

**Кафедра господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»
Громадська організація «Всеукраїнський
центр економічного права»**

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І
ПРОЦЕСУ: ВИКЛИКИ 2021**

Збірник наукових праць

**Одеса
2021**

УДК 346(477)(094.4)(08)
ББК 67.404(4Ук)я431
Д37

СКЛАД РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голова редакційної колегії: **Подцерковний Олег Петрович**, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ.

Члени редакційної колегії:

Беляневич Олена Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса;

Василенко Микола Дмитрович, завідувач кафедри кібербезпеки Національного університету "Одеська юридична академія", доктор юридичних наук, професор,

Олюха Віталій Георгійович, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Державної установи "Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України".

Відповідальний за випуск:

Будурова Ганна Миколаївна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», Голова ГО Правління «ВЦЕП»

Теорія та практика господарського права і процесу: виклики 2021 :
Зб. наук. праць / Голова ред. кол. О.П. Подцерковний; відп. за вип. Г.М. Будурова. Одеса: ГО «Всеукраїнський центр економічного права», 2021. – 125 с.

У збірнику зібрані наукові праці науковців господарсько-правового напрямку, що спрямовані та вироблення теоретичного підґрунтя для проведення реформ в господарському комплексі України та подолання проблем практики застосування господарського законодавства, що є актуальними у 2021 році.

Збірник видано за підтримки ГО «Всеукраїнський центр економічного права».

© Подцерковний О.П. та ін.,
ГО «Всеукраїнський центр економічного права», 2021

СЕКЦІЯ І

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

О.П. Подцерковний

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри господарського права і процесу,
д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
ORCID 0000-0003-1095-3481
opp@ukr.net*

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ АСПЕКТІВ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Проблема вдосконалення державних методів та форм впливу на сферу функціонування грошей та грошових зобов'язань суб'єктів господарювання багато в чому ґрунтується на підвищенні адекватності відображенні в праві тих реальних потреб економічного розвитку, що існують в суспільстві. Із цього приводу можна цілком погодитися з Н.П. Ульяновою про те, що економічний аналіз права як сучасний міждисциплінарний напрямок, необхідний "для аналізу і систематизації результатів діяльності правової системи" [1]. Хоча і не можна вважати це принципово новим науковим напрямком, адже досить давно у вітчизняній науці з початку 70-х років нерідкими були роботи правознавців [2, 10, 11], які намагалися ув'язати мету та завдання тих чи інших економічних реформ з ефективним побудуванням законодавства, зокрема господарського.

Мова не йде про спростування самотійної інституційної цінності правових механізмів. Їх потенціал стимулювання

прогресивних соціально-економічних зрушень набули широкого визнання завдяки працям багатьох західних науковців в парадигмі «економічного аналізу права». Зокрема, економічний аналіз права застосовує інструменти мікроекономічної теорії до аналізу правових норм та інститутів. Рональда Коуза (1960) і Гвідо Калабрезі (1961) зазвичай вважають основоположними статтями, але Коммонс (1924) і Хейл (1952), серед інших, привнесли економічне мислення у вивчення права в 1910-х і 1920-х роках. Річард Познер (1973) звернув увагу загальної юридичної академії на економічний аналіз права; до кінця 1970-х років його робота викликала бурхливу полеміку. Ця суперечка мала як загальний, так і доктринальний характер. «Економічний аналіз права — це не єдина унітарна практика, а набір проектів, які мають спільний методологічний підхід. Типовий економічний аналіз права не ставить свого завдання в рамках загальної теорії права. Швидше, він стосується конкретного питання про причини чи наслідки або соціальну цінність конкретної правової норми чи набору правових норм. Висловлюючись інакше, типовий економічний аналіз права досліджує конкретну правову норму чи інститут, а не висуває загальні твердження про природу права». [12] Проте, на цій підставі не можна безоглядно вирішувати економічні задачі техніко-юридичними рішеннями, що інколи спостерігається у вітчизняній господарській сфері.

На прикладі правового регулювання грошових зобов'язань в сфері господарювання можна побачити на скільки подекуди несумісні з формально-логічними інструментами економічні явища все ж таки набувають реального значення в сучасних господарських відносинах та перетворюють, "перекрашують" окремі устояні правові категорії на "свій лад", підтверджуючи давню політекономічну істину щодо примату суспільних виробничих відносин над політичними (юридичними) відносинами.

Одним із перших вчених, хто у вітчизняній літературі підняв питання про реальне розходження між правовою формою та економічними відносинами, які нею опосередковуються, був Ю.С. Червоний. Зокрема, він вказував, що власність в економічному смислі і право власності в юридичному смислі можуть належати різним особам, і що окремих майнових відносинах має місце неточність відображення в праві економічних відносин [3]. Мова йде

про те, що в середині відносин, які виникають під час виникнення, зміни та припинення (виконання) грошових зобов'язань, утворюється неспівпадіння економічних та юридичних відносин.

Першим прикладом такого неспівпадіння можна навести передачу коштів за договором кредиту (позики), що з правової точки зору означає набуття одержувачем коштів права власності на них та виникнення зобов'язання щодо повернення кредитодавцю (позикодавцю) такої ж кількості грошей, в тих самих грошових одиницях. Проте, в економічному значенні набувач коштів в цьому випадку не стає їх власником, адже має повернути відповідну суму.

В середині XIX ст. В. Рошер вказував на те, що один и той самий предмет може розглядатися з різних точок зору в юриспруденції та економічній науці. Для економічної теорії, як стверджував автор головне – розуміння потреб обігу, а для юридичної – вирішення спору. Цим пояснювалося протиріччя в визначенні одного поняття з юридичної та економічної точок зору, яке яскраво відображається при кредиті. Згідно економічному погляду кредитор вважається власником, чим пояснюється сплата йому процентів і повернення кредиту. Юрист має вважати боржника власником запозиченого капіталу і відносити на нього ризик по запозиченим цінностям, тому що інше утискає права кредитора і утворює можливість для зловживання з боку боржника [4]. Ця думка знайшла підтримку у вітчизняній літературі [5]. Проте ці юридичні уяви не можуть бути "механічно" перенесені на лоно економічних відносин. Наведемо тут декілька аргументів.

З точки зору бухгалтерського обліку отримання коштів за кредитним договором чи іншим договором, що передбачає повернення коштів, відображаються у Дт Субрахунку 311 "Поточні рахунки в національній валюті), а також в спеціальних рахунках п'ятої або шостої класифікації "Довгострокові зобов'язання" або "Короткострокові зобов'язання" – в залежності від виду та строку грошового зобов'язання (наприклад, Кт Субрахунку 501 – "Довгострокові кредити банку в національній валюті"). Але ці проводки не передбачають фіксацію набуття права власності, хоча в юридичному сенсі кошти переходять у власність позичальника, а не користування. Якщо б передача грошей розглядалася в господарських операціях як передача права власності на ці кошти

[кредитора], то це неминуче б призводило до необхідності інших проводок, а саме: відображення отриманих коштів за спеціальними рахунками четвертого класу "власний капітал і забезпечення зобов'язань (наприклад, Кт субрахунку 425 – "Інший додатковий капітал") згідно з Планом рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств та організацій, затвердженого наказом Мінфіну України 30.11.99 № 291 у редакції наказу Міністерства фінансів України 09.12.2011 № 1591. Проте, здійснення таких проводок не відбувається, адже в економічному сенсі власний капітал поповнюється лише в тому разі, коли не існують зобов'язання щодо повернення його сум кредиторам. Інше бачення цієї ситуації унеможливило б ефективний бухгалтерський облік господарських операцій, призвело б до спотворення процесів обліку виробничої діяльності на користь умоглядних юридичних понять.

Аналогічний висновок можна зробити виходячи з судової практики. Зокрема, рішення судової колегії Вищого арбітражного суду України у справі за позовом одного з товариств до державної податкової інспекції щодо визнання недійсним її рішення про застосування та стягнення фінансових санкцій за порушення податкового законодавства при невіднесенні позикових коштів до доходу платника податків. Рішення податкової інспекції були вмотивовані серед іншого тим, що позичкові кошти є доходом у юридичному значенні, адже з моменту перерахування коштів на рахунок позичальника, позикодавець втрачає право власності на ці кошти і вони стають частиною майна позичальника, а тому мають включатися до складу валового доходу та оподатковуватися податком на прибуток. Спір неодноразово розглядався судовими органами та був остаточно вирішений на користь суб'єкта господарювання з включенням відповідних даних в оглядовий лист Вищого господарського суду України від 24.07.2001. На підтвердження того, що кошти отримані за договором позики, не включаються до валового доходу, окрім спеціального тлумачення окремих статей законодавства про оподаткування, судові органи застосували Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3 "Звіт про фінансові результати", затверджене наказом Мінфіну України від 31.03.1999 р № 87, пункт 4 якого термін "доходи" визначає як

збільшення економічних вигод у вигляді надходження активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників). Враховуючи, що позичкові кошти підлягають поверненню, їх отримання не призводить до зростання власного капіталу платника податку, а, отже, такі кошти не підлягають оподаткуванню [6].

Другий приклад неспівпадіння економічних та юридичних складових грошових зобов'язань, поширений в сфері господарювання, міститься у звичайних відносинах банку та клієнту за договором банківського рахунку. Згідно із буквальним формально-логічним сприйняттям цих відносин гроші на банківських рахунках уособлюють право власності банку на ці кошти та право вимоги клієнта на ці кошти.

Не дивлячись на це, право власності банку на кошти клієнта не сприймає ані господарська практика під час визначення безготівкових коштів як власного майна клієнта згідно із стандартами бухгалтерського обліку, ані акти господарського законодавства, які розглядають безготівкові кошти формою грошей, рівною з готівковою (наприклад, ст. 4 Закону "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні"), а також передбачають безготівковий платіж як єдиний чи основний спосіб виконання грошового зобов'язання у багатьох фінансово-господарських відносинах (Закон України "Про обіг векселів в Україні", Податковий кодекс, "Про публічні закупівлі", Положення НБУ про порядок касових операцій в національній валюті тощо).

Окрім цього сам банк зазвичай позбавлений готівкових коштів клієнта, а ці кошти обліковуються на рахунках в Національному банку, або на кореспондентських рахунках в комерційних банках (клірингових системах). В останньому випадку взагалі зникає, здебільшого, власник коштів у юридичному значенні, а економічний власник стає єдиним носієм конструкції права власності.

Третій приклад можна навести з використанням різних форм новації грошових зобов'язань у зовнішньоекономічній практиці.

Економічна мета Закону "Про валюту і валютні операції" в частині порядку розрахунків в іноземній валюті полягає в тому, щоб забезпечити наповнення грошової системи України валютними

коштами. Це дає змогу підтримати конвертованість та стабільність національної валюти. Проте, окремі суб'єкти господарювання за допомогою приватноправових конструкцій вексельного обігу намагаються трансформувати зовнішньоекономічні відносини таким чином, щоб досягти права не повертати валютну виручку в Україну.

Одним з таких проявів виступає намагання ввести в "схему" грошового зобов'язання юридичні інструменти, які, зазвичай, призводять до припинення грошового зобов'язання. Наприклад, розрахунок векселем в юридичному значенні означає припинення грошового зобов'язання, що передувало видачі векселя, проте в економічному сенсі не призводить до припинення економічного обов'язку щодо повернення коштів.

І що цікаво – саме цей економічний сенс стає визначальним для юридичного оформлення відносин із приводу повернення валютної виручки у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Так, розглядаючи відповідні справи, вищі судові інстанції дійшли висновку про те, що не дивлячись на видачу векселя, зобов'язання вважається виконаним з точки зору дотримання приписів законодавства про порядок розрахунків в іноземній валюті лише з моменту зарахування коштів за векселем на рахунок резидента [7]. Аналогічним чином економічна мета вказаного закону превалює над юридичними інструментами його можливої реалізації в процесі виконання зобов'язання за договором поруки шляхом погашення поручителем боргу за боржника у сфері зовнішньоекономічної діяльності [8].

Вищевказане свідчить про те, що правові конструкції, особливо приватноправового змісту, якими б устояними вони не були, яку б давню історію теоретичного обґрунтування вони не мали, не можуть гостро конкурувати з економічними відносинами та засадами економічної політики держави. Юридичне тлумачення змісту цих конструкцій найчастіше буде пристосовуватися до вимог сучасних економічних механізмів.

Із цього приводу одразу виникають сумніви у позитивності окремих новел вітчизняного законодавства щодо грошових зобов'язань.

Наприклад, недосконалою є поняття пені як виду неустойки, що

зазначено в ч. 3 ст. 549 ЦК України та входять у пряме протиріччя з економічними потребами суб'єктів господарювання, утворює безліч непорозумінь у господарській практиці. Мова йде про те, що пеня ототожнена лише з грошовими зобов'язаннями суб'єктів майнових відносин. Дійсно – таке поняття є юридичною традицією. Проте, немає жодних економічних підстав обмежувати право громадян та юридичних осіб на встановлення в договорі пені за несвоєчасне виконання негрошового (суто товарного) зобов'язання. Саме це економічна посилка дає змогу тлумачити положення Господарського кодексу України (а саме: ст. 231 ГК України передбачає нарахування пені за порушення зобов'язання з постачання товарів, робіт та послуг у договірних відносинах за участі суб'єктів господарювання державного сектору економіки) як такі, що дозволяють суб'єктам господарювання встановлювати пеню за невиконання негрошових зобов'язань.

Іншим прикладом може слугувати прийняття Закону від 02.06.05, яким було внесено зміни до законів "Про виконавче провадження", "Про банки та банківську діяльність" тощо стосовно права судового виконавця накладати арешт на банківські рахунки боржника лише за наявності відповідного судового рішення. В основу законодавчої новели було покладено ліберально-правову ідею щодо винятковості судового визначення складу конфіскованого майна. Як наслідок, за умови сьогодення відсутності в ЦПК та ГПК України оперативної процедури щодо розгляду цих категорій спорів, багаторазово погіршилися економічні можливості кредитора на стягнення грошового безспірного боргу. Це призвело до додаткового навантаження суддів (а відповідно і витрат бюджету) та чергового підризу можливості суб'єктів господарювання, вимушених повторно звертатися до суду, на ефективний захист порушених прав – на фоні наділення боржника, недобросовісність якого підтверджена виконавчим документом, новим інструментом зловживання своїми правами та ухилення від виконання грошового зобов'язання [9]. Дуже позитивно, що викладення в новій редакції Закону України "Про виконавче провадження" від 2 червня 2016 року № 1404-VIII усунуло цю проблему.

Правильне розуміння економічного змісту грошових

зобов'язань дозволяє відходити в юридичній практиці від формалізованого підходу, що утворює ризики для економічних відносин.

Зокрема, на цьому може бути основана розмежування факторингу та цесії, яке, на жаль, завдяки надмірній формалізації з боку судових органів заводить у тупик розвиток відносин щодо обігу боргів в економіці, ставить штучні перешкоди на шляху інвестиційній активності. Необхідне про-кредиторське тлумачення відносин щодо розмежування цесії і факторингу, позаяк намагання оспорити дійсність цих правочинів використовується боржником для уникнення погашення боргів. Відповідно до цього підходу, який позитивно впливатиме на формування інвестиційного клімату в країні, тлумачення природи цесії та факторингу потребує певного спрощення. Має бути кваліфікована єдина підстава відмежування відносин щодо факторингу: спеціальний суб'єктний склад (фінансова установа, що надає факторингову послугу), за наявності якого договірні відносини можуть вважатися факторингом та отримувати спеціальне регулювання в межах глави 73 ЦК України, актах НБУ та господарських договорах.

У цьому контексті не можна не вказати на помилковість формулювання частини ст. 1077 ЦК України, яка розмежовує «передачу» та «зобов'язання передати» в процесі фінансування під відступлення права грошової вимоги. Це формулювання не лише позбавлене юридичного сенсу, але й виводить за межі факторингу боргові зобов'язання, які існували на момент укладання договору факторингу.

Висновки, юридичні інститути повинні забезпечувати напрями економічної та фінансово-грошової політики держави, проте не нав'язувати їх. І тим паче, не можна механічно юридичні конструкції, позбавлені економічного обґрунтування, на гнучкі та структуровані сучасні господарсько-фінансові відносини.

Негативну роль в цьому нерідко відіграють юристи. Багато з них нерідко перебільшують значення юридичних способів вирішення економічних проблем, абсолютизують їх. Водночас, в сфері економіки, грошового обігу першорядну роль часто-густо відіграють саме неюридичні чинники. Це і економічний стан сферу впливу, і психологічні аспекти, і демографічні обставини, і

макроекономічні показники, і інфляційні фактори, і економічна підготовка громадян, і устояні звичаї ділового обігу тощо. Лише за умови комплексного врахування правоутворюючих факторів можливо досягти ефективної побудови системи правового регулювання економічних відносин.

Література:

1. Ульянова Н.П. Економічний аналіз права як новий міждисциплінарний напрямок // Економіка та право. – 2005. – № 1. – С. 18.

2. Мамутов В.К. Хозяйственное законодательство и повышение эффективности производства. // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 3.

3. Червоний Ю.С. О форме собственности и правовом режиме собственности на межколхозные фонды // Радянське право.-1968.-№5.

4. Рошер В. Передмова до кн.: Данкварт. Гражданское право и общественная экономия. Этюды Данкварта. — Переводъ Цитовича. — С.-Петербург. 1866. — С. 3, 6—7.

5. Рябко Л.Г. Правовое регулирование кредитных отношений по законодательству Украины. — Дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук 12.00.03. — Одесса, — С. 95.

6. п. 7 Оглядового листа Вищого господарського суду України від 24.07.2001 № 01-8/824 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних та інших органів" // Вісник господарського судочинства . – 2002. – № 2. – С. 59-60.

7. Оглядовий лист Вищого господарського суду України № 01-8/1289 від 27.11.2001 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням валютного законодавства" // "Бухгалтерія", N 52/2 (467), 27.12.2001 року

8. Постанова Верховного Суду України від 17.09.2002 N 2-6/4353-2001 // www.rada.gov.ua

9. Докл.: Подцерковный О. Благими намерениями вымощена дорога в суд // Юридическая практика. - № 31 (397) от 2.08.2005. — С. 1, 6.

10. Квасов Р.А. Производственные отношения и правовое регулирование хозяйственной деятельности. — Донецк, 1979;

11. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства: К.: Наукова думка, 1980. – 188с.

12. Kornhauser, Lewis, "The Economic Analysis of Law", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =

<https://plato.stanford.edu/archives/spr2022/entries/legal-econanalysis/>

Анотація

Подцерковний О.П. Проблеми співвідношення економічних та юридичних аспектів грошових зобов'язань

В статті розмежовуються юридичні та економічні аспекти грошових зобов'язань. Зроблено висновок, що юридичні інститути повинні інструментально забезпечувати напрями економічної та фінансово-грошової політики держави, реалії економічного обігу та майнові інтереси юридичних та фізичних осіб. Надмірна формалізації економічних відносин шкодить інвестиційній активності, масштабує проблеми у судовій та арбітражній практиці.

Ключові слова: грошові зобов'язання, судова практика, арбітражна практика, надмірна формалізація економічних відносин, фінансово-грошова політика держави.

Abstract

Podtserkovnyi O.P. Problems of correlation of economic and legal aspects of monetary obligations.

The article highlights the legal and economic aspects of monetary obligations. It was concluded that legal institutions should instrumentally ensure the directions of the economic and financial and monetary policy of the state, the realities of economic circulation and the property interests of legal entities and individuals. Excessive formalization of economic relations harms investment activity and exacerbates problems in judicial and arbitration practice.

Key words: monetary obligations, judicial practice, arbitration practice, excessive formalization of economic relations, financial and monetary policy of the state.

Віталій Георгійович Олюха,

доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник
відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної
безпеки ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К.

Мамутова» НАН України, Київ

[Orcid.org/0000-0002-3339-1154](https://orcid.org/0000-0002-3339-1154)

Тимур Робертович Короткий,

кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий
співробітник Державної наукової установи «Інститут інформації,
безпеки і права Національної академії правових наук України»

[Orcid.org/0000-0003-3201-4610](https://orcid.org/0000-0003-3201-4610)

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРИСТВА ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА УКРАЇНИ

Товариство Червоного Хреста України (далі за текстом ТЧХУ) як громадська організація підпадає під дію загального Закону України «Про громадські об'єднання» [1] та спеціального Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» [2]. Згідно з загальним принципом права, при наявності спеціальної та загальної норми пріоритет має спеціальна норма. Щодо інших питань, неврегульованих спеціальною нормою застосовуються загальні положення.

Згідно з преамбулою Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» правовий статус та правові засади діяльності ТЧХУ визначається на підставі положень Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» ТЧХУ є «всеукраїнською добровільною громадською гуманітарною організацією».

За статтею 2 Закону України «Про товариство Червоного Хреста України» законодавство України про ТЧХУ та про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала ґрунтується на Конституції України, Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12.08.1949 року та Додаткових протоколах до них, складається з інших міжнародних договорів України, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні», відповідного Закону та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Тобто Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» встановлює перелік нормативно-правових актів, які регулюють діяльність ТЧХУ. Цей перелік є відкритим, але він явно встановлює пріоритет Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» та перелічених в ст. 2 цього Закону нормативно-правових актів в питаннях регулювання діяльності ТЧХУ.

Разом з тим, ТЧХУ також підпадає під дію загального Закону України «Про громадські об'єднання», оскільки згідно з п. 4 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» відповідного Закону України «права та обов'язки, встановлені законами України для громадських організацій, поширюються на всі громадські об'єднання». Законодавець не передбачив у даному випадку жодних виключень, а тому дія Закону України «Про громадські об'єднання» поширюється і на ТЧХУ.

Згідно з преамбулою Закону України «Про громадські об'єднання» у якій визначено правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань. У той же час передбачено, що «особливості регулювання суспільних відносин у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення окремих видів громадських об'єднань можуть визначатися іншими законами» (п. 3 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання»). До таких інших законів у випадку ТЧХУ відноситься Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» згідно з положеннями його преамбули та статті 2.

Виходячи з викладеного, утворення, реєстрація, діяльність та порядок припинення ТЧХУ визначається окремим Законом України «Про Товариство Червоного Хреста України», який є спеціальним по відношенню до Закону України «Про громадські об'єднання», а його положення наділені пріоритетом у регулюванні відповідних відносин, адже при розбіжності між загальним і спеціальним

нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом (лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії») [3].

Окремі особливості правового регулювання діяльності ТЧХУ можуть встановлюватись на підставі інших нормативно-правових актів національного законодавства з урахуванням статусу ТЧХУ як громадської організації зі спеціальним статусом та характеру її участі у правовідносинах, які утворюють предмет правового регулювання відповідних нормативно-правових актів, зокрема, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Податкового кодексу України, Митного кодексу України, Закону України «Про гуманітарну допомогу».

Відповідно ст. 4 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України», організація діяльності, масштаби і методи діяльності організацій ТЧХУ, процедура оформлення членства у ТЧХУ і членів органів правління визначаються Статутом ТЧХУ. Разом з тим, його положення повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів національного законодавства, які регулюють діяльність ТЧХУ. Тобто, відповідно Закону усі питання щодо організації діяльності визначаються Статутом ТЧХУ. Відповідно ст. 7 Закону, Статут ТЧХУ затверджується З'їздом ТЧХУ, який також вносить до нього зміни та доповнення.

Іншим важливим питанням є порядок обрання на керівні посади у ТЧХУ. Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» містить вказівку про обрання Президента Товариства та членів Правління Товариства і ревізійної комісії: «З'їзд Товариства затверджує Статут Товариства, вносить до нього зміни і доповнення, обирає Президента Товариства та членів Правління Товариства і ревізійну комісію, заслуховує звіти Президента Товариства і Правління Товариства, здійснює право власності на майно та кошти Товариства, приймає рішення щодо припинення діяльності (реорганізації чи ліквідації) Товариства.» (ст. 7 Закону).

Відповідно ст. 34 вказаного Закону, з керівниками структурних підрозділів та іншими відповідальними працівниками Товариства укладаються трудові договори у формі контракту відповідно до Кодексу законів про працю України та Статуту Товариства. Тобто,

Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» не містить норм щодо врегулювання терміну обрання на керівні посади в ТЧХУ.

Тобто, виходячи з положень ст. 4 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України», питання щодо терміну обрання на керівні посади в ТЧХУ регулюються відповідно Статуту ТЧХУ.

Закон України «Про громадські об'єднання» закріплює принципи утворення і діяльності громадських об'єднань, серед яких і принцип самоврядності. Відповідно п. 3 ст. 3 Закону, самоврядність передбачає право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), визначати напрями діяльності, а також невтручання органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в діяльність громадського об'єднання, крім випадків, визначених законом. Тобто, питання управління діяльністю громадського об'єднання, зокрема терміну обрання на керівні посади в ТЧХУ відносяться до компетенції членів громадського об'єднання.

