзивілюк В. Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство. *Право України*. 2019. № 8. С. 108.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУзПБ банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника 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.

Згідно з абз. 13 ч. 1 ст. 1 КУзПБ неплатоспроможність – це неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом.

Із наведених визначень вбачається, що поняття «банкрутство» та «неплатоспроможність» дається через інше поняття – «неспроможність». При цьому визначення неспроможності КУзПБ не дає. Словник української мови визначає термін «неспроможний» як такий, що не може зробити що-небудь, безсильний у чомусь¹. У перекладі на інші мови слово «неспроможність» перекладається, наприклад, як «несостоятельность» (російська мова), «insolvency» (англійська мова). Поняття «несостоятельность» широко використовувалось у дореволюційних дослідженнях банкрутства, а поняття «insolvency» використовується у сучасних англомовних дослідженнях.

Так, Г. Ф. Шершеневич вказував, що стан майна, визначений у судовому порядку, який дає підстави вважати його недостатність для рівномірного задоволення всіх кредиторів, називається неспроможністю². На думку А. Трайніна у вченні про неспроможність одне питання має особливе значення – питання про підстави неспроможності або питання про ті умови, за яких боржника слід визнати неспроможним³. А. Х. Гольмстен вказував, що недостатність майна боржника, іншими словами його неспроможність, наявність декількох кредиторів та відомий порядок задоволення вимог цих кредиторів – ось головні,

¹ Неспроможний. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/nespromozhnuy> (дата звернення: 12.06.2021).

² Шершеневич Г.Ф. *Курсъ торговаго права. Томъ IV. Торговый процессъ. Конкурсный процессъ. Издание четвертое*. Москва. Изданіе Бр. Башмаковыхъ. 1912. С. 148.

³ Трайнинъ А. *Несостоятельность и Банкротство*. С.-Петербургъ. Изданіе Юрическаго Книжнаго Склада «ПРАВО». 1913. С. 7.

характерні ознаки конкурсного процесу¹. К. Малишев наголошував, що із припиненням платежів безпосередньо пов'язується і у той же момент відкривається фактичний стан, який називається неспроможністю². Отже, ще дореволюційні дослідники наприкінці XIX ст. та на початку XX ст. виокремлювали «неспроможність» як ключове поняття процедури банкрутства.

Як зазначено вище, визначення неспроможності КУЗПБ не дає, натомість таке визначення дає Господарський кодекс, який у ч.ч. 1–2 ст. 209 передбачив, що у разі нездатності суб'єкта підприємництва після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами, територіальною громадою або державою інакше як через відновлення його платоспроможності цей суб'єкт (боржник) відповідно до частини четвертої статті 205 цього Кодексу визнається неспроможним. Нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством.

Таким чином, застосування при визначенні понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» слова «неспроможність» є невиправданим та таким, що вводить в оману через складність перекладу. Неспроможність – це узагальнююче поняття, яке у широкому розумінні означає нездатність боржника розрахуватись з кредиторами. Стан неспроможності триває від моменту припинення платежів боржником і до завершення справи про банкрутство.

У зв'язку з наведеним, до абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУЗПБ та абз. 13 ч. 1 ст. 1 КУЗПБ слід внести зміни і замість слова «неспроможність» використувати слово «нездатність».

Зміст та співвідношення понять «банкрутство», «неплатоспроможність», «неоплатність» і «неспроможність» носять дискусійний характер і неоднозначно трактуються і у сучасній юридичній доктрині.

¹ Гольмстен А.Х. Исторический очеркъ русскаго конкурснаго процесса. С.-Петербургъ. Типографія В. С. Балашева, Екатерин. Кан., № 78. 1888. С. 1.

² Малышев К. Исторический очеркъ конкурснаго процесса. Санкт-Петербургъ. Типографія товарищества «Общественная польза», по Мойкъ, № 5. 1871. С. 121

Так, О. Борейко у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що «неспроможність» має цивільно-правовий характер і є засвідченою судом абсолютною неплатоспроможністю боржника, «банкрутство» – визнаною господарським судом неспроможністю боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. І критерій неплатоспроможності є ключовим для визначення процедури банкрутства, що застосовується до боржника при розгляді господарським судом справи про банкрутство¹. З такою позицією погодитись не можна, адже категорії «неспроможність» та «банкрутство» мають господарсько-правовий, а не цивільно-правовий характер, адже уже давно в юридичній літературі обґрунтовано існування цілої підгалузі господарського права – права неспроможності (банкрутства)².

Професор Б. Поляков, коментуючи поняття «неплатоспроможність», зазначає: «Це завжди припущення, що в боржника недостатньо майна для оплати грошових вимог кредиторів (неоплатність). Неоплатність є підставою для визнання боржника банкрутом. Проте щоб довести неоплатність, необхідно мати бухгалтерські документи боржника. Оскільки в кредитора такі документи відсутні, то законодавець як підставу для відкриття процедури банкрутства за ініціативою кредитора обрав неплатоспроможність, тобто припущення про неоплатність. Разом із тим говорити про неплатоспроможність як про фактор чи стан боржника можна лише тоді, коли вона має стійкий характер та не пов'язана з тимчасовими фінансовими труднощами боржника»³.

На думку М. Шинкар, на момент прийняття господарським судом заяви про визнання боржника банкрутом (неспроможним), нездатним виконувати свої грошові зобов'язання перед кредиторами чи стосовно

¹ Борейко О. М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. С. 11.

² Див.: Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2011. 560 с.

³ Поляков Б. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. *Санція та банкрутство*. 2012. № 2. С. 150.

здійснення обов'язкових платежів поняття банкрутства (неспроможності) ще, так би мовити, тільки зароджується, формується. На цьому етапі критеріями його наявності є неоплатність (якщо боржник – фізична особа) і неплатоспроможність (коли боржник є юридичною особою) як нездатність виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами. Іншими словами, на цій стадії неспроможність боржника існує у формі його неоплатності чи неплатоспроможності. Крім того, допоки господарський суд розглядає вказану справу й неспроможність боржника не визнана його рішенням, не можна виключати, що боржник насправді є платоспроможним¹.

В. Богатир доходить висновку, що неплатоспроможність передує неоплатності та включає її в себе, оскільки є ширшим поняттям. Неоплатність є кінцевим і найбільш несприятливим проявом неплатоспроможності².

Думається, що неспроможність має зовнішній прояв – припинення платежів (неплатоспроможність) та внутрішній прояв – неоплатність (перевищення пасиву над активом). Для відкриття провадження у справі про банкрутство достатньо лише встановлення факту неплатоспроможності, що здійснюється у попередньому засіданні господарського суду. Неоплатність встановлюється у підсумковому засіданні і є підставою для визнання боржника банкрутом. Відтак і неплатоспроможність, і неоплатність є формами прояву неспроможності. У свою чергу, банкрутство є складовою неспроможності, її завершальною стадією, тому що не завжди у справі про банкрутство боржника може бути визнано банкрутом.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 КУЗПБ у випадках, передбачених цим Кодексом, господарський суд у судовому засіданні за участю сторін ухвалює постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Згідно ж ч. 4 ст. 205 Господарського кодексу у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його

¹ Шинкар М. Правова природа банкрутства (неспроможності) банківських установ: доктринальні підходи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 65.

² Богатир В. К. Ліквідаційна процедура як окрема судова процедура у справах про банкрутство : дис. ... доктора філософії : 081 «Право» / Донецький юридичний інститут МВС України. Маріуполь, 2020. С. 56.

майна задовольнити вимоги кредиторів він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом. Отже, остання правова норма доповнює абз. 2 ч. 1 ст. 1 КУзПБ і вказує, що боржник може бути визнаний банкрутом через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів (неоплатність). Хоча поняття «неоплатність» і не визначена на законодавчому рівні, проте воно широко використовується у судовій практиці.