Загальні вимоги щодо статуту громадського об'єднання містяться у ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання». До них відносяться повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, а також порядок визнання особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання; періодичність засідань і процедуру прийняття рішень керівними органами громадського об'єднання, у тому числі шляхом використання засобів зв'язку; порядок створення, діяльності та припинення діяльності відокремлених підрозділів громадського об'єднання (у разі їх створення громадським об'єднанням, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи); порядок внесення змін до статуту. Таким чином, відповідно Закону, термін обрання на керівні посади громадських об'єднань відносяться до питань, які регулюються статутом громадських об'єднань.

Громадське об'єднання повідомляє про внесення змін до статуту громадського об'єднання, зміни у складі керівних органів громадського об'єднання, зміну особи (осіб), уповноваженої представляти громадське об'єднання, зміну місцезнаходження громадського об'єднання протягом 60 днів з дня прийняття відповідного рішення (ч. 12 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи може мати відокремлені підрозділи, які утворюються за рішенням відповідного керівного органу громадського об'єднання згідно із статутом, у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [4]. Вони утворюються та здійснюють свою діяльність на основі статуту громадського об'єднання. Відокремлені підрозділи громадського об'єднання зі статусом юридичної особи можуть мати своє положення, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання. Положення про відокремлений підрозділ громадського об'єднання містить інформацію про найменування відокремленого підрозділу, назву керівних (та в разі потреби контролюючих) органів, порядок обрання (призначення), строк повноважень, перелік повноважень керівних (та в разі потреби контролюючих) органів. Положення про відокремлений підрозділ громадського об'єднання не може суперечити законам та статуту громадського об'єднання ст. 13 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Таким чином, з аналізу вказаних норм питання, пов'язанні з управлінням та організацією діяльності ТЧХУ регулюються Статутом цієї організації.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки. ТЧХУ є громадською організацією зі спеціальним статусом. Організаційно-правові засади функціонування ТЧХУ на законодавчому рівні встановлені Законом України «Про громадські об'єднання» та Законом України «Про Товариство Червоного Хреста України», які співвідносяться як загальний та спеціальний нормативно-правові акти. Правове регулювання діяльності ТЧХУ включає не тільки законодавство України, а й деякі міжнародні договори з міжнародного гуманітарного права. Ці договори не тільки врегулюють деякі аспекти діяльності ТЧХУ як Національного

товариства, яке є компонентом Міжнародного Руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, а й забезпечують його мандат та захист відповідно міжнародного гуманітарного права.

Питання, пов'язанні з управлінням та організацією діяльності ТЧХУ регулюються Статутом ТЧХУ. Закон України «Про громадські об'єднання» та Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» не містять положень щодо терміну обрання на керівні посади в ТЧХУ. Вони відносяться до компетенції членів громадського об'єднання шляхом прийняття Статуту ТЧХУ. Саме Статут ТЧХУ регулює повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, та взагалі організація діяльності ТЧХУ визначаються Статутом ТЧХУ.

Література:

1. Закон України «Про громадські об'єднання». Режим доступу URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>
2. Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України». Режим доступу URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-15#Text>
3. Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії». Режим доступу URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text>
4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб- підприємців та громадських формувань». Режим доступу URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>

Анотація

В. Олюха. Т. Короткий. ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРИСТВА ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА УКРАЇНИ

Робота присвячена визначенню правових основ діяльності Товариства Червоного Хреста України (далі - ТЧХУ). Робиться висновок про те, що питання, пов'язанні з управлінням та

організацією діяльності ТЧХУ регулюються Статутом ТЧХУ. Закон України «Про громадські об'єднання» та Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» не містять положень щодо терміну обрання на керівні посади в ТЧХУ. Вони відносяться до компетенції членів громадського об'єднання шляхом прийняття Статуту ТЧХУ. Саме Статут ТЧХУ регулює повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, та взагалі організація діяльності ТЧХУ визначаються Статутом ТЧХУ.

Ключові слова: Товариство Червоного Хреста України, нормативно-правовий акт, статут, правові основи.

Abstract

V. Oliukha. T. Korotkyi. Legal bases of activity of the Red Cross Society of Ukraine

The work is devoted to determining the legal basis of the activity of the Red Cross Society of Ukraine (hereinafter referred to as the RCSU). It is concluded that issues related to the management and organization of the activities of the RCSU are regulated by the Charter of the RCSU. The Law of Ukraine "On Public Associations" and the Law of Ukraine "On the Red Cross Society of Ukraine" do not contain provisions regarding the term of election to leadership positions in the RCSU. They belong to the competence of the members of the public association through the adoption of the Charter of the RCSU. It is the Charter of the RCSU that regulates the powers of the head, the highest governing body, other governing bodies of the public association, the procedure for their formation and changes in composition, the term of office, and in general the organization of the activities of the RCSU are determined by the Charter of the RCSU.

Keywords: Red Cross Society of Ukraine, legal act, statute, legal basis.

К. А. Возняковська,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-0351-7107

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Договір вважається одним з популярних засобів врегулювання відносин в різноманітних сферах. На сьогоднішній день у всьому світі помітне розширення міжнародних зв'язків, співпраця в різних сферах економіки. В майже в всіх сферах, як міжнародного та національного рівня, важливим є наявність офіційного документа, який підтверджує відносини контрагентів та визначає статус, права та обов'язки учасників (це може бути контракт, договір, угода тощо). Проте, в Україні існують певні поняття та проблеми, які впливають на ефективність договору та договірних відносин. У цій статті розглянемо деякі ключові аспекти цих проблем та можливі шляхи їх вирішення.

Аналізуючи наукову літературу, можна дійти висновку, що договору належить провідна роль, оскільки шляхом укладання та виконання договорів товаровиробники самостійно на власний розсуд здійснюють виробництво продукції та її відчуження (реалізацію), за допомогою договору задовольняють свої потреби у товарах, послугах споживачі [7, с.239].

Поняття договору розглядається в різних галузях права, зокрема, ст. 626 ЦКУ надає визначення договору як домовленості двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

В авантпроекті Господарського (Комерційного) кодексу України 1994 р. надавалось таке визначення господарського договору: ділова угода між суб'єктами господарювання про розподіл між ними кореспондуючих господарських прав та

обов'язків, необхідних для досягнення цілей, і про ті умови, яких повинні дотримуватися сторони при виконанні взаємно прийнятих ними зобов'язань [8]. Варто зазначити, що до сьогоденішнього дня в Господарському кодексі України (2004) відсутнє визначення договору.

Якщо звернутися до визначення «договору» в англійському словнику, то Longman Business English Dictionary надає такий варіант поняття договору:

- 1) домовленість або обіцянка виконання певної дії, яка погоджена двома або більше фізичними особами або організаціями;
- 2) документ, який підписується сторонами на знак підтвердження їхньої домовленості про що-небудь [1].

На сьогодні актуальною є тенденція до уніфікації правових систем, завдяки яким відбувається гармонізація національного законодавства з метою спрощення міжнародних відносин, зменшення перешкод у міжнародному бізнесі, обороті товарів, капіталів та робочої сили.

На практиці існує декілька підходів до укладання договорів. Англо-американський підхід найбільш розповсюджений серед учасників договірних відносин. І цьому є багато пояснень, зокрема й те, що США та Велика Британія проявляють найбільшу інвестиційну зацікавленість, а разом із фінансуванням з'являються й відповідні контрактні проформи. Окрім цього, у встановленні домінування притаманних англо-американського підходу та шаблонів текстів договору на міжнародній арені відіграла й гнучкість та зручність використання цих інструментів.

Варто звернути увагу і на процес укладання договору в англо-американському підході, адже саме йому притаманна так звана гнучкість, а відповідно і зручність використання таких інструментів. Базуючись в першу чергу на судовому прецеденті модель регулювання спрощує узгодження інтересів бізнесменів з різних країн між собою.

Якщо ми говоримо про Україну, то наша система права відноситься до так званої системи континентального права і для нас визначальну роль відіграють положення законодавства, хоча варто зазначити, що поступово судова практика визнається джерелом права в повному обсязі (рішення Конституційного Суду України,

Верховного Суду України, інших судових інстанцій у конкретних справах) [2, с.231].

Однак, стрімкий розвиток економіки, пандемія COVID-19, вимагають пристосовуватись до тих форм, які пропонують наші іноземні партнери та обставини, які склались в конкретний проміжок часу. Більш того, на сьогодні виникло багато проблем укладенням договорів.

Надзвичайно важливим є чітке розуміння порядку укладення договору. На жаль, без будь-якого обґрунтування скасовані положення ГК України, що регулювали такий порядок. Подальші пропозиції щодо скасування ГК України можуть поглибити ці проблеми [11]. Карантин, відсутність сполучення, проблеми з поштовим зв'язком, а в деяких ситуаціях неможливість пересування обмежують реалізацію укладання тих чи інших договорів. Тому і законодавство (зокрема, ст. 639 ЦКУ передбачено можливість укладання договору за допомогою інформаційно-комунікаційних систем), і технічні можливості («Дія: Державні послуги онлайн») дозволяють підписання документів в електронній формі [9]. Переважна більшість договорів укладаються з використанням електронного підпису. Через державний сервіс Дія на документ може бути накладений електронний підпис, перевірити справжність накладеного електронного підпису на підписаному документі та здійснити підписання документу іншими сторонами [4]. Але досі у судовій практиці немає єдності щодо порядку доказування електронних правочинів з урахуванням того, що не всі вони укладаються із використанням електронного підпису.

Що ж стосується структури договору, то визначаються лише істотні умови, а традиційна (типової) побудови договору відкинута. Зокрема, скасоване Положення про форму зовнішньоекономічного контракту замість того, аби зробити його рекомендаційним актом. У цьому разі можна говорити лише про позитив структурування розділів договору, що допомагає суб'єкта господарювання уникати помилок у договірному регулюванні.

Але навряд чи повне дерегулювання у цій сфері сприятиме господарському порядку. В Україні фактично скорочується сфера застосування примірних та типових договорів, а наявні здебільшого

являють собою певний переказ положень Цивільного та Господарського кодексів України.

У контрагентів залишається можливість реалізувати принцип свободи договору лише в тих розділах, де диспозитивність допускається законом. Власне, сторони при укладенні господарських договорів керуються:

- вільним волевиявленням (коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству);

- типовими договорами (які затверджені Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови);

- примірними договорами (які рекомендовані органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст);

- положеннями договору приєднання (який пропонує одна сторона для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту) [3].

А це тягне за собою стислу форму договору, оскільки не має сенсу дублювати положення кодексів [5, с.340]. Відсутність використання таких форм може створювати недовіру до договірних форм опосередкування відносин у сфері господарювання, в тому числі за участі іноземного партнера.

Тому, характерними негативними рисами українського договірного права у сфері господарювання можна вважати:

- відсутність рекомендованої стандартизованої структури;
- звуження сфери застосування примірних та типових договорів;
- дублювання положень чинного законодавства у типових та примірних формах договорів.

Такий стан речей пояснюється, зокрема, тим, що українська господарська та цивілістична практики (практичний аспект, а не науки в цілому), особливо в сфері ділових відносин, недостатньо розвинуті [6, с. 10]. Якщо ж договори укладаються межах нашої

держави, то такого підходу до складання і формування договору достатньо для адекватного регулювання внутрішніх відносин. Однак, якщо мова йде про міжнародні відносини, злиття і поглинання за участю іноземних компаній, то українські юристи розуміють, що вітчизні форми не завжди варто використовувати.

До проблемних аспектів реалізації договірних відносин в Україні також варто віднести і недостатню правову свідомість та інформованість сторін. Багато громадян та підприємств не мають достатньої інформації про свої права та обов'язки, а також про порядок укладення та виконання договорів. Це може призводити до укладення невігідних договорів або порушення їхніх умов без належного розуміння наслідків.

Для вирішення цієї проблеми необхідно зробити акцент на правову освіту та підвищення правової культури серед громадян та бізнес-спільноти. Держава та недержавні організації повинні сприяти проведенню інформаційних кампаній, семінарів та навчань з питань процесу укладання та реалізації договорів.

Ще однією проблемою, яка є серйозною загрозою для договірних відносин в Україні, це корупція. Корупція може призвести до укладення невігідних договорів, підробки документів, вимагання хабарів та інших неправомірних дій, які порушують принципи рівності сторін та свободу волі укладати угоди. Для боротьби з корупцією в договірних відносинах необхідно зміцнити правову систему та забезпечити ефективний контроль за виконанням договорів. Важливо забезпечити незалежність судової системи та покарати порушників договірних зобов'язань. Додатково, важливо підвищити прозорість та відкритість у договірних процедурах, що допоможе запобігти можливості корупційних схем.

Варто також зазначити і про недостатньо ефективну судову систему. Для ефективного вирішення спорів, пов'язаних з договірними відносинами, необхідна підвищити якість судових рішень. Проте, в Україні існують проблеми з тривалістю розгляду справ та неодноразовими порушеннями процесуальних правил. Необґрунтованими є пропозиції ліквідувати систему господарських судів. Це може призводити до втрати довіри сторін до суду та негативно впливати на договірні відносини.

Тому, у юристів-практиків існує досить непроста задача: необхідно виокремити і запозичити найкраще з досвіду іноземних колег, виділити інструменти, які можуть бути прийнятні з точки зору українського законодавства і юридичної практики, а з іншого – формування принципово нового підходу у сфері договірного права, і, використовуючи іноземний досвід, в подальшому відфільтровувати недоліки, у тому числі й ті, які сприймаються як застарілі. По суті йдеться про «потреби повернення до науково-правового супроводження економічних реформ»[10]. Також недостатня правова свідомість, корупція та недобросовісність сторін, недоліки судової системи потребують ретельного вивчення та прийняття необхідних заходів для вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Longman Business English Dictionary Paper. Pearson Education Ltd. 2007. 594 p.
2. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Моногр. / О.А. Беяневич. – К., 2006. – 592с.
3. Господарський кодекс України від 16.01. 2003 р. № 436-IV. (Редакція від 31.03.2023 № 2849-IX). URL: www.rada.gov.ua
4. Дія: Державні послуги онлайн. URL: <https://diia.gov.ua/>
5. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов. Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. 440 с.
6. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: Автореф. дис. канд. юрид. Наук. К.:2009. 13 с.
7. Резніченко С.В. Еволюція договору: деякі аспекти // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження) : матер. Міжнародної наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 травня 2016 р.) / упоряд. і відповід. ред. І.С. Канзафарова ; Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. – Одеса : Астропринт, 2016. – С. 239-244.
8. Хозяйственный (Коммерческий) кодекс Украины: Аванпроект. Донецк, 1994. 335 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. (Редакція від 01.08.2022 № 1591-IX). URL: www.rada.gov.ua

10. Подцерковний О.П. Про потреби повернення до науково-правового супроводження економічних реформ в Україні // Юридичний вісник. – 2017. – № 2. – 48-53

11. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В.А. Устименка. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.

Анотація:

Возняковська К.А. До питання вдосконалення договірних відносин в Україні

В статті досліджуються проблеми правового забезпечення договірних відносин в Україні, адже вирішення проблем у цій сфері сприятиме покращенню інвестиційного клімату, зміцненню бізнесу та розвитку економіки країни.

Договір (контракт) визначено найбільш розповсюдженим способом врегулювання відносин в самих різних сферах. Сьогодні англо-американський підхід до укладання договорів набув найбільше розповсюдження серед контрагентів в усьому світі.

В статті розглядаються різні аспекти проблем договірних правовідносин, включаючи недотримання зобов'язань сторонами угоди, недостатню прозорість та надійність укладених угод, а також неефективний механізм врегулювання спорів. Згадаються також і проблеми судової системи, яка характеризується тривалими строками розгляду справ та нестабільністю рішень. Висунуто пропозицію щодо необхідності реформування законодавства та вдосконалення механізмів альтернативного врегулювання спорів, таких як медіація або арбітраж. Ще однією проблемою є скорочення сфери застосування типових та примірних договорів. Неясність умов, недостатньо докладне визначення прав та обов'язків сторін, а також відсутність контролю можуть призвести до несправедливих умов угоди або спорів між сторонами. Це може створювати небезпеку для бізнесу та інвестиційного клімату в країні.

Ключові слова: договір, контракт, предмет договору, ціна договору, відповідальність, гарантії, заяви, договірна робота, переговори, бізнес, істотні умови.

The summary:

Vozniakovska K.A. To the issue of improving contractual relations in Ukraine

The article examines the problems of legal enforcement of contractual relations in Ukraine, as solving problems in this area will contribute to the improvement of the investment climate, strengthening of business and development of the country's economy.

A contract is defined as the most common way of regulating relations in various spheres. Today, the Anglo-American approach to concluding contracts has become the most widespread among counterparties around the world.

The article examines various aspects of the problems of contractual relations, in particular, non-fulfillment of obligations by the parties to the contract, insufficient transparency and reliability of concluded contracts, as well as an ineffective dispute resolution mechanism. Also mentioned are the problems of the judicial system, which is characterized by long terms of consideration of cases and instability of decisions. A proposal was put forward regarding the need to reform legislation and improve alternative dispute resolution mechanisms, such as mediation or arbitration. Another problem is the reduction of the scope of application of standard and conciliatory treaties. Unclear conditions, insufficiently detailed definition of the rights and obligations of the parties, as well as lack of control can lead to unfair terms of the agreement or disputes between the parties. This may pose a threat to the business and investment climate in the country.

Keywords: contract, contract, subject of contract, contract price, responsibility, guarantees, statements, contractual work, negotiations, business, essential terms.

В.В. Добровольська

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
к.ю.н., доцент кафедри господарського права і процесу, доцент
orcid.org/0000-0002-9304-3792*

ПРИРОДНІ МОНОПОЛІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА

Природні монополії є певними суб'єктами господарювання, які є також й суб'єктами антимонопольно-конкурентного права, правовий статус яких та різновиди визначені Законом України «Про природні монополії». Взагалі, у випадку так званих «природних» монополій причина їх виникнення та існування не є такою однозначною. Хоча у більшості випадків «причиною виникнення та існування природної монополії декларується економічна ефективність концентрації певних видів господарської діяльності, але одночасно відзначається, що така концентрація має відбуватися не шляхом конкуренції, а за допомогою законодавчого надання виняткових прав» [1, с. 30]. Разом із тим підкреслюється, що конкуренція у цьому випадку була б руйнівним і економічно збитковим явищем, уникнення якого є можливим шляхом законодавчого запровадження монополії у відповідних сферах господарської діяльності. Таким чином, можливо зробити висновок, що, з одного боку, причина існування природної монополії нібито є законодавчою, оскільки держава унеможлиблює конкуренцію у певних сферах господарської діяльності. Однак, з іншого боку, законодавче надання виняткових прав та віднесення господарської діяльності до природної монополії стосується лише тих її видів, в яких спостерігається економічна ефективність концентрації виробництва. До природних монополій відносяться «підприємства суспільного користування: електричні та газові компанії, підприємства водопостачання, транспортні підприємства тощо. Дійсно, складно уявити, що у залізниці з'явиться конкурент» [2, с. 92].

Концепцію природної монополії, як певних видів господарської діяльності, де економічно ефективна концентрація може відбуватися лише в умовах захисту від руйнівної конкуренції, вперше сформулювала англійська економіст Жд. Робінсон, яка, досліджуючи монополію, виокремила галузі, де «конкуренція принципово через технологічні особливості (у першу чергу, через масштаб виробництва) неможлива» [3, с. 6]. Вона відносить до таких галузей залізничний транспорт, електроенергетику, газову промисловість.

Правова природа природних монополій тісно пов'язана та є складовою антимонопольно-конкурентного законодавства України. При створенні антимонопольно-конкурентного законодавства і права України було використано найпрогресивніший досвід розвинених країн, а також досвід міжнародно-правового співробітництва у антимонопольно-конкурентного права України найбільш близька до європейської моделі (у широкому розумінні) з окремими рисами американської. Варто підкреслити й те, що процес формування цієї галузі законодавства і права України істотно відрізнявся від процесу створення відповідних систем у розвинених державах, що обумовлює певну специфіку в регулюванні конкурентних відносин. Зокрема тим, що модель антимонопольно-конкурентного законодавства і права не була продуктом національної системи права, а тому в окремих випадках економічна ситуація на ринку і суспільна свідомість не були готові до певних правил поведінки, що встановлювалися відповідними нормами законодавства.

При аналізі антимонопольно-конкурентного законодавства, основи якого викладені у главі 3 ГК України, важливо усвідомлювати, що воно відіграє стрижневу роль у всій системі господарського законодавства. Невипадково, що ця глава міститься у першому розділі ГК України, де викладені засади господарської діяльності.

Антимонопольно-конкурентне законодавство забезпечує формування конкурентного середовища - головного важеля розвитку сучасної ринкової економіки. Одна з головних проблем ринкової економіки — надійний правовий захист економічної конкуренції в цілому, і конкретний захист суб'єктів господарювання

та всіх інших учасників конкурентних відносин від проявів недобросовісної конкуренції.

Заслуговує на увагу думка про те, що «норми антимонопольно-конкурентного законодавства визначають найбільш суттєві умови існування конкуренції, серед яких: майнова та організаційна незалежність постачальників у мірі, достатній для виникнення змагальності між ними; майнова та організаційна незалежність покупців товарів у мірі, достатній для формування платоспроможного попиту і можливості вибору товарів; незалежність дій постачальників та споживачів, відсутність штучного формування умов реалізації товарів на ринку та відсутність економічних та інших перешкод у доступі до сировини, матеріалів та капіталів» [4, с. 390].

Г. М. Пилюк наголошує на тому, що природна монополія - це «ринкова структура, яка при існуючому рівні науково-технічного прогресу (до науково-технічного прогресу мабуть, можна віднести як технічний прогрес, так і розвиток економічної думки) характеризується істотним ефектом масштабу» [5, с. 4]. Таке трактування природної монополії є дещо одностороннім, оскільки для будь-якої господарської діяльності при існуючому рівні науково-технічного прогресу характерним є певний ефект масштабу, а те, істотний він чи ні залишається причиною суперечок. Окрім цього, у наведеному визначенні природної монополії жоден акцент не робиться стосовно існуючого рівня цін ресурсів та попиту на продукцію природної монополії.

Відповідно до легального визначення, яке закріплено в ст.1 Закону України «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р. природна монополія – «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)» [6, с. 99].

Віднесення певної монополії до категорії природної монополії залежить від причини відсутності конкуренції. Адже якщо відсутність конкуренції стала наслідком перемоги певної фірми у конкурентній боротьбі (хай навіть використовуючи технологічні особливості виробництва - ефект масштабу), але у відповідній сфері господарської діяльності відсутні законодавчі обмеження щодо виходу на ринок інших фірм, то таку ситуацію не можна вважати природною монополією. Віднесення певної монополії до категорії природної монополії залежить від специфіки прояву технологічних особливостей виробництва. Адже до природної монополії відноситься «лише прояв технологічних особливостей виробництва, що неможливий в умовах руйнівної конкуренції, і потребує законодавчого захисту. Фактор неможливості заміни у споживанні певних товарів (послуг) іншими не є однозначним, оскільки він залежить від специфіки споживачів. В одному й тому ж пункті одночасно можуть бути споживачі, що можуть і не можуть замінити певну продукцію іншою для задоволення свого попиту» [7].

Сучасні тенденції розвитку економіки України характеризуються складністю, суперечливістю та нестабільністю. Усе це певною мірою стосується і функціонування галузей виробничої інфраструктури з пануванням природних монополій. У багатьох країнах до природних монополій належать «більшість видів діяльності, продукція яких є предметом суспільного користування комунікації, лінії електропередачі, нафто - і газопроводи, залізничний транспорт, системи зв'язку, водопостачання та каналізація» [8]. Дані монопольні сфери є природними, тому що їх формування, функціонування та розвиток на ринку товарів та послуг проходить об'єктивно, в силу незалежних від волі та свідомості людей специфічних якостей, які їм притаманні.

Важливою характеристикою природних монополій є те, що вони можуть мати тимчасовий характер, оскільки певні зміни можуть призвести до зникнення об'єктивних умов їх існування. На думку відомого польського економіста Л. Бальцеровича, «зникнення об'єктивних умов для існування природних монополій відбувається під впливом технічного процесу й поступу практичної економічної думки» [9, с. 7]. Хочеться звернути увагу на ще одну можливу причину тимчасовості природної монополії, яка залишилася поза

увагою Л. Бальцеровича та інших дослідників. Мова йде про таку зміну ситуації на ринку щодо цін ресурсів та попиту на продукцію, при якій вигіднішими для виробництва певної продукції стануть технології, що не мають характеристик природної монополії, тоді як перед цим вигіднішими були технології, що відносяться до природної монополії. Так, унаслідок дешевизни палива та електроенергії в містах колишнього СРСР виняткового розвитку набуло централізоване теплопостачання, яке мало всі ознаки природної монополії. Однак, після багатократного зростання ціни на паливо та електроенергію, централізоване теплопостачання, при якому відбуваються величезні втрати тепла у мережах, стало менш ефективним, ніж децентралізоване, коли котельня є під кожним будинком, що дозволяє оперативно регулювати як температуру, так і витрати палива, і до того ж, дає змогу фактично уникнути втрат тепла у мережах.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про природні монополії» суб'єкт природної монополії — суб'єкт господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності (монопольне утворення), який виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії. З даного визначення можливо зробити висновок, що :

1. Оскільки термін «суб'єкт господарювання» вживається в значенні, що закріплене в ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р., то суб'єкти природних монополій є суб'єктами комерційного господарювання. Некомерційні організації, що не займаються

підприємницькою діяльністю, не можуть бути суб'єктами природних монополій, оскільки вони не мають отримання прибутку в якості основної мети своєї діяльності та не розподіляють отриманий прибуток.