Зокрема, у своїй постанові від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19 Верховний Суд вказав, що зважаючи на положення статті 49 КУзПБ, наявність рішення зборів кредиторів (комітету кредиторів в разі делегування таких повноважень) про перехід до наступної судової процедури та звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури не є саме по собі безумовною підставою для введення господарським судом ліквідаційної процедури боржника. Частиною четвертою статті 49 КУзПБ передбачено, що навіть за відсутності відповідного рішення зборів кредиторів боржника чи комітету кредиторів, але за наявності обставин, а саме за наявності ознак банкрутства господарський суд протягом п'яти днів після закінчення процедури розпорядження майном боржника приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури за власною ініціативою. Слід зазначити, що завдання підсумкового засідання суду полягає у з'ясуванні ознак банкрутства та наявності можливості визначення наступної судової процедури і подальшого здійснення провадження у справі.

При цьому при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, має бути доведено факт неплатоспроможності боржника, як того вимагає стаття 205 Господарського кодексу України, відповідно до положень частини четвертої якої суб'єкт господарювання може бути оголошений банкрутом за рішенням суду, у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів. Тобто, враховуючи положення частини четвертої статті 205 Господарського кодексу України, визнаючи боржника банкрутом, суд має встановити його неоплатність, а саме, недостатність майна для задоволення вимог кредиторів, у зв'язку з чим при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та при відкритті ліквідаційної процедури суд в

обов'язковому порядку повинен з'ясувати як актив, так і пасив боржника та порівняти їх дані.

Оскільки суд першої інстанції критично віднісся до результатів інвентаризації та проведеної 16 березня 2020 року оцінки майна боржника, хоча вартість майна боржника визначена в результаті проведеної інвентаризації та складає 22 714 338 грн. за наявності визнаної кредиторської заборгованості на суму 7 824 098,05 грн., то суд апеляційної інстанції дійшов вірного висновку, що існує можливість задоволення вимог кредитора іншим шляхом, ніж визнання боржника банкрутом та застосування ліквідаційної процедури. Тобто, суд першої інстанції не надав належної оцінки наявності ознак неплатоспроможності боржника¹. Відтак Верховний Суд підтримав позицію апеляційної інстанції щодо повернення справи у першу інстанцію на стадію розпорядження майном.

Заслуговує на увагу окрема думка судді В. Пескова у згаданій вище справі, який вказав наступне. «У межах справи про банкрутство було проведено боржником та кредитором дві оцінки наявної у боржника нерухомості, які за своїм змістом докорінно відрізняються: 4 220 000 грн. – оцінка, що була проведена кредитором, та 22 724 338 грн. – оцінка, що була проведена боржником.

Саме на оцінці вартості нерухомості, що проведена боржником (22 724 338 грн без урахування ПДВ), суд апеляційної інстанції обґрунтував необхідність повернення справи про банкрутство до процедури розпорядження майном.

Не вбачається розумних та обґрунтованих підстав для повернення цієї справи на стадію розпорядження майном, виходячи з оціночної вартості основного активу боржника, оскільки лише продаж такого активу у ліквідаційній процедурі продемонструє його реальну вартість. При цьому сама конкуренція оцінок вартості нерухомості у даному випадку, на моє переконання, не має відношення до тих питань, що мають бути з'ясовані судом при введенні ліквідаційної процедури, оскільки діюче законодавство не пов'язує можливість введення ліквідаційної

¹ Постанова Верховного Суду від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93216976> (дата звернення: 12.06.2021).

процедури із розміром оцінки активів боржника. У випадку наявності цінного майна у розпорядженні боржника, за рахунок якого може бути погашено вимоги конкурсного кредитора у процедурі розпорядження майном, боржник не обмежений у можливості запропонувати реалізацію такого майна саме задля погашення боргу перед кредитором та закриття провадження у справі про банкрутство. Натомість, у цій справі боржник протягом тривалого періоду ані розкрив своєму кредиторіві свій реальний фінансовий стан, ані запропонував реальних шляхів погашення боргу, що є достатньою підставою для введення ліквідаційної процедури.

Дослідження суб'єктивної процесуальної складової також дає підстави зробити висновок про те, що боржником подано штучну апеляційну скаргу на ухвалу про відкриття провадження у справі про банкрутство без сплати судового збору у встановленому законом розмірі аби затягнути розгляд справи у суді та не допустити введення ліквідаційної процедури.

При цьому у суді касаційної інстанції представник боржника пояснив, що боржник збирається у майбутньому вступити у переговори з кредитором щодо пошуків погашення наявного боргу, що, на моє переконання, дає підстави вважати безперспективним продовження процедури розпорядження майном у цій справі. У цьому мною, серед іншого, вбачається й порушення Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки продовження процедури розпорядження майном у цій ситуації свідчатиме про непропорційне втручання у право кредитора на майно у частині багаторічного легітимного очікування кредитора на погашення наявного боргу»¹.

Однак, виникає питання, що робити у такій ситуації? Згідно з ч. 3 ст. 49 КУзПБ у підсумковому засіданні господарський суд ухвалює одне з таких судових рішень:

- ухвалу про продовження строку процедури розпорядження майном у межах граничних строків, визначених цим Кодексом;

¹ Окрема думка судді Верховного Суду В. Пескова від 19 листопада 2020 року у справі № 908/2755/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93216983> (дата звернення: 12.06.2021).

- ухвалу про введення процедури санації та затвердження плану санації у разі схвалення плану санації боржника зборами кредиторів та погодження його забезпеченими кредиторами в порядку, встановленому цим Кодексом;
- постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- ухвалу про закриття провадження у справі про банкрутство.

Перших три варіанти не можуть бути застосовані (процедура розпорядження майном завершена, пропозицій щодо введення санації не надходило, винесення постанови про визнання боржника банкрутом визнано неправомірним), а відтак залишається лише закриття провадження у справі про банкрутство.

Закриття провадження у справі про банкрутство регламентовано ст. 90 КУзПБ, з якої найбільш прийнятним є п. 8 ч. 1 – господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника. Однак, КУзПБ не дає визначення, що ж таке «ознаки неплатоспроможності боржника». Є підстави стверджувати, що основною ознакою неплатоспроможності боржника є недостатність майна боржника щоб задовольнити вимоги кредиторів. Звідси випливає висновок, що у випадку перевищення активів боржника над його пасивом провадження у справі підлягає закриттю. І такі випадки вже існують у судовій практиці.

Так, Господарський суд Кіровоградської області зактив провадження у справі про банкрутство, встановивши наступне. При винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, має бути доведено факт неплатоспроможності боржника, як того вимагає стаття 205 Господарського кодексу України, відповідно до положень частини четвертої якої суб'єкт господарювання може бути оголошений банкрутом за рішенням суду, у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів.

Тобто, враховуючи положення частини четвертої статті 205 Господарського кодексу України, визнаючи боржника банкрутом, суд має встановити його неоплатність, а саме, недостатність майна для задоволення вимог кредиторів, у зв'язку з чим при винесенні постанови про визнання боржника банкрутом та при відкритті ліквідаційної

процедури суд в обов'язковому порядку повинен з'ясувати як актив, так і пасив боржника та порівняти їх дані.

За загальним правилом згідно зі статтею 74 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Разом з тим, керівником боржника не надано розпоряднику майна первинні бухгалтерські документи товариства, в т.ч. і на підтвердження відомостей, відображених у Фінансовій звітності малого підприємства станом на 31 грудня 2020 року та 31 березня 2021 року, поданої Головному управлінню статистики у Кіровоградській області 02 лютого 2021 року та 09 квітня 2021 року з суттєво різними показниками активів товариства.

З підстав неподання відповідних документів, розпорядником майна не здійснено аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності та становища на ринках ТОВ «Агро-Інкам-Трейд», не встановлено наявності/відсутності в діях посадових осіб боржника ознаки доведення до банкрутства, наявності або відсутності ознак фіктивного банкрутства.