2. Суб'єкти природних монополій є юридичними особами. Індивідуальні підприємці без створення юридичної особи не можуть бути суб'єктами природних монополій, оскільки на це прямо вказано в ст. 1 Закону України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р.

3. Суб'єкт природних монополій може бути будь-якої форми власності. Не дивлячись на те, що «законодавство про природні монополії не вказує на обмеження відносно форми власності,

практично всі суб'єкти природних монополій в більшості країн світу належать до державної форми власності. Цей фактор пояснюється тим, що державі легше контролювати діяльність суб'єкта господарювання саме державної власності. Не дивлячись на це, в останні роки в розвинутих країнах світу є спроби роздержавлення таких суб'єктів» [10, с. 145].

4. Визначення прямо вказує на те, що суб'єктом природних монополій тільки ті суб'єкти господарювання, що виробляють (реалізують) свою продукцію на ринках, що перебувають в стані природних монополій. Сфери діяльності суб'єктів природних монополій закріплені в ст. 5 Закону України «Про природні монополії». Даний перелік є вичерпним.

Важливим аспектом є державне регулювання природних монополій, адже саме держава визначає нормативно їх статус, різновиди та умови діяльності. Ст. 9 Закону України «Про природні монополії» передбачає принципи регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється на основі таких принципів: гласності та відкритості процедур регулювання; адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії; самоокупності суб'єктів природних монополій; стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них; забезпечення захисту прав споживачів. Підсумовуючи вищевикладене, можливо зробити висновок, що «лише комплексне використання економічно обґрунтованих напрямків державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, сприятиме досягненню збалансуванню інтересів споживачів (доступні ціни та висока якість продукції (послуг) і регульованих компаній (добрі фінансові результати, привабливість для кредиторів і нових інвесторів); встановленню економічно обґрунтованих тарифів, що не порушують інтересів споживачів та дають можливість отримання прибутку суб'єктам природних монополій (це є надзвичайно гостра проблема, зокрема, для сфери надання послуг населенню з водо- та теплопостачання); стимулюванню підприємств до скорочення витрат і надлишкової зайнятості, підвищення ефективності використання ресурсів тощо; створення умов для розвитку конкуренції у тих сегментах галузей з елементами природних

монополій, де така організація є економічно виправданою формою функціонування господарюючих суб'єктів» [11, с. 95].

Виходячи з таких передумов, характерною рисою державної політики у сфері природних монополій має бути гнучкість у регулюванні, посилення чи послаблення його, в залежності від стану галузей, ринкової кон'юнктури. Тільки на цій підставі можуть бути закладені підґрунтя для формування в Україні якісно нового механізму державного регулювання природних монополістичних структур.

На думку вчених саме «держава повинна підтримувати такий рівень цін на продукцію природних монополій, який буде одночасно максимально наближений до граничних витрат, але в той же час дозволить отримувати дохід, достатній для відшкодування витрат. Але інколи державне регулювання природних монополій є вигідним для самих монополістів, що зацікавлені у підтримці і певних моделей регулювання всупереч інтересів держави – уряд або уповноважений орган надає ліцензію на певні види діяльності цих підприємств, тим самим гарантуючи їх монопольне становище і усуваючи загрозу потенційної конкуренції, що має місце в Україні. Збереження державами очевидно неефективних систем тарифного регулювання природних монополій є підтвердженням корупції та/або політичної підтримки позиції управління природними монополіями, завдяки якому розв'язуються інтереси різних зацікавлених сторін: бажання природних монополій передати споживачам власні неефективні витрати та збитки, спричинені нераціональним управлінням; бажання окремих державних установ, громадських та професійних організацій підтримувати систему, яка гарантовано стимулює працю працівників відповідних галузей, розв'язуючи їхні соціальні проблеми (крім охорони здоров'я, відпочинку, культурних потреб) завдяки споживачам відповідних послуг без пошуку альтернативних ресурсів і проведення системних перетворень у сфері соціального забезпечення та стимулювання праці; зацікавленість деяких політичних груп у наявності фінансової бази, яка формується завдяки спонсорству та спонсорству природних монополій; короткострокові фіскальні інтереси, в частині яких завищення тарифів на послуги, від яких неможливо відмовитись, сприяє збільшенню податкових надходжень, які

залежать від обсягу продажу відповідних послуг у грошовому виразі» [12, с. 44].

Співставивши легальне визначення «природної монополії» та існуючи в науковій літературі основні поняття даного явища можливо виділити наступні характерні властивості природних монополій, які і обумовлюють її правовий статус:

- кореляція між обсягом попиту та ефективним розміром підприємства, що проявляється у зростаючому ефекті масштабу;
- специфіка виробничої технології, яка виключає розукрупнення та дублювання, що створює об'єктивні перешкоди для запровадження конкуренції;
- високі бар'єри входу на відповідний ринок та виходу з ринку, а саме: обсяг інвестицій, необхідних для створення альтернативного об'єкта; тривалий період їх окупності; надто високий ступень технічного, економічного та політичного ризиків; тривалий період амортизації основного капіталу;
- негативний вплив на навколишнє середовище;
- специфічність матеріальних активів та їх вузькоспеціалізованість, що призводить до незворотних витрат, внаслідок чого значно знижується їх альтернативна вартість;
- низька еластичність попиту на продукцію природних монополій, оскільки остання задовольняє першочергові потреби промисловості та житлового сектора, а тому не може бути суттєво обмеженою у споживанні.

Список використаних джерел:

1. Стадницький Ю.І., Кривуцький В.В. Причини виникнення та існування природних монополій. *Актуальні проблеми економіки*. 2007. № 10 (28). С. 29-33.
2. Малиновська В. Монополізм та його різновиди: правові засоби обмеження монополізму в економіці України. *Підприємництво, господарство і право*. 2004.- № 2. С. 90-95.
3. Воцилко В. Железная логика отрасли. Конкуренция. *Вестник Антимонопольного комитета Украины*. 2008. № 3. С. 4-8.

4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов. За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; Кол. авт.: О.А. Бесянєвич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. К.: Юрінком Інтер, 2008. 441 с.
5. Філюк Г.М. Природні монополії та їх регулювання у трансформаційній економіці України: автореф. канд. дис. К., 2001. 20 с.
6. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Под общ. ред. А.Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. 1296 с.
7. Див. пос. 1.
8. Філюк Г. Сучасні тенденції та проблеми регулювання діяльності природних монополій в Україні. *Економіка України*. 2004. № 7. С. 31-35.
9. Бальцерович Л. Свобода і розвиток. Економія вільного ринку. Львів: Центр Європи, 2000. 332 с.
10. Мельник С.Б. Естественные монополии: ситуация изменилась? Визначальні тенденції генезу державності і права: Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції «Треті Прибузькі юридичні читання». За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. Миколаїв, 2007. С. 144-146.
11. Філюк Г.М. Принципи державного регулювання суб'єктів природних монополій в Україні. *Вісник Київського національного університету ім. Т.Шевченка*. 2002. Випуск 59. С. 91-96.
12. Горник В.Г., Шпачук В.В. Природні монополії: засади та особливості формування, функціонування й державного регулювання. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2021. Том 32 (71). С. 40-46.

Анотація

Добровольська В.В. Природні монополії як суб'єкти антимонопольно-конкурентного права.

У статті досліджується правовий статус, ознаки та різновиди природних монополій як суб'єктів антимонопольно-конкурентного права. В Україні існують природні монополії, а їх положення врегульовано спеціальним актом – Законом України «Про природні

монополії», який входить до системи антимонопольно-конкурентного законодавства. Законодавче надання виняткових прав та віднесення господарської діяльності до природної монополії стосується лише тих її видів, в яких спостерігається висока економічна ефективність концентрації виробництва. За своєю специфікою існування природні монополії це такий стан особи, при якому недоцільна конкуренція, але АМК України здійснює контроль та нагляд за їх діяльністю.

Визначено, що ринок, що знаходиться у стані природної монополії — форма ринкових відносин, за яких 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). Природна монополія традиційно пов'язується з таким винятково потужним ефектом масштабу, який дозволяє одному суб'єкту забезпечувати увесь ринок, маючи більш низькі витрати на одиницю продукції, в порівнянні з конкуруючими між собою іншими суб'єктами.

Ключові слова: природні монополії, антимонопольно-конкурентне право, антимонопольно-конкурентне законодавство, АМК України.

The summary

Dobrovolska V.V. Natural monopolies as subjects of antitrust and competition law.

The article examines the legal status, characteristics and types of natural monopolies as subjects of antitrust and competition law. There are natural monopolies in Ukraine, and their position is regulated by a special act - the Law of Ukraine "On Natural Monopolies", which is part of the system of anti-monopoly and competition legislation. The legislative granting of exclusive rights and the classification of economic activity as a natural monopoly concerns only those types of it in which high economic efficiency of production concentration is observed. According to the

specific nature of existence, natural monopolies are a state of being in which competition is impractical, but AMK of Ukraine exercises control and supervision over their activities.

It was determined that a market in a state of natural monopoly is a form of market relations under which the satisfaction of demand on this market is more effective in the absence of competition due to the technological features of production (in connection with a significant decrease in production costs per unit of goods as the production volumes), and the goods (services) produced by subjects of natural monopolies cannot be replaced in consumption by other goods (services), in connection with which the demand in this commodity market is less dependent on changes in the prices of these goods (services) than the demand for other goods (services). A natural monopoly is traditionally associated with such an exceptionally powerful effect of scale, which allows one entity to supply the entire market, having lower costs per unit of production, compared to competing firms.

Keywords: natural monopolies, anti-monopoly and competition law, anti-monopoly and competition legislation, AMK of Ukraine.

Д.В. Зятіна

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук
orcid.org/0000-0002-1077-1453*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність. Малі та середні підприємства відіграють ключову роль у створенні нових робочих місць та в цілому чинять істотний вплив на розвиток економіки. Водночас такі підприємства часто зустрічаються із труднощами, такими як недостатність коштів, обмеженість доступу до ринку, в тому числі до міжнародних ринків, високі витрати на розробки і впровадження інновацій, що в результаті може знижувати їх конкурентоспроможність. Саме тому підприємництво у всьому світі потребує державної підтримки. Держава розробляє різні засоби стимулювання підприємництва, ефективна державна підтримка є запорукою економічного розвитку на макро- та мікрорівнях. Сучасне національне законодавство з питань державної допомоги суб'єктам господарювання характеризується імплементацією європейських стандартів в цій сфері відносин, що повністю узгоджується із положеннями Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Державна допомога має надаватися таким чином, щоб з одного боку мінімізувати негативний вплив на конкуренцію, а з іншого – стимулювати одержувача допомоги до ефективного здійснення господарської діяльності.

Розробкою тематики займаються українські дослідники, зокрема, О.П. Загнітко, Т.В. Некрасова, О.П. Подцерковний, В.А. Устименко та деякі інші, але актуальних робіт у цій сфері не вистачає.

Метою статті є проведення порівняльно-правової характеристики державної підтримки підприємництва в Україні та країнах ЄС.

Основний зміст. Питанням надання державної підтримки підприємництву в Україні присвячено чимало нормативно-правових актів. Серед таких актів варто зазначити: Закони України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р., «Про розвиток і державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р., «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р., «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» від 17 грудня 2020 р., Постанову КМУ від 24 січня 2020 р. № 28 «Про надання фінансової державної підтримки» та інші нормативно-правові акти. При формуванні правил надання державної підтримки суб'єктам господарювання в Україні істотну роль відіграють міжнародні нормативно-правові акти, зокрема велике значення при наданні державної підтримки мають Угоди Світової організації торгівлі, членом якої є Україна. А саме мова йде про Угоду СОТ про субсидії та компенсаційні заходи від 15 квітня 1994 р., Угоду про сільське господарство від 15 квітня 1994 р. та інші. Також слід підкреслити, що сьогодні правила надання допомоги в Європейському Союзі знайшли відображення в національних правилах надання державної допомоги. Із прийняттям Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. правила надання державної підтримки господарюючим суб'єктам в Україні набули європейських рис. Адже зазначений законодавчий акт цілком відповідає нормативним засадам та практиці Європейського Союзу щодо державного стимулювання суб'єктів господарювання, новітні законодавчі положення розроблені за аналогією із відповідними правилами Консолідованого договору про функціонування ЄС та статтями 262-267 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Отже, Закон України «Про державну допомогу суб'єкта господарювання» [1] закріплює, що державна допомога суб'єктам господарювання – підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності. При цьому державна підтримка є державною допомогою, якщо одночасно

виконуються такі умови: підтримка надається суб'єкту господарювання; фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів; підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності; підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції. Із наведених положень можна наочно побачити різницю у поняттях «державна допомога» і «державна підтримка». Державна підтримка ширше за поняття державна допомога. Ті заходи державної підтримки, які не носять адресного характеру, не спотворюють конкуренцію не є державною допомогою та не підпадають під загальні обмеження та заборони [2].

Стаття 2 Закону встановлює, що державна допомога є недопустимою для конкуренції, якщо інше не встановлено цим Законом. Водночас, згідно із ст. 5 державна допомога є допустимою, якщо: 1) допомога має соціальний характер, кінцевими вигодонабувачами якої є споживачі, за умови, що така допомога надається без дискримінації, пов'язаної з походженням товарів; 2) надається з метою відшкодування збитків, завданих надзвичайними ситуаціями техногенного чи природного характеру. Державна допомога може бути визнана допустимою, якщо вона надається для таких цілей: 1) сприяння соціально-економічному розвитку регіонів, рівень життя в яких є низьким або рівень безробіття є високим; 2) виконання загальнодержавних програм розвитку або розв'язання соціальних та економічних проблем загальнонаціонального характеру; 3) сприяння окремим видам господарської діяльності або окремих економічних сфер, або суб'єктам господарювання в окремих економічних зонах, за умови, що це не суперечить міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) підтримки культури, креативних індустрій, туризму та збереження культурної спадщини, якщо вплив такої державної допомоги на конкуренцію є неістотним (ст. 6 Закону).

При наданні підтримки, навіть на перспективні інвестиційні та інноваційні проекти, необхідно враховувати, що державна підтримка має бути предметом глибокого аналізу з огляду на можливий негативний вплив на конкуренцію. Особливо це

актуально в аспекті євроінтеграційних процесів та у світлі прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». В практиці Європейського Союзу будь-яка державна підтримка, в тому числі та, яка надається на важливі великі інвестиційні проекти, розглядається Європейською комісією та Судом ЄС з точки зору її впливу на ринок. Так, у Рішенні Загального Суду ЄС від 12 вересня 2017 року регіональна інвестиційна допомога, яка надавалася Німеччиною компанії «BMW» на реалізацію великого інвестиційного проекту у Лейпцигу стосовно виробництва двох моделей електрокарів було встановлено, що державна допомога частково є сумісною, а частково – несумісною із внутрішнім ринком на підставі Статей 107(3)(с) та статей 108 (2) та (3) Договору про функціонування ЄС [3].

Закон України “Про розвиток і державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» закріплює, що основними напрямками державної політики у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні є: 1) удосконалення та спрощення порядку ведення обліку в цілях оподаткування; 2) запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів малого підприємництва, що відповідають критеріям, встановленим у податковому законодавстві; 3) залучення суб'єктів малого підприємництва до виконання науково-технічних і соціально-економічних програм, здійснення постачання продукції (робіт, послуг) для державних та регіональних потреб; 4) забезпечення фінансової державної підтримки малих і середніх підприємств шляхом запровадження державних програм кредитування, надання гарантій для отримання кредитів, часткової компенсації відсоткових ставок за кредитами тощо; 5) сприяння розвитку інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва; 6) гарантування прав суб'єктів малого і середнього підприємництва під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; 7) сприяння спрощенню дозвільних процедур та процедур здійснення державного нагляду (контролю), отримання документів дозвільного характеру для суб'єктів малого і середнього підприємництва та скороченню строку проведення таких процедур; 8) організація підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для суб'єктів малого і середнього

підприємництва; 9) впровадження механізмів сприяння та стимулювання до використання у виробництві суб'єктами малого і середнього підприємництва новітніх технологій, а також технологій, які забезпечують підвищення якості товарів (робіт, послуг) (ст. 4 вказаного Закону).

В країнах ЄС забороненою є будь-яка державна допомога, крім тієї, що є або може бути дозволеною Європейською Комісією. Поряд з цим встановлюються види допомоги, надання якої не потребує відповідного дозволу (висновку). Зокрема, згідно із ст. 107 Договору про функціонування Європейського Союзу [4], допомога, яку в будь-якій формі надає держава-член або яку надано за рахунок державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів, є несумісною з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами. сумісною з внутрішнім ринком можна вважати: допомогу, що сприяє економічному розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем життя або високим рівнем безробіття; допомогу, що сприяє здійсненню важливого проекту спільного європейського інтересу або усуває суттєву шкоду функціонуванню економіки держав-членів; допомогу, що сприяє розвитку певних видів економічної діяльності або певних сфер економіки, якщо така допомога не впливає негативно на умови торгівлі такою мірою, що не суперечить спільному інтересу; допомогу, що сприяє культурному розвитку та збереженню культурної спадщини, якщо така допомога не впливає на умови торгівлі та конкуренцію в Союзі такою мірою, що не суперечить спільному інтересу; інші категорії допомоги, що можуть бути визначені рішенням Ради за пропозицією Комісії. Також це допомога на боротьбу зі зміною клімату та захисту навколишнього середовища; на наукові дослідження, розвиток та інновації; на розвиток регіонів; малим та середнім підприємствам; для збільшення зайнятості; на навчання персоналу; для підтримки ризикового (венчурного) капіталу.

Ці заходи відповідають природі горизонтальних засобів державної допомоги та складають 84% від загального обсягу допомоги в ЄС. При цьому горизонтальна допомога спрямована на пом'якшення проблем безробіття, покращення навколишнього

середовища, науково-технічний розвиток, підтримку малих та середніх підприємств незалежно від їх галузевої ознаки, включає підтримку на реструктуризацію підприємств. За нормами СОТ, субсидіями, які не спотворюють конкуренцію є: неадресні субсидії, допомогу у науково-дослідній діяльності, допомогу неблагополучним регіонам СОТ, а також допомогу на охорону навколишнього середовища. Згідно із Угодою СОТ про сільське господарство всю підтримку аграрному сектору можна умовно поділити на три складові: заходи «жовтої», «зеленої» та «блакитної» скриньок. Заходи «жовтої скриньки» спрямовані на стимулювання виробництва та підвищення прибутковості через дотації, підтримку цін на продукцію тощо. Застосування цих заходів має бути скорочено. Заходи «блакитної скриньки» спрямовані на обмеження перевиробництва, щодо них немає обмежень фінансування з бюджету. До «зеленої скриньки» належать: сприяння у проведенні науково-дослідних робіт; послуги щодо створення інфраструктури; поширення інформації, досвіду та консультативні послуги; послуги з маркетингу, просування товарів на ринок; підготовка та перепідготовка і підвищення кваліфікації спеціалістів і робочих кадрів тощо. Держава має право фінансувати заходи «зеленої скриньки» у будь-якому обсязі.

Для порівняння, Польща як член ЄС отримує значну підтримку у вигляді грантів та програм підтримки малого та середнього бізнесу з фондів Європейського Союзу. У польському законодавстві, як і в законодавстві ЄС, передбачаються три групи державної допомоги: регіональна допомога, горизонтальна допомога та допомога чутливим галузям. Критерії допустимості допомоги в польському праві є такими самими, як і в ЄС, за винятком незначних відмінностей, зумовлених особливостями економічної ситуації. Зокрема, у Польщі дозволяється надання одноразової допомоги для реструктуризації підприємств у формі часткової сплати податків або відстрочення терміну сплати податків та інших фінансових зобов'язань (оскільки операції з податковими зобов'язаннями в Польщі традиційно є найбільш поширеним засобом допомоги). Активно та великими дотаціями у Польщі підтримують інноваційні та технологічні проекти, агрокомпанії, регіональні виробництва. Підприємці можуть отримати безповоротну фінансову допомогу для

розвитку бізнесу, особливо якщо це стосується інноваційної діяльності. Водночас, в законодавстві Польщі закріплено загальний підхід ЄС щодо визначення державної допомоги та правил її сумісності з конкуренцією. Польська політика державної підтримки спрямовується на спрощення дозвільних процедур в підприємстві, збільшення доступності зовнішніх джерел фінансування, зокрема за рахунок кредитних коштів, стимулювання інноваційної складової підприємства. Слід зазначити, що в більшості випадків, державна підтримка малому підприємству надається у формах: грошових або речових дотацій, субвенцій, преференційних кредитів, податкових привілеїв, кредитних гарантій, надані бюджетом або фондами, що фінансуються з бюджетів, підвищення капіталу підприємства за допомогою громадських коштів, конверсія заборгованості, зниження соціальних зобов'язань або зобов'язань, пов'язаних з охороною навколишнього середовища, державні замовлення, пільгові послуги консалтингу тощо [5].

Що стосується інших країн, то, наприклад, в Чеській Республіці в економіці переважають малі підприємства, тому їх державна підтримка є одним з ключових напрямів державної економічної політики. Державна підтримка підприємству включає засоби, спрямовані на експортну підтримку, підтримку енергетичного сектору, розвиток навичок підприємництва, технічну освіту та дослідження, розвиток інновацій. В грудні 2012 року Уряд Чехії розробив Стратегію підтримки малого та середнього підприємництва 2014-20 [6].

Також державна допомога в країнах ЄС надається для подолання негативних явищ в економіці, така допомога аналізується на її сумісність з правилами допомоги. Для прикладу, 24 березня 2020 року в Німеччині надавалася підтримка компаніями, які зазнали збитків в результаті обмежень, спричинених COVID-19. Підтримка надавалася в формі прямих грантів, податкових та платіжних преференцій [7].

Отже, можна дійти **висновку**, що в зарубіжних країнах використовується досить широкий спектр засобів державної підтримки. При цьому вся державна допомога підпадає під загальні правила ЄС щодо надання державної допомоги. Можна виокремити

загальну спрямованість державної допомоги в країнах ЄС та в Україні – це необхідність скорочення рівня прямих бюджетних виплат окремим суб'єктам господарювання та застосування більшою мірою засобів непрямой державної підтримки, засобів, які належать до горизонтальної підтримки або до «зеленої скриньки». Такі засоби найменшим чином впливають на конкуренцію, є неадресними та спрямованими на довгострокову перспективу.

Список використаної літератури

1. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради, 2014, № 34, ст.1173
2. Зятіна Д.В. Державна підтримка суб'єктів господарювання в сучасних умовах: практика АМКУ та проблемні питання // Правове життя сучасної України : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. – Т. 2. – С. 663-665.
3. Рішення Загального Суду ЄС від 12 вересня 2017 року по справі T-671/14 URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62014TJ0671>
4. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal 115 , 09/05/2008, P. 0091 – 0092.
5. Остапенко Ю.І., Бондаревич М.П. Правове регулювання державної підтримки малого підприємництва: досвід України та Польщі // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». Випуск 28, 2019. С. 70 URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/14590/14021>
6. Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 URL: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/financing-smes-and-entrepreneurs-2020_4883c7cb-en
7. State aid: Commission approves German direct grant scheme to support companies affected by coronavirus outbreak, 2020 URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_524
8. Podtserkovnyi, O. (2023). Legal Support of State Economic Policies of Ukraine in the Context of Investment Development and Protection of Competition. In: Richter, H. (eds) Competition and Intellectual Property Law in Ukraine. MPI Studies on Intellectual

Property and Competition Law, vol 31. Springer, Berlin, Heidelberg. P. 65-102 https://doi.org/10.1007/978-3-662-66101-7_4

9. Подцерковний, О. (2023) Організаційно-правові обмеження та економіко-правові стимули в економіці воєнного часу. В кн.: Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія / за ред.: Є. О. Харитонova, О. І. Харитонової, К. Г. Некіт ; упор.-укл. Ю. С. Маршук ; НУ «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2023. – С. 64-85

Зятіна Д.В. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ. В статті аналізується проблематика державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні та країнах ЄС в порівняльному контексті. Визначено основні засоби державної підтримки підприємництва, проаналізовано досвід державної допомоги господарюючим суб'єктам в країнах ЄС. Встановлено загальну схожість підходів до надання державної допомоги в Україні і зарубіжних країнах у світлі прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Ключові слова: державна підтримка, підприємництво, порівняльний аналіз, країни ЄС, державна допомога, засоби підтримки, порівняльне комерційне право.

Ziatina D.V. The comparative and law analysis of state support of entrepreneurship in Ukraine and EU-countries. The comparative analysis of state support of business entities in Ukraine and in European countries is held in the article. The main tools of state support of entrepreneurship are defined, as well as that the experience of EU-countries of state aid to business entities is analyzed. It is defined that general approaches to the state aid granting is quite similar in Ukraine and foreign counties, especially in the vein of adoption of Law of Ukraine «On State Aid to Business Entities».

Key words: state support, entrepreneurship, comparative analysis, EU-countries, state aid, tools of state support, comparative commercial law.

СЕКЦІЯ II ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

О.О. Квасніцька

канд. юрид. наук, доцент кафедри господарського права і процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Одеса, Україна, 65044,

Researcher ID: <https://researchid.co/o.kvasnitska>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-6441>

kvasnitska@yahoo.com

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО (НЕСПРОМОЖНІСТЬ) У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

З прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства (далі по тексту КУЗПБ) та змін внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 20 березня 2023 р. право банкрутства (неспроможності) перетерпіло певних змін, що пов'язані, як з категорійним апаратом; підставами для відкриття провадження; строками й видовою диференціацією судових процедур; повноваженнями сторін, арбітражного керуючого у справах про банкрутство та розмежуванням повноважень зборів кредиторів й комітету кредиторів; принципом концентрації в межах справи про банкрутство всіх майнових спорів, стороною яких є боржник; етапності провадження; особливості проваджень справ про банкрутство щодо державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, так і доповнилося новелами, які торкнулися відновлення платоспроможності фізичних осіб (книга четверта КУЗПБ); відповідальності менеджменту, засновників, організаторів аукціону та арбітражного керуючого.

Особливий предмет регулювання КУзПБ та неоднорідність відносин права банкрутства (неспроможності) дозволяє виокремити специфіку таких форм господарського судочинства, як провадження у справі про банкрутство (неспроможність) та визначитися з рисами, що відмежовують таку форму провадження від наказаного та позовного провадження визначених статтею 12 ГПК України. До таких специфічних рис провадження у справі про банкрутства відносять: цілі, наслідки, передумови звернення до господарського суду, підстави для відкриття провадження, етапність провадження, суб'єктний склад та специфічність правового статусу сторін/учасників провадження, наявність судових процедур (розпорядження майном, санації, ліквідації – для юридичних осіб; керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією – для фізичних осіб/фізичних осіб-підприємців), застосування заходів забезпечення, що характерні виключно для справ про банкрутство та інше. У зв'язку з чим, традиційне розуміння сутності форм провадження у судовому процесі вимагає переосмислення, адже провадження справ про банкрутство (неспроможність) – це не спір про право, а матеріально-правова вимога кредитора (грошовий борг) має значення тільки для ініціювання ним справи про банкрутство, а у разі звернення з заявою боржника значення має факт стійкої неплатоспроможності. І тут варто зазначити, що не завжди передумови звернення із заявою про відкриття провадження дають «зелене світло» для відкриття провадження у справі господарським судом, оскільки неправильне, неповне та недостовірне висвітлення фізичною особою інформації у деклараціях щодо себе та членів своєї сім'ї є однією з підстав для відмови у відкриття провадження у справі про неплатоспроможність. Або, наприклад наявність спору про право, яке встановлюється судом на підготовчому засіданні відповідно до складових напрацьованих правозастосовною практикою, виключає можливість відкрити провадження у справі за заявою конкурсного кредитора, адже встановлення судом відсутності спору про право щодо вимог ініціюючого кредитора є обов'язковою умовою для відкриття провадження у справі про банкрутство боржника.

Поряд з цим, в провадженні у справах про банкрутство (неспроможність) варто виокремити групи спеціальних передумов

на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, які залежать від суб'єкта звернення:

1) *ті які характерні для конкурсного кредитора* - наявність грошового зобов'язання боржника перед кредитором, строк виконання якого вплив на дату звернення кредитора до суду; не задоволені у повному обсязі вимоги кредитора (кредиторів) боржником до підготовчого засідання суду;

2) *ті які характерні для боржника-юридичної особи* - загроза неплатоспроможності боржника; наявність у боржника майна, достатнього для покриття витрат, пов'язаних з провадженням у справі про банкрутство;

3) *ті які характерні для фізичної особи/фізичної особи-підприємця* - припинення виконання кредитних та інших зобов'язань, строк невиконання, відсутність майна.

У провадженні в справах про банкрутство на відміну від позовного провадження не тільки відсутні сторони з протилежними матеріально-правовими інтересами, але й ініціюючий кредитор не матиме переваг перед іншими конкурсними кредиторами, тим більше саме від волі останніх надалі залежатиме формування представницького органу (комітету кредиторів), перехід до судових процедур, погодження плану санації, погодження способів та умов продажу та інше. В таких справах сторони не наділені правами щодо відмови від заяви, чи визнання заяви, чи подання зустрічної заяви (за правилами позовного провадження), справа про банкрутство хоч і починається за рахунок подання заяви ініціюючим кредитором, а продовжується не залежно від його волі та кожна зі сторін, як конкурсні кредитори, які будуть включені до Реєстру вимог кредиторів за результатами попереднього засідання, так і боржник (попри обмеження його правосуб'єктності), мають у справі свої переваги. Цікавою в таких справах є трансформація сторін, яка притаманна виключно провадженню справ про банкрутство, а саме статус боржника в разі ліквідаційної процедури змінюється на банкрута, а конкурсні/заставні кредитори після попереднього засідання формують представницький орган – комітет кредиторів, який представляє голова комітету кредиторів та правове положення

яких залежить від судових процедур внаслідок яких права й обов'язки передбачені ГПК України доповнюються новими.

Варто врахувати, що крім загальних принципів судочинства та спеціальних принципів права банкрутства у провадженні у справах про банкрутство, визначених кодифікованим актом або напрацьованих правозастосовною практикою, діють *принципи, характерні виключно цій формі господарського процесу*:

- *принцип строковості судових процедур* у справі про банкрутство, який впливає на тривалість провадження та з яким зв'язуються етапи провадження, так і повноваження учасників провадження;

- *принципом концентрації справ*, що визначений статтею 7 КУЗПБ та під яким розуміється розгляд всіх майнових та немайнових спорів в межах справи про банкрутство у відокремленому позовному провадженні, стороною яких є боржник з метою судового контролю за діяльністю боржника та залучення всього майна боржника до ліквідаційної маси задля задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом;

- *принцип добросовісної поведінки боржника*, який характерний для проваджень справ про неплатоспроможність фізичних осіб, за яким право на звільнення від боргів та відновлення платоспроможності у судових процедурах неплатоспроможності фізичної особи набуває лише добросовісний боржник, який не за своїм неправомірним умислом потрапив у стан неплатоспроможності, сумлінно виконує обов'язки боржника та не приховує обставин, що можуть вплинути на розгляд справи чи задоволення кредиторських вимог, при цьому демонструє дієве прагнення до компромісу з кредиторами щодо умов реструктуризації боргів та в межах об'єктивних можливостей вживає заходів до задоволення їх вимог¹.

- *принцип дотримання балансу захисту публічного та приватного інтересу*, що проявляється в обов'язках господарського суду перевірки обґрунтованості вимог ініціюючого кредитора та

¹ Васьковський. Справи про банкрутство: важливі правові позиції Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1411263/> (дата звернення 01.07.2023 р.)

з'ясування наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство, незалежно від погодження боржником із заявленими вимогами чи, навпаки, пасивної процесуальної поведінки боржника у вигляді неподання ним відзиву на заяву про відкриття провадження;

- *принцип випадкового вибору* застосовується при призначенні арбітражного керуючого шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з-поміж арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, яким базується на об'єктивному та неупередженому відборі та балансі розподілення справ між арбітражними керуючими.

Для всебічного розуміння особливостей провадження у справах про банкрутство варто зазначити про певний порядок його здійснення не властивий позовному провадженню, який складається з етапів які перебувають у безпосередньому зв'язку з *судовими процедурами*, що не належать до процесуальної форми, а складають *систему конкурсного управління* та від яких залежить результат і завдання кожного етапу провадження. Отже, в межах провадження справ про банкрутство вводяться, реалізуються та припиняються судові процедури, вибір яких залежить від категорії боржника, виду його діяльності, а ефективність реалізації таких процедур залежить від діяльності арбітражного керуючого, особливого учасника, що призначається господарським судом шляхом автоматизованого відбору з дотриманням принципу випадкового вибору, що потребує закріплення не на рівні правил розробленим судовою владою (на даний час це Постанова Пленуму ВГСУ від 14.07.2016 р. №8), а регламентованими приписами КУзПБ.

За загальним правилом провадження у справі про банкрутство розпочинається з подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство та завершується закриттям справи з дотриманням принципу процесуальної економії, який базується на використанні та дотриманні всіма учасниками провадження (а коло їх набагато ширше від позовного) процесуальних засобів з дотриманням строків судових процедур, окремих строків етапів провадження, а від так наявності, як матеріальних, так і процесуальних строків. Отже, в провадженні у справі про банкрутство відсутній загальний

процесуальний строк провадження, між тим він залежить від судових процедур, а строки судових процедур належать до матеріальних строків, оскільки не підлягають продовженню, є присічними та саме в цей темпоральний період арбітражний керуючий та інші учасники відносин неплатоспроможності зобов'язані реалізувати інструменти конкурсного управління спрямованими на відновлення платоспроможності, очищення від боргів, захист інтересів кредиторів.

З введенням в дію КУзПБ не тільки змінилися підстави, умови та суб'єкти відкриття провадження у справі про банкрутство суттєвих змін зазнали етапність провадження (*в літературі зустрічається термін «стадії», однак використання такого терміну призведе до підміни понять стадії господарського процесу, тому використовуємо термін «етапи проваджень»*) та строки судових процедур, які застосовуються для юридичних осіб, з'явився окремий порядок провадження у справі про неплатоспроможність щодо фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

На відміну від позовного провадження, провадження справ про банкрутство щодо юридичних осіб складається з п'яти етапів, а саме:

1) прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (ст. 35 КУзПБ) – строк 5 днів (процесуальний строк). На даному етапі суд встановлює наявність або відсутність процесуальних підстав для прийняття такої заяви;

2) підготовчий етап (ст. 39 КУзПБ) – вирішується питання наявності/відсутності матеріально-правових підстав для відкриття провадження у справі. Підготовче засідання проводиться не пізніше 14 днів з дня постановлення ухвали про прийняття заяви про відкриття провадження у справі, а за наявності поважних причин (здійснення сплати грошових зобов'язань кредиторам тощо) - не пізніше 20 днів (процесуальний строк). До завдань підготовчого засідання відноситься: обґрунтованість вимог заявника (заявників) на предмет відповідності таких вимог поняттю "грошового зобов'язання" боржника перед ініціюючим кредитором; встановлення наявності або відсутності спору про право; встановлення обставин задоволення таких вимог до проведення підготовчого засідання у справі. Результатом підготовчого

засідання, окрім відкриття провадження, є введення процедури розпорядження майном строком до 170 календарних днів та призначення арбітражного керуючого;

3) попереднє засідання проводиться не пізніше 70 календарних днів (процесуальний строк), а в разі великої кількості кредиторів - не пізніше трьох місяців з дня проведення підготовчого засідання суду. (ст. 47 КУзПБ). Завданням даного етапу є розгляд та визнання вимог всіх інших кредиторів, що звернулися до господарського суду, в межах строку, передбаченого частиною першою статті 45 КУзПБ, що є підставою для внесення відомостей до Реєстру вимог кредиторів та проведення зборів кредиторів для формування представницького органу – комітету кредиторів, адже ухвала за результатами попереднього засідання є підставою для визначення кількості голосів для участі в представницьких органах кредиторів, а з іншого — для обов'язкової оплати (погашення боргу) в процедурі ліквідації;

4) підсумкове засідання (ст. 49 КУзПБ), як етап переходу до наступних судових процедур регламентованих ст. 6 КУзПБ або закриття провадження, при застосуванні *судового розсуду* - права суду, яке реалізується за правилами передбаченими КУзПБ, ГПК України та іншими нормативно-правовими актами, що надає йому можливість під час прийняття судового рішення (вчинення процесуальної дії) обрати з декількох варіантів рішення, встановлених законом, чи визначених на його основі судом (повністю або частково за змістом та/чи обсягом), такий, що є оптимальний в правових і фактичних умовах розгляду та вирішення справи, з метою забезпечення верховенства права, справедливості та ефективного поновлення порушених прав та інтересів учасників судового процесу².

Поряд з цим, аналіз статті 49 КУзПБ дозволяє дійти висновку, що строк даного етапу провадження справи про банкрутство безпосередньо перебуває в межах строку розпорядження майном (170 днів), однак надалі провадження продовжується внаслідок проміжних судових засідань для розв'язання питань конкурсного управління (наприклад внесення змін до плану санації, продовження

² Правова позиція Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Постанова по справі №915/1261/16 від 15.09.2020 р.

строків санації, затвердження умов продажу, відкриття ліквідаційної процедури та визнання боржника банкрутом, або навпаки повернення до санації у разі перебування в ліквідаційній процедурі, відсторонення арбітражного керуючого і т.д.). Тому тут варто зазначити якщо строк судової процедури – санації залежить від затвердженого плану санації, то ліквідаційна процедура обумовлена 12 місяцями, і в межах вказаного строку арбітражний керуючий зобов'язаний здійснити всі заходи з ліквідації боржника;

5) закриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) (ст. 90 КУЗПБ) є завершальним етапом, що характеризується ухваленням судового рішення – ухвали. Цим справи про банкрутство відрізняються від справ позовного провадження, у яких закриття провадження у справі є лише однією з форм закінчення справи без винесення рішення по суті. На відміну від справ позовного провадження, справа про банкрутство може бути закрити й після прийняття у справі постанови про визнання боржника банкрутом, так і до, при застосуванні реорганізаційних процедур.

Попри подібну етапність провадження справ про неспроможність фізичних осіб у порівнянні з юридичними особами все ж таки є відмінності обумовлені суб'єктом ініціювання таких справ, підставами відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, строками етапності провадження, засобами забезпечення, черговістю задоволення вимог та судовими процедурами. Незважаючи на присутність таких етапів, як прийняття заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність та підготовчий етап, на відміну від провадження юридичних осіб справи про відновлення платоспроможності фізичної особи, за результатами підготовчого засідання вводиться процедура реструктуризації боргів боржника, призначається арбітражний керуючий – керуючий реструктуризацією та встановлюється строк для схвалення й затвердження плану реструктуризації боргів.

У провадженні у справах про неплатоспроможність фізичних осіб підготовче засідання відбувається не пізніше 15 робочих днів з дня постановлення ухвали, попереднє засідання не пізніше 60 днів з дня відкриття провадження у справі про неплатоспроможність за

результатами якого встановлюється коло кредиторів, обов'язок керуючого реструктуризацією провести збори кредиторів (і тут немає формування комітету кредиторів) та дата наступного підсумкового засідання на якому або затверджується схвалений кредиторами план реструктуризації боргів або приймається рішення про перехід до процедури погашення боргів. Підсумкове засідання проводиться не пізніше 60 днів з дня постановлення ухвали за результатами попереднього засідання та надалі реалізуються судові процедури, якщо це реструктуризація боргів, то строк виконання плану – 5 років (загальний) та 10 років (спеціальний), який може бути продовжений судом. Якщо ухвалюється постанова про визнання боржника банкрутом і вводиться процедури погашення боргів боржника то строк такої судової процедури є загальним для всіх банкрутів - 12 місяців, відмінності можуть стосуватися ліквідаційного майна, повноважень арбітражного керуючого, черговості задоволення вимог та наслідків закриття провадження.

Таким чином, наявність особливого процесуального порядку, специфічних принципів провадження у справах про банкрутство (неспроможність), що будується на конкурсі всіх кредиторів із застосуванням до боржника судових процедур є достатньою підставою для структурного відокремлення процесуальних норм, що регулюють виключно дану форму судочинства. Проведений аналіз дозволяє сформулювати доктринальне визначення *провадження у справах про банкрутство (неплатоспроможність)*, як систему взаємопов'язаних, послідовних процесуальних дій, що здійснюються господарським судом та учасниками провадження за імперативно визначеним порядком з дотриманням принципів *балансу захисту публічного та приватного інтересу, концентрації справ, добросовісної поведінки боржника, випадкового вибору, строковості судових процедур*, в межах якого вводяться, реалізуються, завершуються відповідні судові процедури та після послідовного виконання яких досягається врегулювання проблеми заборгованості боржника (банкрута) та здійснюється захист інтересів кредиторів.

Анотація:

Квасніцька О.О. Особливості провадження у справах про банкрутство в господарському процесі.

У статті розглядаються Особливості провадження у справах про банкрутство в господарському процесі. Проведений аналіз дослідження дозволив сформулювати специфіку провадження у справах про банкрутство (неспроможність), показати відмінності провадження у справах про банкрутство від інших форм судочинства у господарському процесі та надати доктринальне визначення цій категорії.

Ключові слова: *провадження у справах про банкрутство, неплатоспроможність, господарський процес, форми судочинства, судові процедури, принципи банкрутства, етапи господарського процесу*

Summary

Kvasnitska O.O. Peculiarities of proceedings in bankruptcy cases in the economic process.

The article examines the peculiarities of proceedings in bankruptcy cases in the economic process. The conducted analysis of the research made it possible to form the specifics of proceedings in bankruptcy cases (insolvency), to show the differences of proceedings in bankruptcy cases from other forms of judicial proceedings in the economic process, and to provide a doctrinal definition of this category.

Keywords: proceedings in cases of bankruptcy, insolvency, economic process, forms of legal proceedings, legal proceedings, principles of bankruptcy, stages of the economic process.

Г. М. Будурова

к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0003-4526-5339>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ОПТИМІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ефективне функціонування суб'єктів господарювання, яке передбачає впровадження економічних, технічних, технологічних, інвестиційних інструментів у взаємовідносини із контрагентами та державою, залежить і від успішно вирішених питань оподаткування своєї діяльності. Зважений підхід до управління своїми податковими витратами та здійснення заходів, що відповідають законодавству і спрямовані на оптимізацію податкових платежів, є одним з найбільш прийнятних варіантів побудови взаємин між суб'єктом господарювання та уповноваженими державою податковими органами. Саму податкову оптимізацію найчастіше розглядають як складову податкового планування, яке, у свою чергу, є складовою планування вищого рівня - економіко-правового планування діяльності платника податків, і передбачає систему заходів, спрямованих на забезпечення податкової оптимізації оподаткування, аналіз та прогнозування податкових наслідків здійснення господарських операцій, рівня податкового навантаження, з урахуванням вимог податкового законодавства та тенденцій податкової політики держави [1; 153].

Правомірність впровадження податкової оптимізації обумовлено можливістю для суб'єктів господарювання обирати систему оподаткування, користуватися податковими пільгами/вилученнями, знижками, кредитами тощо. Як підкреслюють науковці, основою податкової оптимізації є аналіз змін податкової політики, вивчення чинного законодавства та визначення легітимності господарських операцій, що дозволяють зменшувати податкові платежі [2; 59]. Платник податків – суб'єкт господарювання при виборі плану дій, по суті, обмежений Податковим кодексом України, окремими положеннями Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню)

доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», сформованою судовою практикою, податковими інструкціями та роз'ясненнями, які, хоча і не є нормативно-правовими актами, утім почасти здатні зорієнтувати у складних питаннях оподаткування та відношенні податкових органів до застосування окремих норм ПК України. Така поінформованість здатна вплинути на прийняття рішення платником податків при розробці оптимізаційної схеми навіть з огляду на принцип тлумачення законодавства на користь платника податків, згідно з яким «у разі, коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків» (п. 56.21 ПК України).

За твердженням Я. Самусевич та А. Височини, податкова оптимізація виявляється такими діями:

1) правомірною дією, яка передбачає, що платник податків має право вибрати для укладення та виконання угоди такий спосіб, який буде мінімально обтяжувати його податковими платежами. Така дія є правомірною і не тягне за собою будь-якої відповідальності платника податків;

2) правомірною дією, яка передбачає, що платник податків спеціально створює ланцюг правомірних юридично значущих дій (угод), єдиною чи переважною метою яких є зменшення податкового обтяження [2; 60]. Тут варто зауважити, що саме зменшення, а не уникнення оподаткування, є кваліфікуючою ознакою для такого роду договорів, інакше вони ризикують бути визнаними недійсними. Адже згідно з напрацьованою судовою практикою, такими, що суперечать інтересам держави і суспільства відповідно до ст. 203 ЦК України є договори, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави і суспільства і спрямовані, зокрема, на

приховування від оподаткування доходів, інше ухилення від сплати податків [3; п. 3.7].

Разом з тим, хоча схеми податкової оптимізації із використанням інструментарію договірних зобов'язань і є найбільш поширеними (наприклад, методи поділу зобов'язань, заміни зобов'язання тощо), проте існують і інші правомірні способи (схеми) зменшення податкового навантаження. При їх розробці у будь-якому разі варто орієнтуватись на Лист Міністерства фінансів України від 25.04.2008 року № 31-20010-3-8/3337 «Про схеми мінімізації сплати податків», у якому схеми мінімізації податкових зобов'язань (мінімізація оподаткування входить до оптимізації оподаткування – примітка авт.), умовно поділено на дві категорії. Перша категорія схем пов'язана з прогалинами законодавства, а їх ліквідація можлива на рівні внесення відповідних змін до нього. Друга категорія схем пов'язана з прямим порушенням норм законодавства: це ухилення від оподаткування за рахунок підроблення документів, невідображення в податкових деклараціях податкових зобов'язань, використання у схемах «фіктивних» юридичних та фізичних осіб тощо. Боротьба із такими схемами можлива шляхом удосконалення механізму адміністративного контролю [4]. Відповідно, схеми, позначені у другій категорії, не можуть бути віднесені до схем оптимізації податкового навантаження, а є схемами щодо ухилення від оподаткування.

Зважаючи на розмаїття правових засобів (власне податкових, договірних, організаційно-корпоративних та ін.), суб'єкт господарювання може обрати чи розробити найбільш прийнятну в існуючих умовах схему для себе. Т. Оришин пропонує оцінювати доцільність та ефективність оптимізаційної схеми шляхом встановлення її відповідності основним принципам та умовам. Ними є: 1) адекватність витрат - витрати на впровадження схеми не повинні перевищувати обсяги зменшення податків; 2) юридична відповідальність - недопустимість побудови схеми оптимізації, заснованої на колізіях або прогалинах у нормативних актах; 3) конфіденційність - інформація про фактичне призначення й наслідки трансакцій має максимально обмежуватися в доступі; 4) підконтрольність - результативність послідовних кроків із забезпечення функціонування оптимізаційної схеми залежить від

якості контролю та наявних важелів впливу на всіх виконавців на кожному етапі; 5) допустиме поєднання форми та змісту - захист від недобросовісних учасників процесу і можливих підозр з боку перевіряльників забезпечується синхронізацією юридичних і фактичних дій; 6) нейтралітет - податкові платежі необхідно оптимізувати за рахунок власних податкових платежів, а не шляхом збільшення відрахувань незалежних контрагентів; 7) диверсифікація - оптимізація бюджетних відрахувань є чутливою до впливу різноманітних зовнішніх і внутрішніх чинників, які мають негативний вплив (постійні зміни в законодавстві, прорахунки у первинних планах, форс-мажорні обставини) [5; 85].

Отже, оптимізаційні заходи щодо оподаткування суб'єктів господарювання ґрунтуються на системі легальних заходів та прийомів, які використовуються у податковому плануванні (обрання спрощеної системи оподаткування, пільгового оподаткування тощо) та спеціально розроблених податкових схемах, які дозволяють спрогнозувати та розрахувати податкові платежі за альтернативними варіантами господарювання та обрати з існуючих альтернатив оптимальний варіант оподаткування.

Література:

1.Греца Я.В. Правові аспекти співвідношення понять «податкове планування», «податкова оптимізація» та «мінімізація податків». Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право. 2012. Вип. 18. С. 152-153.

2.Самусевич Я. В. Податкове планування та основи податкової оптимізації : навчальний посібник / Я. В. Самусевич, А. В. Височина. Суми : Сумський державний університет, 2021. 344 с.

3.Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text>

4.Щодо схем мінімізації сплати податків очима МФУ: Лист Міністерства фінансів України від 25.04.2008 р. № 31-20010-3-8/3337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3337201-08#Text>

5.Орищин Т.М. Сучасні підходи до оптимізації оподаткування підприємств. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління. Том 31 (70). № 3, 2020. С. 83-86.

Анотація

Будурова Г.М. Правові засади здійснення податкової оптимізації суб'єктами господарювання. – Стаття.