Відповідно до приписів п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ, розпорядник майна зобов'язаний проводити аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника.

З наведених приписів КУПБ можна дійти до висновку, що дійсний фінансово-господарський стан боржника у справі про банкрутство встановлюється господарським судом на підставі дослідження поданого саме розпорядником майна боржника аналізу, передбаченого п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ.

Відповідно до приписів п. 8 ч. 1 ст. 90 КУПБ, господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство, якщо господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника.

При тому, слід зазначити, що провадження у справі про банкрутство може бути закрито, у випадку передбаченому пунктом 8 частини першої ст. 90 КУПБ, – лише до визнання боржника банкрутом (ч. 2 ст. 90 КУПБ).

За таких обставин, у разі встановлення господарським судом під час процедури розпорядження майном боржника того, що відсутні

ознаки неплатоспроможності боржника, провадження у справі підлягає закриттю.

Подання до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, розпорядником майна боржника аналізу фінансового стану боржника є обов'язком, який визначений п. 5 ч. 3 ст. 44 КУПБ, і дозволить суду встановити наявність чи відсутність обставин для закриття провадження у справі про банкрутство з підстав визначених пунктом 8 частини першої ст. 90 КУПБ.

Разом з тим, у даній справі про банкрутство ТОВ «Агро-інкам-трейд» суду не подано аналіз фінансового стану боржника¹. Дана ухвала була оскаржена до апеляційної інстанції.

У зв'язку з викладеним постає питання щодо правомірності такого підходу до вирішення справи про банкрутство. Для з'ясування цього потрібно прослідкувати послідовність дій кредиторів. Кредитору не віддають борг, він ініціює справу про банкрутство, у зв'язку з чим сплачує судовий збір (22700,00 грн.) та авансує винагороду арбітражного керуючого (54000,00 грн.). При цьому такий кредитор не володіє інформацією про наявність у боржника майна, а тим більше не знає його вартість. Після відкриття провадження у справі з'являються інші кредитори, які також сплачують судовий збір, триває процедура розпорядження майном (близько шести місяців) і після цього провадження у справі про банкрутство закривається, тому що вартість майна боржника (по його ж балансу, що далеко не завжди відповідає дійсній вартості) перевищує пасиви боржника. Після цього ініціюючий кредитор має лише один шлях – звернутись з позовом до боржника, отримати рішення (з урахуванням апеляції близько шести місяців), пред'явити наказ суду до виконавчої служби і чекати виконання рішення.

Така ситуація була неможлива за попередньої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який чітко передбачав, що грошові вимоги ініціюючого кредитора мають бути безспірними (має бути рішення суду) і

¹ Ухвала Господарського суду Кіровоградської області від 22 червня 2021 року у справі № 912/4095/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97924937> (дата звернення: 12.06.2021).

виконавче провадження мало тривати не менше трьох місяців. За цей час виконавець мав встановити, чи є у боржника майно. Якщо таке майно є, воно підлягає реалізації, якщо ж майна немає, тоді можна ініціювати справу про банкрутство без ризику того, що у підсумковому засіданні виявиться перевищення активів над пасивом боржника.

Такий стан щодо визначення критерія неоплатності як підстави визнання банкрутом є нелогічним, у зв'язку з чим слід або відмовитись від критерія неоплатності взагалі, або повернутись до обов'язковості виконавчого провадження перед відкриттям провадження у справі про банкрутство.

Також важливим є встановлення існування чи відсутності спору про право, оскільки його наявність є підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство. КУЗПБ не дає визначення цього поняття.