Стаття присвячена податковій оптимізації, яка є умовою ефективного функціонування суб'єктів господарювання та найбільш прийнятним варіантом побудови взаємин між підприємцем та податковими органами. Оптимізаційні заходи щодо оподаткування суб'єктів господарювання ґрунтуються на системі легальних заходів та прийомів, які використовуються у податковому плануванні, та спеціально розроблених податкових схемах. Відзначено необхідність при розробці оптимізаційних податкових схем керуватися положеннями Податкового кодексу України, судовою практикою, податковими інструкціями та роз'ясненнями.

Ключові слова: податкова оптимізація, податкове планування, ухилення від сплати податків, мінімізація оподаткування, оптимізаційні схеми, спрощена система оподаткування, податкові пільги, господарське право.

Abstract

Budurova H. Legal principles of tax optimization by business entities. - Article.

The article is devoted to tax optimization, which is a condition for the effective functioning of business entities and the most acceptable option for building relationships between an entrepreneur and tax authorities. Optimization measures for the taxation of business entities are based on a system of legal measures and techniques used in tax planning and specially developed tax schemes. The need to be guided by the provisions of the Tax Code of Ukraine, court practice, tax instructions and explanations when developing optimization tax schemes was noted.

Keywords: tax optimization, tax planning, tax evasion, tax minimization, optimization schemes, simplified taxation system, tax benefits, economic law.

О.Р. Гофман,
доцент кафедри
господарського права і процесу НУ «ОЮА»
orcid 0000-0002-3034-6550

ЩОДО СТВОРЕННЯ (ЗАСНУВАННЯ) РИНКІВ ОПТОВОГО ЗБУТУ ОВОЧЕВОЇ І ПЛОДООВОЧЕВОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЮРИДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ В УКРАЇНІ

Аналіз поточної ситуації в Україні щодо створення, функціонування та правового регулювання оптових ринків овочевої та плодовоовочевої продукції на території України доводить, що реальний стан речей залишає бажати кращого.

З позицій правового забезпечення, загальні засади створення та функціонування оптових ринків сільськогосподарської продукції регламентується Законом України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25.06.2009 року. На рівні підзаконних актів Урядом України 3 червня 2009 року Кабінетом Міністрів України приймалася постанова № 562 «Про затвердження Державної цільової програми створення оптових ринків сільськогосподарської продукції». Дана постанова і затверджена нею цільова програма передбачала за 4-7 років:

- створення 25 оптових ринків сільськогосподарської продукції;
- формування сучасної мережі таких ринків;
- забезпечення товаровиробникам належних умов для реалізації власної сільськогосподарської продукції на оптових ринках;
- сприяння зниженню рівня споживчої інфляції;
- збільшення обсягу виробництва плодовоовочевої продукції;
- створення близько 3 тис. робочих місць.

Про те нажаль програма та її основні цілі практично не були реалізовані. У 2009 році проведена реорганізація ринку «Шувар» (Львівська область), який працює і по сьогодні. У 2011 році створено ринок «Столичний» у Києві та «Господар» в Донецьку. У 2012 році

розпочинали будівництво таких ринків у Херсоні, Одесі, Запоріжжі, Харкові та Чернігові, більшість з яких по сьогодні стоять у вигляді недобудов. По факту в Херсонській області був переобладнаний раніше існуючий ринок «Неочікуваний» (с. Великі Копані), який став дійсно досить потужним хабом у цій сфері. Ще одним доволі вдалим проектом став ринок «Азовський» (м. Маріуполь), він став єдиним оптовим ринком в країні з митним терміналом.

Натомість інші з зазначених ринків добудовані так і не були.

На сьогодні зазначена вище постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 704 «Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм» від 12.06.2011 року. Нової програми розроблено і ухвалено не було.

Проведений аналіз правової регламентації, реального стану речей щодо створення та функціонування оптових сільськогосподарських ринків в Україні, доводить неабияку актуальність наступних питань та пропозицій:

- впровадження нової комплексної програми створення відповідної мережі оптових сільськогосподарських ринків;

- створення мережі оптових сільськогосподарських ринків на рівні областей та АРК, що дозволить, на думку автора в майбутньому побудувати досить економічно-обґрунтовані логістичні зв'язки і маршрути між «виробником сільськогосподарської продукції» та «оптовим покупцем».

- удосконалення діючого господарського, податкового та інших галузей законодавства, щодо стимулювання створення, функціонування та розвитку оптових ринків сільськогосподарської продукції;

- впровадження інститутів спільної діяльності та державно-приватного партнерства, з метою оперативної реалізації відповідних проектів по заснуванню та функціонуванню відповідних суб'єктів оптової торгівлі, без залучення (при мінімальному залученні) бюджетних коштів;

- створення нових робочих місць за рахунок новостворених суб'єктів оптової торгівлі;

- створення сприятливих умов для виробників сільськогосподарської продукції, за рахунок створення мережі ринків регіональних ринків збуту;

- впровадження митних терміналів у всій мережі існуючих і новостворених оптових ринків, що неодмінно спростило б експорт і позитивно вплинуло б на збільшення об'єму експорту сільськогосподарської продукції з України, з усіма позитивними наслідками для економіки;

- наповнення державного бюджету України за рахунок участі на партнерських засадах у створенні оптових ринків такого роду;

- та багато інших, про що більш детально буде проаналізовано у наступних публікаціях автора.

Оптимальними формами створення оптових ринків сільськогосподарської продукції про які йдеться вище, на думку автора можуть бути окремі форми державно-приватного партнерства, до яких у відповідності до ч.1 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» варто віднести:

- концесійний договір, з обов'язковим визначенням приватного партнера на конкурентних засадах у порядку встановленому законом;
- договір про спільну господарську діяльність зі створенням окремої юридичної особи.

Майнова участь партнерів, на етапі створення, в обох формах має будуватись за принципом:

- держава як партнер – виділення та передача у користування земельної ділянки для реалізації проекту (спільного створення оптового ринку сільськогосподарської продукції);
- приватний партнер – фінансування будівництва (реконструкції, добудови) інфраструктурного об'єкту (оптового ринку).

Натомість управлінські аспекти, питання розподілу прибутку між партнерами та інші аспекти пов'язані із поточною діяльністю відповідного оптового ринку мають визначатись укладеними договорами концесії або спільної діяльності відповідно, статутними документами та законом.

На думку автора, в перспективі не виключається можливість участі у таких партнерських проектах і територіальних громад в особі відповідних органів місцевого самоврядування.

Окрему увагу варто звернути на особливості юридичного обслуговування Оптового ринку сільськогосподарської продукції,

яке має будуватись партнерами спільно, з урахуванням специфіки організаційно-правової форми функціонування суб'єкта, розподілу прав та обов'язків партнерів між собою, з урахуванням специфіки ринку сільськогосподарської продукції та необхідності максимальної оптимізації та спрощення правових відносин «Ринок-Продавець» та «Ринок-Покупець» (зокрема відносин: оренди, перевірки продукції на відповідність санітарним, фіто санітарним, екологічним та іншим вимогам тощо), з метою спрощення і пришвидшення товарообігу на ринку та його популяризації.

Дана публікація підкреслює серйозну проблематику обраної теми та питань з нею пов'язаних, а також свідчить про не аби яку актуальність подальших досліджень окреслених питань з метою напрацювання концептуальних засад і підходів до запровадження мережі оптових ринків овочевої, плодовоовочевої (сільськогосподарської) продукції в Україні.

Анотація

Гофман О.Р. ЩОДО СТВОРЕННЯ (ЗАСНУВАННЯ) РИНКІВ ОПТОВОГО ЗБУТУ ОВОЧЕВОЇ І ПЛОДОООВОЧЕВОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЮРИДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена ринкам оптового збуту овочевої та плодовоовочевої продукції на території України. В межах статті аналізується реальний стан ринків оптового збуту овочевої та плодовоовочевої продукції на місцевому, регіональному та державному рівнях. Вносяться пропозиції про створення (заснування) зазначених вище ринків на регіональному рівні на рівні областей та АРК Крим. У статті висловлюється думка про доцільність запровадження можливості створення ринків такого роду виключно через механізми та форми державно-приватного партнерства. Автором акцентується увага на способах мінімізації витрати державного та/або регіональних (місцевих) бюджетів на реалізацію подібних проектів. У випадку створення оптового ринку у вигляді спільного «підприємства», пропонується можливість такого створення виключно у формі Публічного акціонерного товариства або підприємства заснованого на змішаній формі власності держави, приватних осіб та територіальних громад, у

якому не менше 49% статутного капіталу має належати державі. Окремо в статті акцентується увага на доцільності впровадження окремих особливостей юридичного супроводу діяльності таких оптових ринків.

Ключові слова: ринок, заснування ринку, оптовий ринок, державно-приватне партнерство, спільна діяльність, договір спільної діяльності, концесія, концесійний договір, форми функціонування ринку, мережа ринків.

Abstract

***Gofman O.* REGARDING THE CREATION (ESTABLISHMENT) OF WHOLESALE MARKETS OF VEGETABLE AND FRUIT PRODUCTS AND THE PECULIARITIES OF THEIR LEGAL SERVICE IN UKRAINE**

The article is devoted to the wholesale markets of vegetable and fruit and vegetable products on the territory of Ukraine. The article analyzes the real state of the markets for wholesale sales of vegetables and fruits and vegetables at the local, regional, and state levels. Proposals for the creation (establishment) of the above-mentioned markets at the regional level at the level of the oblasts and the Crimean Autonomous Republic are made. The article expresses an opinion about the expediency of introducing the possibility of creating markets of this kind exclusively through the mechanisms and forms of public-private partnership. The author focuses attention on ways to minimize the cost of state and/or regional (local) budgets for the implementation of similar projects. In the case of the creation of a wholesale market in the form of a joint "enterprise", the possibility of such creation is proposed exclusively in the form of a Public Joint Stock Company or an enterprise based on a mixed form of ownership of the state, private individuals and territorial communities, in which at least 49% of the authorized capital must belong to the state. Separately, the article focuses attention on the expediency of implementing certain features of legal support for the activities of such wholesale markets.

Key words: market, establishment of the market, wholesale market, public-private partnership, joint activity, joint activity agreement, concession, concession agreement, forms of market functioning, market network.

А.М. Бондарчук,
аспірантка кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА»
ORCID ID: 0000-0003-4558-5201

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Актуальність. Україна вважається аграрною країною, адже обсяг виробництва сільськогосподарської продукції становлять вагомому часту у світовому господарстві. Це ставить важливі питання про побудову належного правового механізму біржової торгівлі аграрною продукцією. Адже без інфраструктурного забезпечення такої торгівлі, сподіватися на інвестиційну привабливість агросектору не доводиться.

Питання правового регулювання біржової діяльності в Україні займалися низка вчених, серед яких можна виділити А.Г. Бобкову, Берлач А.І., Моїсєєва Ю. О., Rejnus O., Jayne T.S., Sturgess Chris, Koricki Ron та Nicholas Sitko та деяких інших. Але прогалиною залишається поєднання правового та економічного аналізу біржової торгівлі аграрною продукцією, зокрема й у порівняльному аспекті із країнами ЄС, до якого прагне вступити Україна.

Метою статті є позначення на ключові особливості правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах.

Виклад основного матеріалу. Специфіка регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах обумовлена розгалуженістю зусиль держав у стимулюванні аграрного сектору економіки. М.О. Солодкий, досліджуючи правове регулювання біржової торгівлі в країнах ЄС, зауважує, що кожна країна має своє законодавство з регулювання біржового ринку, як правило, єдине для товарного і фондового; єдиний орган державного регулювання, переважно Мінфін; ліберальні вимоги до учасників ринку (Солодкий, 2017). Втім, спільні особливості правового регулювання біржової торгівлі в

країнах ЄС не означають, що кожна з держав позбавлена певних специфічних рис такого регулювання.

Наприклад, у Франції питання регулювання діяльності товарних ф'ючерсних бірж входять в компетенцію Комісії з ф'ючерсних товарних ринків. Причому, спостерігається тенденція встановлення більш жорстких вимог у сфері регулювання з боку цієї комісії. (Берлач, 2007). Зокрема, Комісія зобов'язала членів біржі надавати клієнтам більше інформації про ринки і рух цін, підвищила розмір мінімального капіталу для зареєстрованих членів біржі тощо. Для порівняння, у Канаді, де відповідне регулювання віднесено до компетенції Урядів провінцій, діє подібна комісія відповідно до Закону 1990 року про товарні ф'ючерси (Commodity Futures Act), RSO 1990.

У Чеській Республіці основним актом правового регулювання організації та діяльності товарних бірж є Закон про товарні біржі № 229/1992, який визначає товарну біржу як юридичну особу, засновану для організації централізованої торгівлі товарами (товарами) та дериватами, пов'язаними з товарами, які торгуються за допомогою біржі. Згідно з чеським законодавством біржова торгівля регулюється як приватним, так і публічним правом. Приватно-правовий характер чеських товарних бірж виражається, зокрема, в тому факті, що вони можуть бути засновані у формі установчих договорів підприємцями, зареєстрованими в Реєстрі компаній, або ці особи можуть стати членами таких бірж. Товарні біржі, засновані в Чеській Республіці, не мають юридичної форми акціонерного товариства. Це юридичні особи, створені за принципом членства. Їх мета – не отримання прибутку, а організація торгівлі товарами; однак самі вони не беруть участі в цій торгівлі (Rejnus, 2002).

Характерно, що у подібній організаційно-правовій формі товарні біржі утворюються й в інших європейських країнах (членська організація без мети отримання прибутку). Крім того, важливою особливістю правового регулювання біржової торгівлі у цих країнах є те, що товарні та фондові біржі функціонують за однаковими правилами, та, як правило, державний контроль за їх діяльністю здійснює один й той самий орган, як правило, що контролює фондові ринки. Це пов'язано із тим, що відбувається не лише стандартизація контрактів, що обертаються на біржі, але їх

електронізація та поширення в глобальному просторі у тісному зв'язку із фінансовими інструментами.

За аналогічним принципом в українському законодавстві визначено, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку є органом державного регулювання діяльності товарних бірж відповідно до нового Закону України «Про товарні біржі». Не випадково у країнах Європи почали говорити про таке явище, як «фінансилізація товарів», що обумовлюється нестабільністю цін на сировину, зокрема сільськогосподарську продукцію, яка провокується активністю фінансових гравців та поширенням похідних інструментів на товарних ринках. Таким чином, Європа розпочала процес регулювання товарних ринків з метою підвищення прозорості та зниження системних ризиків. З цією метою вже прийнято дві постанови (EMIR та REMIT), а поточний перегляд Директиви 2014/65/EU про ринки фінансових інструментів (MIF2) має посилити нормативну базу. (de l'Institut Louis Bachelier, 2014). Адже основним ризиком виступає кореляція між товарними ринками та фінансовими ринками. Наприклад, якщо фінансисти масово втручаються в купівлю ф'ючерсних контрактів на сільськогосподарську продукцію з метою диверсифікації своєї стратегії цінних паперів, вони можуть створити зв'язок між цими двома класами активів. У цьому випадку фондовий ринок вплине на ціну сировини, що означатиме, що ціна не буде відображати реальність ринку. Тому після кризи 2008 року уряди розвинутих країн світу вдаються до посилення контролю на ринках сировини, не обмежуючись суто фінансовими ринками.

Крім цього, законодавство європейських країн значну увагу приділяє регламентації вимог до якості сільськогосподарської продукції.

Зокрема, у Німеччині на законодавчому рівні підкреслюється важливість прозорості ринку, здійснюється постійна оцінка та поліпшення стандартів на ринку сільськогосподарської продукції, а також регулювання безпеки харчових продуктів і кормів. Федеральний уряд і уряди федеральних земель (Bundesländer) застосовують Загальну сільськогосподарську політику ЄС (CAP) до сільськогосподарської продукції німецького сільськогосподарства. Поточна політика полягає в заохоченні як домашніх,

так і промислових фермерських господарств (Agricultural law in Germany).

Загалом, на підставі аналізу правового регулювання сільськогосподарської діяльності у європейських країнах А.М. Статівка зауважує, що у законодавстві ЄС детально регламентовано вимоги до виробництва сільськогосподарської продукції, які можна класифікувати на: 1) вимоги до вмісту недозволених і забруднюючих речовин; 2) вимоги до гігієни сільськогосподарських продуктів; 3) вимоги до ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин та рослин; 4) вимоги до сертифікації сільськогосподарських продуктів; 5) вимоги до екологічності виробництва продукції; 6) вимоги до маркування та пакування таких продуктів; 7) вимоги до генетично модифікованих продуктів; 8) вимоги до кормів для сільськогосподарських тварин та добрив для рослин та ін. (Статівка, 2015).

Визначаючи тенденції розвитку світової організованої торгівлі сільськогосподарською продукцією К.С. Брензович та О.І. Дубляк зауважують, що на сучасному глобальному ринку сільськогосподарської продукції виділяють дві головні якісні тенденції: перша з них полягає у тому, що загострення проблеми голоду дало поштовх для активізації виробництва генетично модифікованої сільськогосподарської продукції, що споживається на національному ринку окремих країн та реалізується на міжнародному; друга – прослідковується перехід від повної і категоричної відмови країн виробляти і споживати генно-модифіковану продукцію до узаконення в допустимих межах вирощування певних видів сільськогосподарської продукції і розширення наукових досліджень у цьому напрямі (Брензович, Дубляк, 2016).

Таким чином, сільськогосподарська продукція як предмет біржової торгівлі в європейських країнах підпадає під суворий державний контроль щодо якості та стандартизації до умов її вирощування, включаючи мінімально допустимі стандарти вирощування генно модифікованої продукції. Ця стандартизація природно відповідає біржовим інструментам.

У зарубіжній науковій літературі зазначається, що збільшенню ліквідності біржової торгівлі, у тому числі сільськогосподарською

продукцією, сприяла участь установ, створених державою для регулювання ринку та для створення і захисту матеріальних резервів. Це дозволило прямо на біржі і за ринковими цінами купувати певні товари в державні фонди і, таким чином, значно підвищило ліквідність ринку та створило умови для участі цих організацій в форвардних угодах, особливо ф'ючерсних (Rejnus, 2002).

Досліджуючи питання правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах, слід зазначити, що в більшості держав торгівля на товарній біржі здійснюється через членів біржі (посередників, брокерів). Безпосередньо (тобто тільки через біржового брокера) інші суб'єкти можуть брати участь в торгах за умови, що вони мають право на виробництво, переробку або продаж товарів, що торгуються, або вони мають право на надання послуги, пов'язаних з цими товарами.

Однією з характерних особливостей організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських державах, переважно відсутні товарні біржі, які спеціалізуються на якомусь одному виді товару. Виключення складають товарні біржі лише деяких європейських держав (наприклад, Чеська Республіка), в яких немає спеціалізованих товарних бірж за типами реалізованих операцій, а їх спеціалізація стосується виключно видів товарів, які можуть там продаватися (це називається «предметною спеціалізацією») (Rejnus, 2002).

Ще одним важливим чинником європейського сільськогосподарського товарного ринку є втручання держави в сферу інтервенційної закупівлі окремих сільськогосподарських товарів, що часто сильно впливає на функціонування цих ринків. Наприклад, згідно зі статтями 21 і 23 закону Чеської Республіки, які визначають право юридичних осіб з метою регулювання товарного ринку або для створення і захисту матеріальних резервів здійснювати прямі комерційні операції на товарних біржах від свого імені, за свій рахунок, а не через посередника. Деякі науковці давно наполягали на потребі ширшого застосування таких заходів (Rejnus, 2002). Відповідні програми обов'язкового страхування пропонуються, коли господарюючі суб'єкти не повністю враховують фінансові наслідки своїх дій (наприклад, страхування

відповідальності). Цей аргумент справедливий для всіх видів ризиків природних катаклізмів. Програми обов'язкового страхування майнових катастроф впроваджено в багатьох розвинених країнах і країнах, що розвиваються, зокрема у Франції, Румунії, Туреччині (Olivier Mahul and Charles J. Stutley, 2019).

Певний інтерес цікавить викликає також законодавчий підхід, що стосується регулювання страхування відповідальності на товарному біржовому ринку сільськогосподарської продукції. Зокрема, в деяких країнах передбачено обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарської продукції. Однак, є країни, в яких не запроваджено системи обов'язкового страхування у цій сфері, у зв'язку з чим на товарних біржах таких держав обмежена торгівля деякими видами деривативів. Зокрема, однією з європейських держав, в якій відсутня програма страхування врожаю чи якості сільськогосподарської продукції, є Англія. Водночас, у цій державі застосовується страхування ризику, пов'язаного з іншою стороною договору (контрагентом), коли одна зі сторін допускає невиконання обов'язків, а друга сторона несе великі витрати внаслідок цього. Незважаючи на те, що таке буває нечасто, страхування ризику невиконання другою стороною договору, має важливе значення для виробника сільгосппродукції. Такий ризик може призвести до того, що виробник сільгосппродукції взагалі не здійснюватиме форвардного продажу, навіть якщо форвардна ціна здається прийнятною, а продаватиме на таких умовах меншу кількість, ніж та, яку можна вважати оптимальною, або буде здійснювати такий продаж лише великим державним торгівельним компаніям, які вважаються надійними.

Саме тому цей ризик спрямовує процес ухвалення рішень про продаж в напрямі до форвардного продажу на умовах коротших термінів, що наближує його до торгівлі з готівковим розрахунком і невідкладним постачанням (тобто на умовах «спот»). Цей ризик також може призводити до підвищення базового ризику, у зв'язку з чим в цілях безпеки ведеться торгівля з ,більш великими покупцями, а не з більшою їх кількістю, що було б можливим в разі зниження ризику, пов'язаного з другою стороною договору (Джеремі Коль, 2013).

Висновки. Законодавче забезпечення функціонування біржового аграрного ринку в Україні потребує врахування багатьох глобальних тенденцій, серед яких є державний контроль для запобігання цінових диспропорцій в сфері обігу продовольства, фінансизації біржових контрактів як елементу насичення аграрної сфери інвестиціями, стимулювання сільськогосподарського виробництва в країні та усунення корупції при формуванні державних резервів.

Список літератури

1. Agricultural law in Germany: overview by Dr Philipp M Gregor, Dr Gregor Rechtsanwalt. URL : [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-605-1127?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-605-1127?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
2. Commodity Futures Act R.S.O. 1990, CHAPTER C.20 <https://www.ontario.ca/laws/statute/90c20#BK64>
3. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance OJ L 173, 12.6.2014, p. 349–496
4. FAUT-IL S'INQUIÉTER DE LA FINANCIARISATION DES MATIÈRES PREMIÈRES ? 17 Mar. 2014 de l'Institut Louis Bachelier <https://www.institutlouisbachelier.org/faut-il-sinquieter-de-la-financiarisation-des-matieres-premieres-2/>
5. Global Futures and Options Trading Reaches Record Level in 2019. Retrieved from. URL : <https://fia.org/articles/global-futures-and-options-tradingreaches-record-level-2019>.
6. Government Support to Agricultural Insurance CHALLENGES AND OPTIONS FOR DEVELOPING COUNTRIES / Olivier Mahul and Charles J. Stutley. –The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank Washington, 2010 – 219 p.
7. Jayne T.S., Sturgess Chris, Kopicki Ron and Nicholas Sitko Agricultural Commodity Exchanges and the Development of Grain Markets and Trade in Africa: A Review of Recent Experience. Working Paper. 2014. № 88. 39 p.

8. Józefina Król. Giełdy towarowe – historia, zasady działania i rola we współczesnej gospodarce studia i prace wydziału nauk ekonomicznych i zarządzania nr 37, t. 1, 2014, https://wneiz.pl/nauka_wneiz/sip/sip37-2014/SiP-37-t1-9.pdf

9. Petrunenko, I., & Podtserkovnyi, O. (2020). TRANSFORMATION OF THE STRATEGY OF STATE ECONOMIC POLICY IN MODERN CONDITIONS. *Baltic Journal of Economic Studies*, 6(3), 107-113. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2020-6-3-107-113>

10. Petrunenko, I.V., Podtserkovnyi, O.P., and Kulinich, O.O. 2019. Determinants of socially oriented state policy of economic relations development. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Volume X, Fall, 6(44): 105 – 113. DOI: 10.14505/jarle.v10.6(44).16.

11. Rejnus O. The significance of commodity exchanges for trade in agricultural product in the Czech Republic, and prospects of their future development. *AGRIC. ECON.* 2002. 48, 2002 (10). P. 467–472.

12. Zacharzewski, K. [w:], Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 4, *Prawo instrumentów finansowych*, Warszawa 2016, s. 1022

13. Берлач А.І. Біржове право України. Навч. посіб. К. : Університет України, 2007. 348 с.

14. Бобкова А. Г. Біржове право: [навч. посіб.]. /Бобкова А. Г., Моїсєєв Ю. О. - К.: Центр навчальної літератури, 2005. - 200 с.

15. Біржова діяльність : опорний конспект лекцій. укладачі А. М. Одарченко, К. В. Сподар, О. О. Лісніченко. Електрон. дані. Х. : ХДУХТ, 2017. 95 с.

16. Благодатний А.С., Музиченко А.С. Особливості трансформаційних процесів у міжнародній біржовій торгівлі. *Економічний вісник*. 2019. № 4. С. 73-81.

17. Брензович К.С., Дубляк О.І. Сучасні тенденції світової торгівлі сільськогосподарською продукцією. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 8. С. 18-22.

18. Гула Ю.Я. Міжнародний досвід регулювання біржової діяльності та шляхи його використання в українській економіці. Сучасні тенденції фінансового ринку. 2011. URL : <http://libfor.com/index.php?newsid=89>.

19. Джеремі Коль Форвардний продаж. Форвард Плюс. 2013. Вип. 7. URL : <https://aeaep.com.ua/wp-content/uploads/2013/07/selection.pdf>.
20. Іщук Ю.А. Товарна біржа як інституціональний елемент функціонування міжнародних товарних ринків. Економіка і організація управління. 2017. № 3 (27). С. 135-142.
21. Любезна І.В. Організація біржової діяльності. Цикл лекцій. Тернопіль: ТНЕУ, 2015. 94 с.
22. Носач Л.Л. Світовий ринок товарів та послуг : навч.-метод. посібник. Харків : «Видавництво «Форт», 2014. 295 с.
23. Правове регулювання виробництва сільськогосподарської продукції: навчальний посібник / за ред. доктора юридичних наук, професора А. М. Статівки. Харків: Юрайт, 2015. 272 с.
24. Сичко Л.А. Опыт законодательного регулирования деятельности фондовых бирж и оборота ценных бумаг в США / Международный научно-практический журнал «Право и Закон». 2017. № 2. С. 107-112.
25. Солодкий М.О. Проблеми та напрями розвитку біржового товарного ринку в Україні. Ефективна економіка. 2017, № 10. URL : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=5814>.
26. Циганов О.Р., Повний С.М. Закордонний досвід державного регулювання діяльності товарних бірж та напрями його використання в Україні. Менеджер. 2004. № 4(30). С. 119-124.

Анотація

Бондарчук А.М. Особливості правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах.

У статті досліджуються особливості правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах.

Зроблено висновок, що законодавче забезпечення функціонування біржового аграрного ринку в Україні потребує врахування багатьох глобальних тенденцій, серед яких є державний контроль для запобігання цінових диспропорцій в сфері обігу продовольства, фінансизації біржових контрактів як елементу насичення аграрної

сфери інвестиціями, стимулювання сільськогосподарського виробництва в країні та усунення корупції при формуванні державних резервів.

Ключові слова: біржова торгівля, аграрний ринок, правове регулювання, інвестиції, державне регулювання, порівняльне право, європейські країни, Європейське співтовариство.

Bondarchuk A.M. Peculiarities of legal regulation of exchange trade in agricultural products in European countries.

The article examines the peculiarities of legal regulation of exchange trade in agricultural products in European countries.

It was concluded that the legislative support for the functioning of the exchange agricultural market in Ukraine needs to take into account many global trends, including state control in order to prevent price disparity in the sphere of circulation of food products, financing of exchange contracts as an element of saturation of the agricultural sector with investments, stimulation of agricultural production in the country and elimination corruption in the formation of state reserves.

Key words: stock exchange, agricultural market, legal regulation, investments, state regulation, comparative jurisprudence, European countries, European Community.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ОБІГУ

Постановка проблеми. Поступовий перехід суспільства до ери цифрової економіки відбувається в умовах загострення боротьби між світовими резервними валютами (долар, євро, фунт стерлінгів) та новим фінансовим явищем – криптовалютою. Властивості криптовалют і можливості, які вони відкривають для розвитку бізнесу, є сферою інтересів не тільки практиків – підприємців, банкірів, юристів, економістів, програмістів, але й науковців. Для правової науки стрижневим питанням постає проблематика правового регулювання операцій з ними. Важливого значення в межах таких відносин набувають порядок та правила здійснення правочинів, в яких предметом або ж засобом розрахунків виступає криптовалюта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На теперішній час бракує чіткого законодавчого підґрунтя та усталеної судової практики, договірно-виробничого досвіду, теоретико-концептуальних розробок стосовно криптовалют як предмету зобов'язань. Окремі питання цифрових активів та криптовалют були досліджені в роботах таких представників галузі цивільного права як І.Верес, Н.Голубєва, Л.Мамчур, Є.Мічурін, В.Посполітак та деяких інших. Серед найбільш цікавих та ґрунтовних робіт в контексті вивчення криптовалютних відносин уваги заслуговують праці В. Логойди, акумульовані в дисертаційній роботі «Криптовалюти як об'єкт цивільних прав: порівняльно-правовий аналіз» (2022 рік) [1]. Але і в ній увага зосереджена, передовсім, на аналізі сформованих технічних і правових знань, уявлень та підходів до розуміння правової природи криптовалюти, її місця в системі об'єктів цивільних прав багатьох країн світу, а також проблемах правового регулювання (а фактично – прогалини у регулюванні) криптовалют в Україні. Крім того, предмет та об'єкт наведеного

дослідження не дозволяє повною мірою охопити публічно-правові аспекти відповідної проблематики. Окремі господарсько-правові погляди на дану проблематику спостерігаються в поодиноких статтях, присвячених огляду законодавчих спроб врегулювати питання обігу криптовалюти, віртуальних активів в Україні, питанням правової природи криптовалют, існуючій міжнародній практиці їх використання, інвестиційної привабливості для суспільства та бізнесу (І.Доронін, В.Нагнибіда, Н.Поліщук, А.Яновицька, О.Подцерковний). Переважаюча більшість досліджень криптовалютного феномену знаходиться в площині уваги представників вітчизняної та зарубіжної економічної наукової думки (Н.Архирейська, В.Бауер, В.Варавка, Д.Гладких, Н.Гончаренко, В.Корнеєв, В.Мелиховський, Л.Надієвець, М.Тарасюк та багато ін.) та окремих практиків-юристів (чимала частка представників галузі кримінального права), фінансистів, бізнесменів, представників влади, які висловлюють свої міркування на просторах Інтернету. Попри розмаїття публікацій залишаються неповною мірою дослідженими питання договірної забезпечення операцій із криптовалютою.

Метою статті є окреслення договірних умов використання криптовалют в господарському обігу через дослідження договірних конструкцій, що склалися в цій сфері реалізації суспільних інтересів, зумовлених криптовалютним феноменом, започаткування дискусії в обраному напрямку.

Виклад основного матеріалу. Передусім, звернемо увагу на світову практику використання криптовалюти при розрахунках за певні товари чи послуги. Якщо на момент появи перших криптогрошей у 2008 році світова торгівельна, фінансова, виробнича спільнота не сприймала їх в якості допустимих розрахункових одиниць, то, починаючи з середини десятих років 21 століття, усе більше і більше підприємств приймають криптовалюту як надійні та бажані розрахункові інструменти. Так, у США біткойни як метод оплати почали приймати насамперед інтернет-магазини, основною аудиторією яких є люди віком 20-35 років, яким більш зручно використовувати цифрові технології [2, с.44]. Серед таких, зокрема, найбільший сьогодні онлайн-рітейлер Amazon. Список товарів, які

можна купити в Amazon за криптовалюту, великий – від нерухомості до фастфуду.

В цьому переліку також присутні відомі Apple's App Store, Google Pay, Dell, **Xiaomi**, Microsoft, Virgin Galactic, Coca Cola, NewEgg (магазин комп'ютерної техніки, ігор, програмного забезпечення), JM Bullion (на цьому сайті можна купити золото, срібло та інші дорогоцінні метали за криптовалюту) та багато інших. Модні бренди (**Philipp Plein, Gucci, Off-White, Hublot та ін.**) також приймають криптовалюту як оплату своїх товарів, а деякі з них випускають власні криптогаманці (Ledger, **Fendi**) і навіть створюють власну криптовалюту (**Tiffany & Co**) [3].

Першопрохідником серед закладів громадського харчування, які приймають криптовалюту, стала американська мережа кав'ярень Starbucks. Пізніше до них приєдналися більш чи менш відомі бренди, такі як Subway, PizzaForCoins, Whole Foods, Pizza Hut, Safari Comedor, La Siren, мережа фастфуду Chipotle та інші. А в Празькій кав'ярні Bitcoin Coffee можна розрахуватись лише біткоїнами, жодні інші традиційні способи оплати, такі як готівка або кредитні картки, там не використовуються.

Крім громадського харчування, світові університети також почали приймати в якості плати за навчання криптовалюту. Кіпрський університет Нікосії став першим вишом, який почав приймати криптовалюту, а потім до нього приєдналися університети Великобританії та Сполучених Штатів. **Wikipedia**, і навіть політичні партії, зокрема, The Libertarian Party, **приймають біткоїни** у вигляді пожертв [Там саме].

Також все більше автовиробників (Tesla, Toyota, Mercedes та інші бренди) почали використовувати цифрові активи для продажу автомобілів. Щоправда, через нерегульованість обігу цифрових активів в багатьох країнах, у т.ч. в питаннях оподаткування, такі операції почасти потребували конвертації криптовалюти в фіатні гроші. Подібним чином з 2016 року проводяться операції й з продажу нерухомості із застосуванням криптовалюти в США, Японії, Канаді, Данії, Франції, Ізраїлі, ОАЕ. У 2022 році вперше було здійснено продаж нерухомості у Португалії безпосередньо за біткоїни без проведення їх конвертації у ту чи іншу валюту [4, с. 170].

Існує практика прийняття оплати біткойнами з боку деяких авіакомпаній, торгових центрів, готелів [5], запровадження фінансових послуг з використанням криптовалют з боку фінансових корпорацій Mastercard та Visa [6, 7], низки відомих банківських установ США (зокрема, Morgan Stanley, Goldman Sachs), сучасних банків Європи (наприклад, британський Revolut, німецький Nuri та ін.) [8].

Фактично ці приклади свідчать про в цілому вдалі експерименти використання нового фінансового інструменту у міжнародному масштабі та велику динаміку і потенціал цього процесу, незважаючи на фрагментарну, а подекуди й відсутню нормативно-правову урегульованість відповідних суспільних відносин. Найбільше в цьому питанні просунулись уряди країн Японії, Великобританії, США, Канади, Австралії, Аргентини, багатьох європейських країн (Фінляндії, Швеції, Німеччини, Польщі, Естонії, Нідерландів) та деякі інші [2, с. 42-43], [9], [10, с.22], [11].

В Україні криптовалюти досі не мають визначеного правового статусу, що і є основним чинником, який обмежує їх активне розповсюдження та розвиток відповідної інфраструктури. Україна, безумовно, не є визнаним лідером на міжнародному ринку криптовалют ані за обсягами «видобутку», ані за ступенем розвитку відповідної інфраструктури. Тим не менш, не можна стверджувати, що Україна є аутсайдером у цій специфічній сфері. Список українських компаній, що приймають цифрові гроші, зокрема біткойни, значно вужчий, проте також чималий. Зокрема, це агенство нерухомості Gek, туристична компанія Blitz Travel, сервісний центр Ukrainian iPhone Service, кав'ярня KavaLike, Інтернет-магазин акумуляторів 12v.ua, магазин натуральних продуктів «Еко-лавка», Школа сучасної флористики «Asant Studio», деякі ІТ-компанії, агентства, кафе і ресторани, окремі навчальні курси, сервіси білетів на виставки, кіно, цирк [12, с.445-446], [13], [14]. Донедавна ПриватБанк також дозволяв здійснювати своїм клієнтам операції з купівлі криптовалюти на своїх сервісах, але за рішенням Національного Банку України припинив ці послуги до закінчення воєнного стану [15].

З 2017 року Українська біржа запустила торгівлю ф'ючерсними контрактами на індекс bitcoin. Специфікація контрактів зареєстрована в НКЦПФР. Це фактично перший регульований ринок у світі, який запропонував ф'ючерсні контракти на bitcoin [Там саме].

Ще на початку 2017 р. в одному з торгівельних центрів Одеси з'явився перший у країні банкомат з обміну криптовалюти на гривню, започаткувавши, таким чином, створення криптовалютної інфраструктури в країні [16].

У березні 2016 року юридична компанія «АКСОН ПАРТНЕРЗ» стала першою українською компанією, що внесла біткоін в свій статутний капітал, розмір якого хоча і дорівнює невеличкій сумі у 7626 грн. [17], однак це свідчить про те, що криптовалюта знаходить своє застосування в Україні і в секторі договірної оформлення організаційно-господарських зобов'язань.

Слід підкреслити, що фарватерна місія в справі введення криптовалюти в фінансову реальність України належить приватному сектору. За інформуванням Офісу ефективного регулювання (BRDO) у 2018 році Україна опинилася у десятці країн-лідерів за кількістю власників криптовалют, а щоденні обсяги торгів криптовалютою з використанням гривні сягнули 1.9 мільйонів доларів США. У 2017-2018 роках компаніями з українським походженням було створено 25 криптовалют, а обсяг залучених через ICO коштів склав понад 99 млн. доларів в еквіваленті. За експертними оцінками, розмір сегмента майнінгу криптовалюти в Україні перевищував 100 мільйонів доларів США на рік [18]. Згідно світових досліджень, у 2020 році за показниками вартості криптоактивів, що пересилаються, у розрахунку на одиницю населення, залишку криптоактивів в електронних гаманцях та обсягу транзакцій, розрахованого за паритетом купівельної спроможності, Україна посіла перше місце у світі по використанню різних видів криптовалюти населенням [19]. Щоправда влітку 2021 року першість за цими показниками перейшла до В'єтнаму, а Україна перемістилася на 4 місце, що теж неабиякий рівень. А за повідомленням [UA.News](#) (з посиланням на опитування Kantar TNS Ukraine, проведеного у 2018 році) криптовалютою володіли 13% українців у віці від 18 до 55 років [20]. Отже, відсутність власного

фондового ринку, погана доступність до глобальних традиційних фінансових інструментів, нестабільність економіки нашої держави, з одного боку, та технічна підкованість населення (а ще креативність та сміливість підприємливих українців – *дод. мною, Л.М.*) – з іншого, зробили Україну ідеальним середовищем для процвітання криптовалют. Наприклад, не можуть не дивувати приємно ті факти, що наші співвітчизники на українських майданчиках оголошень типу OLX досить активно пропонують продаж за криптовалюту (або ж обмін на неї) магазини-бутіки, земельні ділянки, автомобілі, трактори тощо. А в селищі Єлизаветівка Дніпропетровської області жителі з ініціативи місцевої влади активно зацікавилися криптовалютою, і навіть пропонують продукти свого господарства за біткоіни [Там саме].

Щодо українського бізнесу, то саме його приватний сектор в особі дрібних та середніх підприємств, індивідуальних підприємців, явився рушійною силою прогресу і попри відсутність правового поля, керуючись загальнодозвільним принципом «дозволено все, що не заборонено законом», започаткував впровадження криптовалютних розрахунків до спектру власних господарських можливостей. Звичайно, що передусім це сектор торгівлі: побутовою та автомобільною технікою, одягом, товарами для тварин, продуктами, меблями тощо, та обслуговуючі види господарської діяльності: у сфері краси та здоров'я, туризму, будівництва та ремонту, освітні курси, ремонт мобільної техніки, консалтингові, страхові, юридичні послуги, послуги автозаправок, кафе, готелів та хостелів, діяльність агентств нерухомості.

Тим не менш, перелік вітчизняних підприємств, що наважились увести у сферу своєї господарської діяльності розрахунки з використанням криптовалюти (в основному біткойнами, як найпопулярніший з них), досить невеликий у порівнянні з країнами світу зі значно ліберальнішим (прогресивним) ставленням до фінансових інновацій в економіці. Ще більш наочною є територіальна нерозмаїтість таких підприємств, переважна більшість яких розташована в Києві, Харкові, Одесі, Дніпрі та Львові [10, с. 23]. Причини цього, на думку представників економічної науки, полягають у недовірі більшості вітчизняних підприємців розрахункам криптовалютою через необізнаність із механізмом їх

створення, сумнівною походження, невизначеністю статусу криптовалюти в Україні [9], а відтак (продовжимо цю думку) – і відсутністю легальної системи розрахунків криптовалютою, і незатребуваності більшості бізнесу в ній, рівно як і в створенні інфраструктурної оболонки для вільного використання цього принципово нового з технологічної точки зору фінансового інструменту. Навчання персоналу принципів та особливостей роботи з цим інструментом також становиться недоцільним. Через подібні проблеми, як вказують економісти, ускладнюється й інтеграція України до світового фінансового ринку, адже позиція ігнорування об'єктивного існування даного фінансового інструменту спричиняє закритість національної економіки та ускладнення реалізації зовнішньоекономічних зв'язків [12, с. 446].

Головною ж проблемою залишається правова неврегульованість даного питання, відсутність чіткої та зрозумілої позиції різних гілок публічної влади щодо контрольованого та зваженого (хоча б і частково обмеженого) впровадження цього явища в соціально-економічну сферу життя українського суспільства. Велика кількість проектів законів з пропозиціями врегулювання вказаних відносин характеризуються неузгодженістю термінології, відсутністю чітких та послідовних механізмів функціонування криптогрошей, криптобізнесу, криптоінфраструктури в країні, невдалим намаганням поєднати технічні, економічні та юридичні аспекти даного цифрового феномену (що справді дуже нелегко, але чи варто?), і найголовніше – прагненнями державної влади отримати, з одного боку, податковий зиск з цієї діяльності та одночасно не допустити втрату контролю над власною грошовою монополією, якою традиційно володіє центральна влада будь-якої держави. Ці намагання ускладнюються обережністю у формуванні чітких та прозорих техніко-юридичних конструкцій, обумовлених обов'язковістю додержання Міжнародних стандартів з протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму, розповсюдженню зброї масового знищення, що без сумніву є вірною запобіжною установкою для суспільної безпеки.

Неоднозначно складається і судова практика у даному сегменті проблем.

Станом же на теперішній час ефективне використання криптовалют у правовому полі України по суті зводиться до винахідливості та майстерності юристів і власників криптовалют. Показовим, вже майже «класичним» (і певною мірою революційним) прикладом укладення правочинів з криптовалютами розрахунками в Україні стала угода з придбання нерухомості за криптовалюту на суму в еквіваленті 60 тисяч доларів США, яка відбулась у вересні 2017 року. Суб'єктний склад цієї угоди представляв собою іноземну юридичну особу (покупець) та фізичну особу (продавець), а об'єктом – квартира в Києві [21]. Оскільки фактичний продаж квартири за намірами сторін угоди проводився за криптовалюту Ethereum, яка не має жодного офіційного статусу на території України (як і інші види криптовалют), але і не є забороненою, то правова позиція нотаріуса та юристів, що супроводжували угоду, виходила із такого: по-перше, перелік об'єктів, які можуть перебувати в цивільному обороті, з огляду на положення ст. 177 ЦК України, не є вичерпним, а по-друге, криптовалюта не віднесена національним законодавством до об'єктів, вилучених з цивільного обігу, як це встановлено частиною 2 ст. 178 цього ж кодексу. Для учасників угоди це означало, що вони можуть використовувати криптовалюту не у якості засобу розрахунку, а у якості об'єкту при обміні. Тому правочин оформлювався за правилами договору міни (бартеру), встановленими ст. 715 ЦК України, та іншим законодавством України, що передбачає порядок купівлі-продажу об'єктів нерухомості (оцінку вартості, нотаріальне посвідчення), участі іноземної особи в правочині (покупець діяв через свого представника за довіреністю), особливостей оподаткування (з огляду на відсутність офіційного визнання криптовалют в Україні контрагентом з боку України було обрано фізичну особу, яка не повинна буде після підписання угоди брати криптовалюту на баланс та відображати її в податковій звітності; фізична особа повинна лише сплатити податки, сума яких прямо залежить від ціни договору [22, с. 84]). Що стосується позначення криптовалют в якості об'єкту міни, то з метою уникнення теоретичних дискусій статус криптовалют (товар, матеріальний актив, майнові права тощо) не

було визначено взагалі, лише було вказано, що нерухоме майно міняється на «криптовалюту ethereum» [Там саме].

Справді, такий підхід не є незаконним, адже до теперішнього часу немає чіткої позиції ані законодавця, ані Національного банку України стосовно статусу криптовалюти, окрім визначення, що вона не є валютою і не є платіжним засобом, а закон не містить прямих заборон щодо її обігу.

У ст. 715 ЦК України вказано, що предметом договору міни (бартеру) є товар. Логіка юриста зобов'язує розібратися з розумінням поняття товару з правового кута погляду та відсилає, зокрема, до Податкового кодексу України, згідно п. 14.1.244. якого «товари – це матеріальні та нематеріальні активи...» [23]. Якщо квартира, безсумнівно відноситься до матеріальних активів і є товаром, то стосовно визначеності статусу криптовалюти в контексті договірних зобов'язань є зрозуміла складність, подолати яку допомагає звернення як до наукових позицій фахівців права та економіки, так і до чинної нормативно-правової бази та судової практики.

Так, ряд фахівців приходить до висновків, що криптовалюти за своєю сутністю належать до нематеріальних активів, які в цивільному обороті можуть являтися товаром (див., напр. [24], [25], [26])³. Судова практика в Україні, попри її неоднозначність, констатує відсутність належного законодавчого регулювання криптовалют в Україні, з тією чи іншою аргументацією також вказує на нематеріальність природи криптовалют (детальніше судові рішення розглядатимуться в наступному підрозділі даної роботи). Хоча, як зазначалося вище, нематеріальна природа віртуальних активів суперечить її економічному обіговому значенню.

Говорячи про нормативно-правову базу варто звернутися спочатку до Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку, затвердженого наказом Міністра фінансів України від 18.10.1999 р. №242, яким встановлено обов'язковий для застосування порядок обліку активів, капіталу, зобов'язань і

³ Існують також доволі обґрунтовані позиції щодо віднесення криптовалют до фінансових інструментів (див. напр.: [1], [27-28]). Це лише підкреслює складність та багатогранність правової природи цього феномену, однак на даний час, у т.ч. з практичних міркувань, враховуючи початковий стан урегульованості криптовалютних відносин, представляється більш виваженим обстоювання віднесення криптовалюти до нематеріальних активів скоріше ніж до грошей чи певного різновиду фінансових активів (інструментів).

господарських операцій суб'єктів господарської діяльності, інших підприємств, організацій, установ (та на наше переконання, підлягає субсидіарному застосуванню для правовідносин, що аналізуються). Зокрема, пункт 4 цього НП(С)БО №8 «Нематеріальні активи» визначає нематеріальний актив як немонетарний актив, що не має матеріальної форми та може бути ідентифікований [29]. Немонетарним активом визнаються усі активи, крім грошових коштів, їх еквівалентів та дебіторської заборгованості підприємства у фіксованій (або визначеній) сумі грошей [Там саме].

Позаяк питання бухгалтерського обліку криптовалют здебільшого є проблемою міжнародного рівня, аніж національного (через не встановлення в Україні їх правового статусу), то далі слід звернутися до рішення Інтерпретаційного комітету Ради з Міжнародних стандартів фінансової звітності “Утримання криптовалют – червень 2019», який вказує, що «криптовалюти не можуть в обліку належати до грошей та фінансових активів» та «поняття криптовалюти відповідає визначенню нематеріального активу в Міжнародному стандарті бухгалтерського обліку 38 «Нематеріальні активи» [30].

Аналіз пунктів 8-17 МСБО №38 дозволяє дійти висновків про те, що криптовалюта є активом, оскільки контролюється суб'єктом господарювання через доступ до «електронного гаманця» і передбачає можливе отримання прибутку з різниці теперішньої та майбутньої вартості криптовалюти у разі її збільшення. Водночас криптовалюта не є монетарним активом і не передбачає фізичного втілення, а також може бути ідентифікованою, тобто може бути відокремленою від суб'єкта господарювання («електронний гаманець» є відокремленим) та виникає внаслідок договірних або інших юридичних прав (наприклад, придбання за договором купівлі-продажу за фіатні гроші одержання у якості винагороди тощо) [31]. Отже, за вказаними ознаками криптовалюту в господарському обігу слід розглядати як актив нематеріального характеру.

Таким чином, відбулась визначеність з предметом договору міни (бартеру) об'єкту нерухомості на криптовалюту, що є принциповим аспектом, адже предмет будь-якого договору, у т.ч. договору міни (бартеру), відноситься до істотних умов і у випадку,

якщо він не буде визначений або буде визначений невірно, виникають підстави визнати договір або нікчемним, або удаваним.