В. Погребняк вказує, що спір про право пов'язаний виключно з порушенням, оспоренням або невизнанням, а також не доведенням суб'єктивного права, при якому існують конкретні особи, які перешкоджають в реалізації права. Здійснюючи розгляд спорів про право, суд встановлює наявність чи відсутність певних обставин (юридичних фактів). За відсутності цих елементів не може бути й спору про право. Отже, якщо у підготовчому засіданні буде з'ясовано, що між ініціюючим кредитором та боржником існують суперечки з приводу їх прав та обов'язків, що вочевидь ставить під сумнів вимогу кредитора, і їх вирішення можливе виключно шляхом встановлення об'єктивної істини, що, у свою чергу, покладає на суд обов'язок вжити всіх визначених законом заходів до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних прав і обов'язків сторін, у тому числі із застосуванням інституту доказів і доказування, що притаманно саме для справ позовного провадження, господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство¹.

¹ Погребняк В. Я. Проблемні питання застосування Кодексу України з процедур банкрутства. Конференція «Практичне застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: аналіз ефективності нових процедур», 31 січня 2020, м. Харків. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/tezy_Pogrebnyak.pdf (дата звернення: 12.06.2021)

Застосування законодавцем норми щодо закриття провадження у справі про банкрутство у випадку існування спору про право вочевидь мало на меті компенсувати відсутність судового рішення про стягнення з боржника коштів на користь кредитора. Тобто, презюмується, якщо боржник не висуває заперечень щодо вимог ініціюючого кредитора, то він погоджується з такими вимогами. Якщо ж боржник заперечує проти вимог кредитора, тобто оспорує їх (як це має відбуватись також невідомо: або вимоги кредитора заперечуються формально, або ж оспорується договір, який є підставою вимог кредитора тощо), то існує спір про право. Така правова конструкція надає широке поле для зловживань з боку недобросовісних боржників, які можуть заперечувати очевидні факти, штучно породжуючи спір про право.

Як відомо, універсальної моделі неспроможності не існує. Як справедливо відзначає Б. Весселс, саме різноманіття є причиною відсутності єдиних універсальних банкрутських процедур в Європі¹. З огляду на це, Україна повинна розробляти власне законодавство про неспроможність, враховуючи напрацювання у цій галузі за 29 років існування законодавства про банкрутство, та економічну ситуацію, яка склалася в країні. У преамбулі КУЗПБ вказано, що цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. До цього слід додати, що КУЗПБ спрямований також на очищення фізичної особи від боргів, що є неможливим по відношенню до юридичної особи.

Варто погодитись з П. Пригузою та А. Пригузою, які зазначають, що вирішення проблем неплатоспроможності в Україні регулюються двома основними (генеральними) інститутами права – інститутом

¹ Wessels B. Principles of European Insolvency Law. *ABI Journal*. September 2003 URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-PEILABljournal_appended.pdf (accessed 07 May 2021)

відновлення платоспроможності (право неспроможності) та інститутом банкрутства (право банкрутства)¹.

Банкрутство має універсальний характер, оскільки спрямоване на задоволення інтересів широкого кола учасників справи про банкрутство, зокрема кредиторів, боржника, держави і суспільства в цілому. При цьому не варто сприймати неспроможність виключно як механізм задоволення вимог кредиторів або ліквідацію боржника. Цілі і завдання неспроможності набагато ширші і проявляються як на макроекономічному, та і мікроекономічному рівні. З цього приводу слід зауважити, що поділ систем неспроможності на прокредиторську, проборжничкову, нейтральну тощо є досить умовним і таких систем не залишилось у чистому вигляді, оскільки головною метою будь-якого законодавця на сучасному етапі є максимальне узгодження двох, здавалось би протилежних інтересів: якомога повне погашення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника.

Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути самими різними, але загалом їх можна поділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. До перших належать: кон'юнктура на ринку, доступність та дешевизна кредитів, курс валют, рівень інфляції тощо. У свою чергу, внутрішні фактори зумовлені невдалою діяльністю засновників (учасників) боржника та його менеджменту. Як правило, коли банкрутство зумовлено зовнішніми факторами, засновники боржника намагаються врятувати такого суб'єкта господарювання, і навпаки – за наявності внутрішніх факторів засновники втрачають інтерес до справи про банкрутство. Також існує багато підприємств, які мають незначні борги і втратили інтерес до здійснення підприємницької діяльності і подальше їх існування є недоцільним ні для засновників такого боржника, ні для його контрагентів, ні для контролюючих органів з боку держави.