Обов'язковими істотними умовами договору є також його ціна та строк дії. Для визначення ціни договору міни (бартеру) необхідно оцінити обмінювані активи, що впливає на розрахунок податків, належних до утримання зі сторін договору під час його посвідчення. Об'єктами оцінки за ст. 3 [Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні»](#) можуть бути, зокрема, об'єкти в матеріальній формі, в т.ч. будівлі та споруди (а також їх невід'ємні частини), та нематеріальні активи [32]. Порядок і методика оцінки об'єктів нерухомості давно відома і не викликає правових проблем в суб'єктів оціночної діяльності. Зрозумілі складнощі можуть виникати з оцінкою криптовалюти. Однак, згідно правил, встановлених ст. 627 та ч. 1 ст. 632 ЦК України про свободу волевиявлення сторін договору у визначенні його умов, зокрема ціни, а також змісту ст. 715 ЦК України та ст. 293 ГК України, обмінювані товари в договорі міни вважаються рівноцінними, якщо інше не обумовлене сторонами і не суперечить законодавству. Тому вартість обмінюваної криптовалюти цілком може вважатися такою, що дорівнює вартості обмінюваного товару (в даному випадку – квартири). При цьому в тексті господарського договору згідно з приписом ст. 189 ГК України має вказуватись його ціна в гривневому еквіваленті.

Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору (ч. 1 ст. 634 ЦК України). Аналогічні правила визначені і ч. 7 ст. 180 ГК України для господарських договорів. Особливістю договору міни (бартеру) є одночасність переходу прав власності на обмінювані товари у сторін договору після виконання зобов'язань кожної з них щодо їх фактичного передання (ч. 4 ст. 715 ЦК України). При участі у відповідних правочинах криптовалюти, яка не є засобом платежу, однак є об'єктом обміну (товаром), який, водночас, не має фізичного втілення, на допомогу приходить блокчейн-технологія з використанням системи смарт-контрактів.

Для більш детального визначення ролі криптоактивів у цьому аспекті детальніше зупинимось на розгляді специфіки функціонування смарт-контрактів, адже вони відіграють у

договірних відносинах з використанням криптовалюти суттєву, якщо не ключову, роль.

Ідея смарт-контракту була реалізована у 2013 році при заснуванні криптовалюти Ethereum шляхом перетворення умов простого договору в комп'ютеризований транзакційний протокол, що виконує умови договору, компілювання його в програмний код за допомогою певної мови програмування і розміщення (публікації) його у спеціально створеній для цього блокчейн-мережі Ethereum. Після цього смарт-контракт отримує власну інтернет-адресу, яка може використовуватись іншими користувачами для взаємодії з ним шляхом його «виклику» певною транзакцією. Всі зміни, виконані в ході транзакції, стають видимими іншим користувачам тільки, якщо транзакція завершилась успішно [33, с. 43].

В намаганні поєднати технічні та юридичні можливості смарт-контракту буде справедливим розглядати його як автономну комп'ютерну програму, розміщену за певною адресою в блокчейні, що може бути перезапущена нескінченну кількість разів і може бути запрограмована під найрізноманітніші потреби бізнес-спільноти [34].

Проблема сутнісної інтерпретації, специфіки правового регулювання та практичної імплементації блокчейн-технології смарт-контрактів, з'ясування їх ризиків і переваг, перспективності використання та напрямів розвитку в Інтернет-просторі тощо, також як і проблематика криптовалют, які виступають єдиним засобом платежу по угодам за цією системою, є предметом дискусій багатьох дослідників (див., зокрема: [35-39] та ін.). В свою чергу, тематична спрямованість даної роботи дозволяє виокремити певні етапи формування та реалізації того чи іншого смарт-контракту в аспекті використання криптовалюти:

1) оформлення домовленості в електронній формі, яка візуально може бути сприйнята сторонами (протокол);

2) її компіляція у програмний код;

3) опублікування у блокчейні Ethereum або іншій системі (електронній платформі взаємодії учасників угоди, яка сумісна з блокчейном Ethereum);

4) вибір користувачами (майбутніми сторонами угоди) платформи та конкретного виду смарт-договору, виходячи з його істотних та інших умов;

5) ініціація дії смарт-договору шляхом вчинення певних дій (наприклад, перерахуванням певної суми, обсягу криптовалюти на віртуальний простір платформи, який можна спрощено сприймати як «депозитний рахунок»);

6) завантаження в електронному вигляді документу-підтвердження виконання зустрічного зобов'язання іншою стороною угоди (накладна, квитанція, варант, витяг з реєстру майнових прав з відповідними записами, як у випадку з обміном/продажом квартири, інший договір, у т.ч. смарт-договір, сертифікат, технічний паспорт тощо);

7) автоматична верифікація виконання умов смарт-договору з розблокуванням «депозитної» суми і переведенням її до криптогаманця іншої сторони. Уся послідовність транзакцій (повна інформація) кодується і зберігається у блоках пам'яті (блокчейні).

Повертаючись до розгляду обставин оформлення договору міни нерухомості на криптовалюту, звернемо увагу, що використання технології блокчейн для даного правочину з використанням смарт-контракту мало місце на етапі погодження намірів обміняти нерухомість. Але сам договір міни апріорі не міг використовувати механізм смарт-контракту, адже вітчизняне законодавство передбачає обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів з купівлею-продажом об'єктів нерухомості, перевірку осіб сторін договору, вчинення обов'язкових реєстраційних дій. Тому домовленість у формі договору про наміри придбати нерухомість була укладена на інтернет-платформі з торгівлі нерухомістю Propy, сумісною з блокчейн-платформою Ethereum, у формі смарт-контракту, який серед інших умов містив обов'язок покупця перерахувати повну суму криптовалюти Ethereum на депозит та видати довіреність представнику для вчинення всіх дій, необхідних для виконання смарт-контракту – досягнення тих намірів, про які домовились сторони. Сам же договір міни був підписаний у звичайному порядку в нотаріуса, який його нотаріально посвідчив. Після внесення відповідних змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, електронний витяг з нього

був завантажений в систему Procy і на його основі смарт-контракт розблокував гроші, що знаходилися на депозиті, та перерахував їх на рахунок (криптогаманець – *прим. моя, Е.Б.*) продавця квартири [22, с.84-85]. По суті, як вказує автор публікації, дії з використанням блокчейн-технології (яка є сучасною технологією зберігання інформації) та з криптовалютою стосувалися власне оплати даного договору, а не його укладення [Там саме]. Втім, це не змінює змісту договірних умов, про які домовились і виконали сторони, та не применшує ролі смарт-контракту в забезпеченні реалізації правочину з придбання нерухомості за криптовалюту в транскордонному вимірі.

Наразі національне законодавство не містить легального уніфікованого визначення смарт-контракту та вичерпного переліку вимог, висунутих до подібного роду угод. При цьому, формально укладання між суб'єктами господарювання смарт-контрактів не суперечить приписам чинного законодавства України, оскільки повною мірою право на укладання смарт-контракту кореспондує з усталеним основоположним принципом свободи договору, закріпленим у [ст. 6 ЦК України](#), згідно з яким сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог [Цивільного](#), Господарського кодексів України, інших законів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Слід ще раз підкреслити, що смарт-договір може забезпечити переважно виконання зобов'язань у віртуальному світі, зокрема з проведення платежів криптовалютою. За загальним правилом смарт-контракти функціонують на програмних умовах «якщо – то – інакше». Вказане суттєво спрощує договірні умови, не враховуючи різноманітні нюанси як зміни волевиявлення сторін договору, так і законодавчих вимог до того чи іншого виду угод (що має особливе значення для упорядкування господарських взаємин), зокрема форс-мажорні обставини, зміни у специфікації продукції, переліку робіт, порядок застосування санкцій тощо. Однак на рівні дрібних, нескладних правочинів, які притаманні діяльності індивідуальних підприємців, невеликих бізнес-компаній, фірм (у сферах торгівлі, постачання, агентських, окремих фінансових, транспортних та ін. послуг), цілком можуть бути застосовані. І це вже відбувається.

Навряд чи можливо в сучасному їх стані застосовувати до, наприклад, врегулювання договірних відносин з капітального будівництва, медичних, більшості банківських послуг, енергопостачання, але ж це, на наш погляд, питання часу та спільних системних напрацювань в цьому напрямі фахівців у галузях права, бізнесу, комп'ютерного програмування та криптографії.

Отже, на теперішній час смарт-контракти цілком можуть розглядатися у якості певної інфраструктурної (допоміжної) технології для забезпечення здійснення господарських операцій з використанням/участю криптовалюти, але нескладних за своїм характером, та поки що тільки у приватному секторі економіки. При цьому, буде невірним вважати смарт-контракти повноцінними договорами, укладеними у якості типового, примірного договору, договору приєднання або ж іншого публічного договору, у сенсі їх визначення ЦК України (ст.ст.633, 634) та ГК України (ч. 4 ст. 179). Хоча окремі спільні риси й проглядаються. Основна причина полягає в тому, що смарт-контракт по суті є оформленням правочинів за допомогою мови програмування, відтак інформація, що в ній міститься, не може бути визнана придатною для сприйняття людиною. Ця обставина унеможлиблює широкомасштабне використання смарт-контрактів для врегулювання відносини, що виникають на ринку криптовалют за участі суб'єктів господарювання, у т.ч. з огляду на приписи Закону України «Про електронну комерцію». Так, виходячи зі змісту ст. 3 Закону, домовленості сторін щодо купівлі-продажу криптовалют, придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за криптовалюту, мають оформлюватися електронним договором, який представляє собою електронну форму [40, п.5 ч.1 ст.3] відповідної інформації про товар чи послугу, зміст пропозиції, у т.ч. вартість, релевантні дані про учасників договору (найменування, місце знаходження та місце доставки тощо) відповідно до вимог законодавства, порядок дій щодо прийняття пропозиції, укладання/підписання угоди та подальшого її виконання сторонами, способи, строки та порядок розрахунків тощо [40, ст.ст.6-13]. При цьому Закон прямо встановлює, що електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття

людиною [40, п.3 ч.1 ст.3]. Таким чином, смарт-контракт не може бути визнаний електронним договором, укладеним відповідно до чинного законодавства України. Скоріше систему смарт-контрактів на даному етапі можливого сценарію їх застосування для реалізації договірних відносин з використанням криптовалют слід розглядати як певну автоматизовану інфраструктурну систему, що діє задля виконання договору, укладеного в іншій, передбаченій чинним законодавством України, формі.

За переконанням BRDO, для забезпечення можливостей використання смарт-контрактів потрібно розглянути необхідність внесення змін до Законів України «Про електронну комерцію» та «Про електронні документи та електронний документообіг» [41, с.31]. З такою концептуальною пропозицією слід повністю погодитися, оскільки уявляється, що майбутня імплементація системи «розумних контрактів», як абсолютно нового явища у правовій дійсності, в існуючу правову систему скоріш за все відбуватися буде, але поступово, іноді досить важко, враховуючи консервативність законодавчих і судових органів.

Висновки. Проблематика невизначеності правового режиму криптовалют в Україні, відсутності чітких консолідованих засад державної політики щодо ринку криптовалют, зумовила відсутність прямих приписів, які зобов'язують учасників операцій з криптовалютами, у т.ч. суб'єктів підприємницької діяльності, вчиняти певні дії, пов'язані з їх використанням. Таким чином, фактично використання криптовалюти в договірних відносинах відбувається у сфері торгівлі та обміну, де основним товаром виступає сама криптовалюта, яку придбають з метою інвестування, убезпечення від інфляційних процесів, в спекулятивних цілях, рідше – реальні товари та послуги. В останньому випадку операції договірних сторін з криптовалютою і невід'ємно пов'язаними з ними блокчейн-технологіями стосуються по суті дій по оплаті договорів купівлі-продажу, міни (бартеру) відповідного майна чи послуг (товару), а не їх укладення, де криптовалюта може використовуватися і як товар на обмін, і як засіб розрахунку (у т.ч. шляхом обміну на фіатні гроші, які фактично приймає продавець/постачальник і сплачує ними податки).

Укладення таких договорів відбувається за загальними правилами, встановленими чинним законодавством для торгових операцій, у т.ч. у сфері електронної комерції, з урахуванням особливостей, встановлених законом для договірної оформлення певного виду правочинів як-от: купівля-продаж нерухомості, купівля-продаж на організованих ринках капіталу, купівля-продаж за участі нерезидента України, укладання договорів поставки, комерційного посередництва, укладання засновницьких договорів, тощо. Але на сьогоднішній день найбільш прийнятною формою реалізації господарських домовленостей за участі криптовалют, з огляду на практику їх використання, що склалася в нашій країні, відносно консенсуальний погляд судових органів, наукової думки, тлумачення чинної нормативно-правової бази (у т.ч. міжнародної) статусу криптовалюти як нематеріального активу, який в цивільному обороті може являтися товаром, виступають бартерні угоди, що оформлюються договорами міни (бартеру). При цьому необхідно враховувати і обмеження, передбачені законодавством для бартерних операцій (заборона бартеру для платників єдиного податку 1-3 груп, недопустимість бартеру певної продукції за переліком, встановленим урядом держави, обміну майна, що належить до державної або комунальної власності, тощо).

Втім, наведені публічно-правові, а також окремі технічні обмеження, на наше переконання, не матимуть суттєвого впливу на ринок криптовалют в Україні і розвиток суспільних правовідносин з їх використанням, хоча і мають бути безумовно враховані при укладанні господарських договорів. Головним стримуючим фактором в цьому питанні залишається невизначеність держави в особі її законотворчого та регуляторних органів щодо упорядкування криптовалютної діяльності як невід'ємного, а тому невідворотного явища, характерного для ери цифрової економіки. В цьому, враховуючи складність та різноманіття відносин з використання криптовалют і пов'язаних технологій, їх спрямованість на децентралізацію та анонімність, слід визнати, що держава не зможе та й не повинна врегулювати на належному рівні такі відносини, у зв'язку з чим основним інструментом їх регулювання мають стати інститути саморегулювання в рамках цифрової економічної системи. Однак, неможливість повного

встановлення державного контролю над криптовалютами відносинами не виключає необхідність встановлення такого контролю, наприклад, у сферах ліцензування криптовалютної діяльності, оподаткування відповідних господарських операцій, уведення, з одного боку, обмежень чи навіть заборон на використання криптовалют у правочинах за участі державних, комунальних підприємств та організацій, а з іншого – надання дозволу на започаткування механізмів з впровадження в господарський обіг стабільних криптовалют – стейблкоїнів, тощо.

Список використаних джерел.

1. Логойда В.М. Криптовалюта як об'єкт цивільних прав: порівняльно-правовий аналіз: дис...канд.юр.наук. Ужгород, 2022. 281 с. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.uzhnu.edu.ua/en/infocentre/get/50108&ved=2ahUKEwju842KwZz9AhXoh4sKHULZAMg4ChAWegQIFBAB&usg=AOvVaw3tBpidEneTveboHMiJ1659>
2. Корнеєв В., Чеберяко О. Криптовалюта: ера і сфера фінансових інновацій. *Вісник Київського національного університету ім. Т.Шевченка. Економіка*. 2018. №1 (196). С. 40-46.
3. Купити за крипту – які бренди продають свої товари за криптовалюту. URL: <https://hrg.in.ua/novini/360-kupiti-za-kriptu-yaki-brendi-prodayut-svoyi-tovari-za-kriptovalyutu.html> (дата звернення: 19.02.2023)
4. Яновицька А.В. Передумови та тенденції правового регулювання криптовалюти в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №7. С. 169-172.
5. Топ закладів світу, де можна розрахуватись криптовалютою. URL: <https://lowcost.ua/top-cryptocurrency-places-to-pay/> (дата звернення: 20.02.2023)
6. Mastercard створить інновацію для криптопростору. URL: <https://financeworld.com.ua/mastercard-stvorit-innovaciyu-dlya-kriptoprostoru/> (дата звернення: 25.02.2023)
7. Visa випустить картки, якими можна розраховуватись у криптовалюті. URL: <https://speka.media/visa-vipustit-kartki-yaki->

[dozvoliat-rozrachovuvatis-v-kriptovalyuti-vm813p](#) (дата звернення: 25.02.2023)

8 Топ-5 банків Європи, через які можна купити / обміняти криптовалюту. URL: <http://www.uekka.org.ua/novina/top-5-bank%D1%96v-yevropi-cherez-yak%D1%96-mozhna-kupiti/-obm%D1%96nyati-kriptovalyutu.html> (дата звернення: 28.02.2023)

9 Марченко Н.А., Краснянська Ю.В. Реалії функціонування криптовалюти на світовому та вітчизняному ринках. *Електронне наук. фахове вид. «Ефективна економіка»*. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2018/53.pdf

10 Васильчак С.В., Куницька-Іляш М.В., Дубина М.П. Використання криптовалют в сучасних економічних системах України: перспективи та ризики. *Науковий вісник ЛНУВМБТ ім. С.З.Гжицького*. 2017. Т.19. №76. С.19-25.

11 Правовое регулирование криптовалютного бизнеса / В. Лихута, А.Каплан, Д.Гадомський та ін. URL: <https://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation>

12 Гончаренко Н., Булгакова О., Псьота Т. Криптовалюта як інноваційний інструмент міжнародних розрахунків в умовах глобальної фінансизації. *Бізнес-Інформ*. 2018. №11. С. 441-448.

13 Чобанян М. Як біткойни підкорюють Київ. URL: <https://hmarochos.kiev.ua/2016/03/09/yak-bitkoini-pidkoryuyut-kiyiv/>

14 Иванова А. Что можно купить в Украине за биткойны. URL: <http://ubr.ua/ukraine-and-world/technology/что-можно-купить-в-украине-за-bitkoiny-363824>

15 ПриватБанк заборонив клієнтам купувати криптовалюту: Binance запропонував альтернативу. URL: <https://focus.ua/uk/digital/509736-privatbank-zapretil-klientam-pokupat-kriptovaliutu-binance-predlozhit-alternativu> (дата звернення: 02.03.2023)

16 В Украине появился первый банкомат по обмену криптовалюты биткойна на национальную валюту гривню. URL: <http://fakty.ua/235257-v-ukraine-poyavilsya-pervyj-bankomat-po-obmenu-kriptovalyuty-bitkojna-na-nacionalnuyu-valyutugrivnyu-foto> (дата звернення: 02.03.2023)

17 Нова юридична фірма Axon Partners має намір сколихнути український ринок юридичних послуг. URL: <https://axon.partners/uk/blog/quality-from-the-big4-and-corporate-culture-from-zappos-newly-born-ukrainian-law-firm-axon-partners-intends-to-shake-up-legal-market/> (дата звернення: 03.03.2023)

18 Ринок криптовалют потребує правової визначеності від регуляторів. URL: <https://brdo.com.ua/top/rynok-kryptovalyut-potrebuye-pravovoyi-vyznachenosti-vid-regulyatoriv/> (дата звернення: 04.03.2023)

19 Global Cryptocurrency Adoption Index. URL: <https://markets.chainalysis.com/#geography-index> (дата звернення: 04.03.2023)

20 Як працює український ринок криптовалют і що за неї можна придбати. URL: <https://juscutum.com/it-i-media-pravo/ua/tpost/4jj8r6ij71-yak-pratsyu-ukranskii-rinok-kriptovalyut>

21 Редька Д. Смартконтракти – "розумні угоди" майбутнього чи диджиталізоване сьогодення? URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016267

22 Кирилюк О. Міфи і реальність про вчинення правочинів з нерухомістю на блокчейні. Мала енциклопедія нотаріуса. 2017. №5 (95). С. 83-85.

23 Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. №2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст.112.

24 Голубєва Н.Ю. Правове регулювання криптовалют: чи на часі? / Н.Ю. Голубєва // *Часопис цивілістики: наук.-практ. журн.* / редкол.: С.В.Ківалов (голов. ред.), Є.О.Харитонов (заст. голов. ред.), К.Г.Некіт (відп. секр.) [та ін.]. – Одеса, 2017. Вип. 26. С. 22-28.

25 Посполітак В.В. «Криптовалюта»: об'єктивна реальність та її правове регулювання / В.В. Посполітак // Друга Всеукраїнська науково – практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права», м. Львів, 27-28 жовтня 2017 р. – Електрон. вид. – 2017. С. 209-213.

26 Тамаєва В. В Україні існує правовий механізм набуття права власності на об'єкти нерухомого майна в обмін на криптовалюту. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/164601_u-ukran-snu-

pravoviy-mekhanizm-nabuttya-prava-vlasnost-na-ob-kti-nerukhomogo-mayna-v-obmn-na-kriptovalyutu

27 Рядінська В.О. Криптовалюта: сучасні підходи до визначення фінансово-правової природи / В.О. Рядінська // *Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії*: зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України №1 за матеріалами круглого столу, 18 верес. 2020 р. – Електрон. вид. – Харків, 2020. С. 152-157.

28 Кирильєва Л., Шеховцова Д. Методичний підхід до обліку розрахункових операцій з використанням криптовалюти. *Бізнес Інформ*. 2018. №3. С. 304-308.

29 Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: наказ Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. №242. Дата оновлення: 17.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99#Text>

30 Holdings of Cryptocurrencies — June 2019. URL: <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/supporting-implementation/agenda-decisions/2019/holdings-of-cryptocurrencies-june-2019.pdf>

31 Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 38 (МСБО 38). Нематеріальні активи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_050?find=1&text=%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82#Text (дата звернення: 09.03.2023)

32 Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст.251.

33 Чорний О.М. Криптографічні протоколи електронної готівки на основі технології блокчейн: дис... магістра. Київ. 2018. 74с. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23503/1/Chorny_i_magistr.pdf

34 Навгородський А. Смарт-контракт: як врегулювати технологію блокчейн в Україні? URL: <https://www.pravoconsult.com.ua/smartkontrakt/>

35 Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): правові проблеми застосування розумних контрактів. *Інформація і право*. 2017. №4 (23). С. 26-40.

36 Варавка В. Проблеми правового регулювання смарт-контрактів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. №1 (21). С. 143-151.

37 Верес І. Правова природа смарт-договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №9. С. 15-18.

38 Савельев А.И. Договорное право 2.0 : «умные» контракты как начало конца классического договорного права. *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32-60.

39 Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смартконтракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 90-94.

40 Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. №675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.

41 Ринок криптовалют потребує правової визначеності від регуляторів. URL: <https://brdo.com.ua/top/rynok-kryptovalyut-potrebuye-pravovoyi-vyznachenosti-vid-regulyatoriv/>

Могил Л.С. Проблемні аспекти договірної використання криптовалюти у господарському обігу

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правових конструкцій договірної оформлення суспільних відносин, пов'язаних з використанням криптовалюти. Відзначається, що від часу створення і до теперішнього періоду криптовалюта переважно використовується як альтернатива традиційним грошам. Незважаючи на те, що дискусії стосовно правової та економічної природи криптовалют продовжуються як серед теоретиків так і серед практиків (юристів, бізнесменів), а державна політика різних країн по-різному ставиться до впровадження криптовалют у власні економічні процеси (від широкого дозволу до повної заборони), криптовалюти та базова технологія їх походження – блокчейн продовжують стрімке ширення світом і все в більшій мірі упроваджуються в господарський обіг, опосередковуючи різноманітні бізнес-процеси в транскордонних масштабах, виконуючи функції не тільки сучасних розрахункових інструментів, але й віртуального активу, майнових або немайнових прав, товару, навіть сировини (згідно законодавства Фінляндії).

В статті аналізуються істотні умови договорів, в яких фігурує криптовалюта, існуючі законодавчі рестрикції або, здебільшого, невизначеності в сфері обігу криптовалют, фактичні та можливі шляхи їх подолання в рамках національної правової системи. На

підставі окремих практик укладання подібних договорів представляються теоретичні міркування щодо змісту тих договірних умов, що повинні мати місце при укладанні господарських угод, де використовується криптовалюта. Приділено окрему увагу розгляду специфіки смарт-контрактів, чинних технологічних та правових можливостей (у т.ч. обмежень) та перспектив їх використання в різноманітних господарських операціях. Також відзначається, що правова неврегульованість фактично існуючих суспільних відносин навколо криптовалютних технологій, в яких українські громадяни та підприємці знаходяться серед топ-лідерів, не сприяє прогресивному розвитку економіки майбутнього нашої країни (включаючи й податкові втрати для бюджету), належному захисту прав та інтересів учасників відповідних договірних взаємин і, щонайменше, ставить перед нами завдання по удосконаленню правил і порядку договірної оформлення суспільних відносин, пов'язаних з використанням криптовалюти в умовах сьогодення.

Ключові слова: договірні умови, використання криптовалют, смарт-контракт, купівля-продаж криптовалют, криптогаманець, господарські операції, бартерна угода, блокчейн.

Mogyl L.S. Problematic aspects of the contractual use of cryptocurrency in economic circulation

Annotation. The article studies the legal constructions of contractual registration of social relations related to the use of cryptocurrency. It is noted that from the time of its creation to the present, cryptocurrency is mainly used as an alternative to traditional money. Despite the fact that discussions about the legal and economic nature of cryptocurrencies continue both among theoreticians and practitioners (lawyers, businessmen), and the state policy of different countries treats the introduction of cryptocurrencies in their own economic processes in different ways (from broad permission to complete prohibition), cryptocurrencies and the basic technology of their origin – blockchain continue to spread rapidly around the world and are increasingly introduced into economic circulation, mediating various business processes on a cross-border scale, performing the functions of not only modern settlement tools, but also as a virtual asset, property or non-

property rights, goods, even raw materials (according to Finnish legislation).