Із наведеного можна зробити висновок, що інститут банкрутства покликаний: задовольнити вимоги кредиторів; усунути з ринку

¹ Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1–21). Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. С. 20.

суб'єкта господарювання, який має перевищення пасиву над активом, не хоче і не може здійснювати підприємницьку діяльність; надати можливість працюючому суб'єкту господарювання відновити свою платоспроможність¹.

У даний час законодавство України про неспроможність виходить з позиції, що банкрутство є альтернативою виконавчому провадженню. Такий підхід може призводити до певних труднощів у застосовуванні КУЗПБ, про що йшлося вище. Позиція щодо того, що банкрутство є продовженням виконавчого провадження обґрунтована презумпцією, що виконавча служба вжила всіх заходів до виконання рішення суду, що не принесло бажаних результатів, у зв'язку з чим банкрутство виступає як останній засіб, який дозволить кредиторам отримати свої грошової кошти. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначав три умови, які були необхідні для відкриття провадження у справі: вимоги кредиторів повинні бути безспірними (обов'язковим є рішення суду); сума кредиторських вимог повинна бути не менше 300 розмірів мінімальних заробітних плат; судові рішення про стягнення грошових коштів з боржника повинно перебувати на виконанні у виконавчій службі не менше ніж три місяці.

Такий стан речей критикувався науковцями та практиками. Зокрема, існування одночасно всіх трьох підстав є суттєвим ускладненням для відкриття провадження у справі про банкрутство, оскільки це досить велика сума боргу боржника, процедура стягнення боргу займає досить багато часу (вирішення спору в суді та трьохмісячний строк виконання судового рішення, що разом становить мінімум 8 місяців). До цього варто додати суму судового збору та авансування грошової винагороди розпорядника майна, які має сплатити ініціюючий кредитор. Таким чином, сума витрат останнього становила близько 1 млн. грн., які не повертаються близько одного року, що може дозволити собі лише дуже заможний кредитор, у зв'язку з чим процедура банкрутства стала розкішшю, замість того, щоб виконувати одну з своїх головних функцій – повернення грошових коштів кредиторам.

¹ Див.: Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 86–97.

У зв'язку з наведеним, доцільно передбачити як необхідну умову відкриття провадження у справі про банкрутство наявність судового рішення про стягнення грошових коштів з боржника. Наявність такої підстави спрямована на недопущення зловживань при відкритті провадження у справі про банкрутство. З цього приводу варто погодитись з Б. Поляковим, який вказує, що якщо боргове зобов'язання спірне і боржник не бажає його погашати добровільно, то тут немає призупинення платежів або неплатоспроможності¹.

Слід зазначити, що намагання спростити процедуру відкриття провадження у справі про банкрутство не є новим. Так, А. Трайнін ще у 1913 р. вказував, що у проєкті змін діючого конкурсного процесу явно виступають два принципи: спрощення порядку визнання боржника неспроможним та відділення цивільного процесу про неспроможність від кримінального процесу про банкрутство². Такої ж позиції дотримувався і Г. Шершеневич, на думку якого у справі неспроможності необхідним є якомога швидше відкриття конкурсу задля попередження всіляких зловмисних дій зі сторони боржника. Попереджувальні заходи повинні бути вчинені як тільки з'явилися перші зловісні ознаки³. У свою чергу, А. Гольмстен вказував, що головними ознаками конкурсного процесу є недостатність майна боржника, інакше кажучи його неспроможність, наявність декількох кредиторів та визначений порядок у задоволенні цих кредиторів⁴.

Що стосується мінімального розміру боргу, необхідного для відкриття провадження у справі про банкрутство, то цей критерій також заслуговує на увагу, що дозволить уникнути зловживань при відкритті провадження у справі про банкрутство з боку ініціюючих кредиторів.

¹ Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2011. С. 145.

² Трайнін А. Несостоятельность и банкротство: докладъ, читанный въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ. С.-Петербургъ : Изданіе Юридическаго Книжнаго Склада «Право», 1913. С. 61.

³ Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право (издание 2-е). Казань, типография Императорскаго Университета, 1898. С. 78–79.

⁴ Гольмстен А. Х. Исторический очеркъ русскаго конкурснаго процесса. С.-Петербургъ : Типографія В. С. Балашева, Екатеринбург. Кан., № 78, 1888. С. 10.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що застосування при визначенні понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» слова «неспроможність» є невиправданим та таким, що вводить в оману через складність перекладу. Неспроможність – це узагальнююче поняття, яке означає у широкому розумінні нездатність боржника розрахуватись з кредиторами. Стан неспроможності триває від моменту припинення платежів боржником і до завершення справи про банкрутство.

Неспроможність має зовнішній прояв – припинення платежів (неплатоспроможність) та внутрішній прояв – неоплатність (перевищення пасиву над активом). Для відкриття провадження у справі про банкрутство достатньо лише встановлення факту неплатоспроможності, що здійснюється у попередньому засіданні господарського суду. Неоплатність встановлюється у підсумковому засіданні і є підставою для визнання боржника банкрутом. Відтак і неплатоспроможність, і неоплатність є формами прояву неспроможності. У свою чергу, банкрутство є складовою неспроможності, її завершальною стадією, тому що не завжди у справі про банкрутство боржника може бути визнано банкрутом.

Презюмується, якщо боржник не висуває заперечень щодо вимог ініціюючого кредитора, то він погоджується з такими вимогами. Якщо ж боржник заперечує проти вимог кредитора, тобто оспорує їх, то існує спір про право. Така правова конструкція надає широке поле для зловживань з боку недобросовісних боржників, які можуть заперечувати очевидні факти, штучно породжуючи спір про право.

Доцільно передбачити як необхідну умову відкриття провадження у справі про банкрутство наявність судового рішення про стягнення грошових коштів з боржника.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Аягут Наталія Гарягдисьвна ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ – розділ 1 (підрозділ 1.4).

Батечко Альбіна Ідаятівна доцент кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – розділ 2 (підрозділ 2.1).

Бобкова Антоніна Григоріївна головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України – вступ, розділ 1 (підрозділ 1.3 (у співавторстві із Захарченком А.М.).

Бондаренко Ольга Олегівна доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук – розділ 2 (підрозділ 2.3).

Бутирська Ірина Анатоліївна асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.6).

Бутирський Андрій Анатолійович професор кафедри приватного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.7).

Захарченко Андрій Миколайович завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.3 (у співавторстві з Бобковою А. Г.).

Колосов Руслан Віталійович доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.2).

Іванюта Наталя Валеріївна завідувач кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.5 (у співавторстві з Ніколенко Л. М.).

Ніколенко Людмила Миколаївна завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор – розділ 2 (підрозділ 2.5 (у співавторстві з Іванютою Н. В.).

Пересада Ольга Михайлівна завідувач кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 1 (підрозділ 1.1).

Серебрякова Юлія Олександрівна доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.4).

Хайлова Тетяна Володимирівна доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат наук з державного управління, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.2 (у співавторстві з Шульгою А. О.).

Шульга Андрій Олександрович доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2 (підрозділ 2.2 (у співавторстві з Хайловою Т. В.).

Наукове видання

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

*Підготовлено до друку ВД «Дакор»
Друкується в авторській редакції*

Підписано до друку 27.10.2021. Гарнітура BookmanC. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 11,90. Обкл.-вид. арк. 11,07. Наклад 100 прим.



ТОВ «ВД «Дакор»

Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012

☎ (044) 461-85-06; ✉ vd_dakor@ukr.net 🌐 www.dakor.kiev.ua

📍 04655, м. Київ, просп. Степана Бандери, 8