The article examines the essential terms of contracts in which cryptocurrency appears, existing legal restrictions or, mostly, uncertainties in the sphere of circulation of cryptocurrencies, actual and possible ways to overcome them within the framework of the national legal system. On the basis of certain practices of concluding similar contracts, theoretical considerations are presented regarding the content of those contractual conditions that must take place when concluding economic agreements where cryptocurrency is used. Particular attention is paid to the consideration of the specifics of smart contracts, current technological and legal possibilities (including restrictions) and prospects for their use in various economic transactions. It is also noted that the legal unsettlement of the actually existing social relations around cryptocurrency technologies, in which Ukrainian citizens and entrepreneurs are among the top leaders, does not contribute to the progressive development of the future economy of our country (including tax losses for the budget), the proper protection of the rights and interests of the participants of the respective contractual relations and, at least, sets before us the task of improving the rules and order of contractual registration of social relations related to the use of cryptocurrency in today's conditions.

Keywords: cryptocurrency, contractual conditions, smart contract, purchase and sale of cryptocurrencies, crypto wallet, business operations, barter agreement, blockchain.

Войнарівський Микола,
К.Ю.Н,
суддя Миколаївського районного суду
ORCID 0000-0002-0510-9932

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ В КОМЕРЦІЙНОМУ КОДЕКСІ НІМЕЧЧИНИ

Здебільшого Комерційний кодекс Німеччини, що на російській манер у багатьох працях перекладається Торговим уложенням, визнається частиною приватного права [4, с. 6; 5]. Багато у чому це обумовлено традиціями німецького права. Адже, дійсно, на момент свого прийняття, Німецький комерційний кодекс, що увібрав у себе велику кількість норм Загальний німецький торговельний кодекс (ADHGB) 1861 р, передбачав спеціальне регулювання комерційних відносин по відношенню до Цивільного кодексу.

Як відмічають дослідники німецького та австрійського права, «[п]ерша світова війна стала величезним переломним моментом: з одного боку, обумовила функціонування промисловості озброєнь під час війни, з другого боку, – забезпечення фронту і населення товарами повсякденного попиту, з третього, потребувала комплексних заходів господарського управління з боку держави, які унеможливлювали вільну діяльність суб'єктів господарювання в багатьох сферах» [6, с. 17]. По суті, йшлося про насичення приватно-правових положень комерційного права тими нормами, що традиційно вважаються публічно-правовими. У цьому контексті німецькі юристи виділяють публічне комерційне право (öffentliche Wirtschaftsrecht), хоча й зважують на достатню умовність відповідного виокремлення, адже загалом комерційне право

⁴ Meyer J. Wirtschafts-privatrecht. Eine Einführung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.

⁵ Was regelt das HGB (Handelsgesetzbuch) und für wen gilt es? <https://www.microtech.de/erp-wiki/hgb-handelsgesetzbuch/>

⁶ MARTIN P. SCHENNACH. Rechtsgeschichte der österreichischen Wirtschaft. 2022. Veröffentlicht 2022, von Martin P. Schennach bei facultas. Auflage: 1. Auflage. 282 S.

називається таким, що включає в себе сукупність усіх приватноправових, публічноправових і кримінальноправових норм і заходів, за допомогою яких держава впливає на правові відносини між людьми, що беруть участь в економічному житті, і по відношенню до держави» [7].

Загалом, на думку Штобера, публічне господарське право Німеччини «встановлює правовідносини учасників економічного життя з державою. Воно має орієнтуватися на забезпечення економічного благополуччя суспільства, досягнення народногосподарського балансу та соціальної справедливості, постійно зіставляючи, зважуючи та компенсуючи різноманітні приватні та публічні інтереси. Отже, господарсько-адміністративне право превалює над свободами, що випливають із приватного господарського права, і модифікує їх.» [8, с. 13] Цей підхід обумовлює наявність адміністративно-господарських санкцій в змісті публічного господарського права Німеччини, адже неможливо уявити собі формування управлінської складової державного впливу на економіку без наявності заходів публічного впливу на відповідні відносини.

Німецький Комерційний кодекс повністю підтверджує цю тези. Наприклад, § 14 НКК передбачає, що «будь-кого, хто не виконує свого обов'язку щодо реєстрації або подання документів до комерційного реєстру, суд зобов'язує зробити це шляхом накладення штрафу. Окремий штраф не може перевищувати п'яти тисяч євро.».

Звертає на себе увагу, що система адміністративно-господарських санкцій у Німеччині не зосереджується суто на Комерційному кодексі *Handelsgesetzbuch* (HGB). Зокрема, Закон про адміністративні правопорушення 1975 року передбачає спеціальні

⁷ Sebastian M. Klingenberg. Die vielen Facetten des Wirtschaftsrechts. Ein Dschungel im Überblick <https://www.talentrocket.de/karrieremagazin/details/die-vielen-facetten-des-wirtschaftsrechts>

⁸ Штобер, Рольф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. — М. : Волтере Клувер, 2008. — 400 с

санкції щодо підприємств та їх посадових осіб. НКК посилює цій зв'язок. Наприклад, § 334n «Положення про штрафи» закріплює максимальні суми штрафів, передбачаючи, що у значенні § 264d у випадках параграфа 1 штраф накладається відповідно до § 30 Закону про адміністративні правопорушення, а також відсилає у питаннях умова застосування відповідних санкцій до Закону про банківську діяльність кредитної установи чи установи, що надає фінансові послуги, та Закону про нагляд за платіжними послугами.

Достатньо показовим для розуміння структурної побудови адміністративно-господарських санкцій в НКК є норми § 341n в частині положень про штрафи до страхових компаній та пенсійних фондів: «Будь-хто, хто видає акт аудиту відповідно до пункту 1 статті 322 щодо фінансової звітності, вчиняє адміністративне правопорушення»... «Адміністративне правопорушення може у випадках параграфа 2 речення 1 номер 1 і речення 2, а також параграфа 2а штрафом до п'ятисот тисяч євро, у випадках параграфів 1 і 2 речення 1 номер 2 з карається штрафом до п'ятдесяти тисяч євро» тощо.

По суті, норми НКК конкретизують диспозицію правопорушень, тоді як в Законі про адміністративні правопорушення залишається місце для суто процедурних питань порядку застосування санкцій та повноважень відповідних органів. У цьому разі німецькі юристи формують чітку структуру норм стосовно адміністративно-господарських санкцій по типу «умова застосування санкцій в НКК» – «зміст санкції та порядок її застосування в Законі». Крім того, звертає на себе увагу, що подібне перехресне регулювання в німецьких законах супроводжується не абстрактними посиланнями на «відповідно до закону», як це часто-густо прийнято в національному праві, а посиланнями на назви певних визначних законів. Це сприяє праворозумінню та формує зв'язок між законодавчими актами, який корисний для системного їх сприйняття та вдосконалення.

Навколо положень НКК та інших законодавчих актів Німеччини, що передбачають адміністративно-господарські санкції існує достатньо ґрунтовне обговорення, пов'язане, наприклад, із принципом визначеності як основним вихідним принципом застосування адміністративно-господарських санкцій. «Формування адекватної поведінки, що відповідає обставинам справи, вимагає від кожної особи мати чітке уявлення, які покарання чи грошові штрафи накладаються за конкретні порушення господарсько-адміністративних правил. Іншими словами, заборонене та дозволене мають бути строго розмежовані» [Штобер, с. 74-75].

Підсумовуючи можна зробити висновок, що адміністративно-господарські санкції в нормах НКК широко представлені на усіх рівнях правових положень, що мають на меті забезпечити реєстраційні процедури, порядок публічної звітності компаній, запобігання легалізації брудних коштів, легальні розрахунки та конкурентну політику держави. У сукупності ці норми з очевидністю модифікують норми НКК з приватно-правового на комплексне правове утворення, що ґрунтується на публічно-правових правилах та адміністративно-господарських санкціях за їх порушення. Хоча німецькі законодавці не роблять кваліфікаційні розмежування між АГС та іншими адміністративними санкціями, але це не виключає дослідження досвіду відповідного правотворення та правозастосування щодо цих санкцій саме з урахуванням українських підходів до виділення АГС в системі правових санкцій за Господарським кодексом України та іншими законодавчими актами.

Список літератури

1. Meyer J. Wirtschafts-privatrecht. Eine Einführung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.
2. Was regelt das HGB (Handelsgesetzbuch) und für wen gilt es? <https://www.microtech.de/erp-wiki/hgb-handelsgesetzbuch/>

3. MARTIN P. SCHENNACH. Rechtsgeschichte der österreichischen Wirtschaft. 2022. Veröffentlicht 2022, von Martin P. Schennach bei facultas. Auflage: 1. Auflage. 282 S.
4. Sebastian M. Klingenberg. Die vielen Facetten des Wirtschaftsrechts. Ein Dschungel im Überblick <https://www.talentrocket.de/karrieremagazin/details/die-vielen-facetten-des-wirtschaftsrechts>
5. Штобер, Рольф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfas- sungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. — М. : Волтере Клувер, 2008. — 400 с

Анотація

Войнарівський М.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ В КОМЕРЦІЙНОМУ КОДЕКСІ НІМЕЧЧИНИ.

У статті розглядають адміністративно-господарські санкцій в нормах Німецького Комерційного кодексу. Зроблено висновок, що широке представлення такий санкцій на усіх рівнях правових положень Кодексу, що мають на меті забезпечити реєстраційні процедури, порядок публічної звітності компаній, запобігання легалізації брудних коштів, легальних розрахунків та конкурентної політики держави, у сукупності призводять до модифікації норми НКК з приватно-правового на комплексне правове утворення, що ґрунтується на публічно-правових правилах та адміністративно-господарських санкціях за їх порушення.

Ключові слова: Німецький комерційний кодекс, адміністративно-господарські санкції, приватне та публічне право, публічне господарське право.

Voynarivskyi M.M. ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS IN THE COMMERCIAL CODE OF GERMANY.

The article deals with administrative and economic sanctions in the provisions of the Commercial Code of Germany. It was concluded that such sanctions are widely represented at all levels of the legal provisions

of the Code, which are aimed at ensuring registration procedures, the procedure for public reporting of companies, prevention of legalization of illegal funds, legal settlements and competitive policy of the state, and in the aggregate lead to a change the norms of the GCC from a private law act on a complex regulatory act based on public legal norms and administrative and economic sanctions for their violation.

Keywords: German Commercial Code, administrative and economic sanctions, private and public law, public economic law

Попелюк В.П.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу, НУ «Одеська
юридична академія»
(м. Одеса, Україна) advokat.vp@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7415-3996>

УДК 346.91:349.4

Щодо проблемних аспектів стягнення судами орендної плати за землю без договору при порушенні органами місцевого самоврядування порядку оформлення документації

Метою статті є аналіз інтересів майбутнього землекористувача та органів місцевого самоврядування (власника) при стягненні орендної плати за використання земельних ділянок без договору за наявності вини останнього у несвоєчасному оформленні документів.

Встановлено, що суди стягують орендну плату з фактичного землекористувача з причин не укладення договору оренди за наявності вини органів місцевого самоврядування (власника) землі.

Проаналізовано, що в судовій практиці застосовуються норми ст. 1212 Цивільного кодексу України та статей 144, 174 Господарського кодексу України незалежно від того, чи безпідставне збереження орендної плати було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб, чи наслідком події.

Запропоновано зміни до законодавства про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, щодо звільнення від відповідальності землекористувача в разі несвоєчасного укладення договору оренди землі з вини органів місцевого самоврядування (власника) на протязі 6 місяців з моменту подання документів землекористувачем.

Судова практика в спорах де місцева рада, як орган місцевого самоврядування (далі – ОМС), вимагає від землекористувач компенсації вартості неотриманої орендної плати шляхом стягнення в судовому порядку безпідставно збережених коштів при наявності

вини останнього свідчить, про незбалансованість інтересів майбутнього землекористувача та ОМС, оскільки норми ст. 1212 Цивільного кодексу України та статей 144, 174 Господарського кодексу України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне збереження орендної плати було результатом поведінки землекористувача, інших осіб, чи наслідком події.

Землекористувачами в таких земельних спорах є відповідачі, які мають у власності нерухоме майно, але право користування земельною ділянкою під їх майном не оформлено (ані в оренду, ані у власність, ані у постійне користування). До таких землекористувачів, які не оформили право користування земельною ділянкою під нерухомим майном, але фактично використовують землю без оформлення документа на право користування, ОМС подають позови про стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати в межах загального строку позовної давності – три останні роки.

При цьому у випадках, де землекористувачі подали до ОМС документи для права на земельну ділянку заявляють про те орган місцевого самоврядування зтягнув із оформленням документів (договору оренди тощо) і посилаються на «бездіяльність» як підставу для звільнення їх від обов'язку сплатити безпідставно збережені кошти у період позадоговірного користування, суди виносять рішення на користь ОМС. Більш того, позиція Верховного суду у цих питаннях є абсолютно однозначною та схиляється на користь ОМС, в той же час ОМС ухиляючись від укладання договору оренди земельної ділянки та звертаючись з позовом про стягнення суми орендної плати, як безпідставно збережених коштів, порушує справедливий баланс інтересів та законних прав майбутнього орендаря, оскільки судові рішення на користь ОМС щодо стягнення орендної плати за відсутності укладеного договору оренди, позбавляють можливості землекористувача задовольняють інтереси шляхом наявності прав на земельну ділянку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою за відсутності оформленого права є предметом дослідження багатьох науковців, зокрема, можна виділити роботи таких вчених як: Липницької Є. О. щодо особливості стягнення орендної плати за

користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктами нерухомого майна; Трикоза Т.В. щодо практики застосування висновків ВС у спорах про стягнення збитків, пов'язаних із несплатою орендної плати за землю; Джавадова Х.А., щодо цивільно-правової відповідальності за порушення земельного законодавства, в тому числі, щодо стягнення збитків за незаконне використання землі; Мозальова М.В. щодо спричинення збитків за використання земельних ділянок без оформлення правовстановлюючих документів; Покатаєва О.В., щодо питання виникнення податкового обов'язку зі сплати плати за землю в разі відсутності документів на право власності або право користування земельною ділянкою; Дудоров, О.О., Захарчук В. М., Шульга А.М. щодо самовільного зайняття земельної ділянки та застосування відповідальності.

Досить глибоко досліджені в науці і зобов'язання, що виникають у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави, а також їх співвідношення з деліктними та іншими видами зобов'язань присвячені праці І. Е. Берестової, І. О. Дзери, О. В. Дзери, І. В. Гончарова, Т. С. Ківалової, О. А. Підопригори, О. О. Підопригори, О. І. Чеписа та багатьох інших науковців. Але, незважаючи на наукові публікації з досліджуваного питання, все ж залишається низка не врегульованих аспектів, зокрема, щодо правової природи кондикційних зобов'язань (зобов'язань із безпідставного збагачення) у відносинах щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою за відсутності оформленого права та за наявності вини органів місцевого самоврядування.

Мета дослідження. Дослідити деякі аспекти правової природи кондикційних зобов'язань (зобов'язань із безпідставного збагачення) та практики Верховного суду у відносинах щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою за відсутності оформленого права та за наявності вини органів місцевого самоврядування.

Викладення основного матеріалу. Правовий режим використання земельної ділянки, як об'єкту господарського обігу та природного ресурсу визначають норми матеріального права різних галузей. Так, статтею 373 ЦК встановлено, що земля є основним

національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. В статті 148 Господарського кодексу України (далі – ГК) та статті 1 Земельного кодексу України (далі – ЗК) встановлені аналогічні положення, хоча в статтях 177 та 190 ЦК земля не віднесена ні до об'єктів цивільних прав ні до поняття майна, а віднесена до нерухомих речей (стаття 181 ЦК).

В господарському (економічному) аспекті використання землі в Україні визначається в тому, що земельна ділянка є об'єктом плати за землю (стаття 206 ЗК) і плата за землю є загальнодержавним податком, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності (стаття 14 Податкового кодексу України).

До цього часу непоодинокими випадками є користування земельними ділянками без укладання договору оренди землі, внаслідок чого порушуються права та інтереси ОМС через неоплату орендної плати. В той же час, причини цього є різні: небажання землекористувача здійснювати плату, складність і тривалість процедур оформлення прав на земельну ділянку, зміна правового регулювання відносин щодо користування земельною ділянкою під будівлями.

Так, для прикладу, у випадках наявності «старих» документів на земельну ділянку є очевидним факт існування «фактичного користування» земельною ділянкою, яке виникло за нормами старого земельного законодавства, що на цей час не відповідає вимогам законодавства щодо оформлення прав на землю та не вважається правовою підставою користування земельною ділянкою, як вказує, Мозольова М.В. [1]. Також, виникнення «фактичного користування» пов'язане з рішенням Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005, в якому пункт 6 перехідних положень Земельного кодексу був визнаний неконституційним та встановлено строк до 1 січня 2008 р., протягом якого громадяни та юридичні особи, що не можуть мати права постійного користування відповідно до чинного Земельного Кодексу, повинні переоформити в установленому порядку право власності або право оренди на них [2].

В той же час, користування земельною ділянкою без правовстановлюючих документів є правопорушенням та обмежує власника в правах по розпорядженню, використуванню та

отриманню плати за використання, чим завдається шкода, наприклад, ОМС у вигляді неодержання плати за користування земельною ділянкою. Джавадов Х.А., з цього приводу зазначає, що в таких випадках компенсаційний характер застосування відповідальності, направлений на відновлення майнового положення потерпілої сторони, незалежно, які були порушені норми об'єктивного права, тому що застосування відповідальності направлено саме на захист суб'єктивного права [3].

Водночас правозастосовна практика щодо стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою протягом останніх років змінилася підходів. Так, раніше суди стягували орендну плату як збитки у вигляді неодержаного доходу, то зараз загальноприйнятою судовою практикою вважається, що відносини зі стягнення орендної плати є кондикційними. Так, постановою від 23.05.2018 р. у справі № 629/4628/16-ц Велика Палата Верховного Суду визначилась з цією категорією справ та віднесла їх кондикційних, а саме: до стягнення грошових коштів, збереженими користувачем без достатньої правової підстави (ст. 1212 ЦК України) [4].

В постанові від 20.09.2018 у справі № 925/230/17 Велика Палата Верховного Суду підтримала попередній свій висновок та зазначила, що місцеві ради як уповноважені власником землі особи могли б звернутися до суду з вимогами про повернення відповідачем несплачених ним грошових коштів за користування земельною ділянкою, але лише за період, коли право користування землею не було оформлено, і лише про стягнення безпідставно збережених грошових коштів, а не збитків [5].

Загалом Велика Палата Верховного Суду зазначила, що не є правопорушенням відсутність у власника нерухомого майна зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має іншого власника і на якій це майно розташовано. Відтак, відсутні підстави застосовувати до спірних правовідносин приписів законодавства про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок. При цьому фактичний користувач земельної ділянки, який без достатньої правової підстави за рахунок власника цієї ділянки зберіг у себе кошти, що мав заплатити за користування нею, зобов'язаний повернути ці кошти власнику земельної ділянки на підставі ч.1 ст.1212 ЦКУ, оскільки відносини з фактичного користування

земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом є кондикційними.

Зазначена позиція Верховного Суду спростила доказову базу для органів місцевого самоврядування, оскільки останнім достатньо надати докази права власності на нерухомість фактичного користувача земельної ділянки та обґрунтувати відсутність правових підстав користування ділянкою або довести що підстави надання землі, згодом втратили силу. В той же час, при такій позиції не враховано, що землекористувач міг вжити всіх належних заходів щодо оформлення договору оренди, а орган місцевого самоврядування весь цей час бездіяв, не приймаючи відповідних рішень.

Слушною з цього приводу є думка Липницької Є. О., що зміна підходів до вирішення справ про стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою видається спірною, оскільки для з'ясування характеру зобов'язань, що виникають внаслідок фактичного користування земельною ділянкою під об'єктом нерухомого майна без оформлення прав на землю та сплати платежів за її користування, необхідно проаналізувати правовий механізм переходу права користування земельною ділянкою у зв'язку з набуттям права власності на об'єкт нерухомого майна [6].

Більш обґрунтованою є позиція, щодо відшкодування збитків власникам землі за статтями 156-157 ЗК. Так, у статті 156 ЗК встановлений перелік підстав для відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам - це неодержання доходів у випадку тимчасового невикористання земельних ділянок, а відповідно ст. 157 ЗК порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам устанавлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідною постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. затверджено Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам № 284 (далі - Порядок № 284) [7] та постановою КМУ від 25.07.2007 р. № 963 затверджена Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу (Далі - Методика

№ 963) [8].

Пунктом 3 Порядку №284 встановлено, що відшкодуванню підлягають збитки власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, включаючи і неодержані доходи, якщо вони обґрунтовані. У цьому ж Порядку № 284 дано поняття «неодержаний дохід» – це дохід, який міг би одержати власник землі із земельної ділянки і який він не одержав унаслідок її вилучення (викупу) або тимчасового зайняття, обмеження прав, погіршення якості землі або приведення її в непридатність для використання за цільовим призначенням у результаті негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ, організацій та громадян.

Крім того, на локальному рівні розмір збитків визначається комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими органами сільських, селищних, міських рад. Для прикладу, в місті Одесі діє комісія з визначення розміру та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам в силу рішення виконавчого комітету Одеської міської ради від 11 серпня 2011 року № 564, яке прийнято відповідно до частини 6 статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 156, 157 Земельного кодексу України та Порядку № 284 [9].

При всьому цьому, чинним законодавство встановлено, що обов'язковою умовою фактичного використання земельної ділянки є наявність в особи, що її використовує, правовстановлюючих документів на цю ділянку, а відсутність таких документів може свідчити про правопорушення у вигляді самовільного зайняття земельної ділянки але не завжди. Так, в силу статті 125 ЗК моментом виникнення права власності на земельну ділянку, а також права постійного користування чи права оренди земельної ділянки є державна реєстрація цих прав. Відповідно використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі, одержання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації забороняється.

Довгий час судова практика йшла шляхом стягнення збитків через загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду на підставі статей 1166, 1167 ЦК у формі неотриманої орендної плати (справи №904/5208/17, №5023/3993/12, №5023/90574/11, №922/1008/15).

Згодом, судова практика змінилася на стягнення коштів, збереженими користувачем без достатньої правової підстави, згідно зі ст. 1212 ЦК (справа №922/2016/17). Для цього було достатньо встановити фактичного користувача земельної ділянки та розрахувати завдану власнику земельної ділянки майнову шкоду відповідно до Порядку № 284 та Методики № 963.

Проте, така практика Верховного Суду щодо несплаченої землекористувачами орендної плати, яка не є збитками, поставила під питання застосування Порядку № 284 та Методики № 963 при визначенні неотриманої орендної плати, т.я. ці акти розповсюджують свою дію саме на визначення порядку/розміру шкоди (збитків), а іншого нормативно-правового акту для визначення та доказування розміру коштів на підставі ч.1 ст.1212 ЦКУ не прийнято.

Отже, Верховним Судом України крапка в вирішенні зазначеної категорії спорів ще не поставлена, так у постанові від 21.01.2019 р. у справі № 902/794/17 Верховний Суд в обґрунтування суми коштів безпідставно збереженого майна суд застосував розмір збитків, розрахованих відповідно до Порядку № 284 та Методики № 963 [10].

В той же час, у постановах від 29.05.2019 р. у справі № 922/955/18 [11] та від 12.06.2019 р. у справі № 922/902/18 [12] Верховний Суд встановив, що при вирішенні спорів цієї категорії слід перевірити, з урахуванням наданих позивачем доказів, чи є земельна ділянка, за користування якою позивач просить стягнути збережені кошти (в розмірі орендної плати), сформованим об'єктом цивільних прав. Якщо відповідна земельна ділянка не сформована як об'єкт цивільних прав, це виключає можливість обчислення розміру безпідставно збережених коштів у вигляді орендної плати за землю, що повністю відповідає положенням статті 79 ЗК України, відповідно до якої земельна ділянка - це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Окрім того, для визначення розміру безпідставно утримуваних коштів обов'язкова наявність Витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки, виданого Держгеокадастром. При цьому інформація щодо визначення меж, площі та конфігурації земельної ділянки та складений на підставі акта розрахунок, в якому враховано розмір нормативно-грошової оцінки виходячи з вартості 1 кв. м землі

в населеному пункті, повинна не суперечити Закону України від 11.12.2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» та ст.79 ЗКУ. Отже, розрахунки суми втрат бюджету за користування земельною ділянкою визначений на підставі Порядку № 284 є недоведеним, а тому відповідні позовні вимоги не підлягають застосуванню.

Спірною є позиція Верховного суду в справах про стягнення суми орендної плати, як безпідставно збережених коштів за відсутності укладеного договору оренди, в разі ухилення ОМС від укладання договору оренди земельної ділянки.

Зокрема, Верховний Суд у справі № 922/981/18 розглядаючи питання про те, чи відповідає засадам справедливості та розумності звернення до суду міської ради з позовом про стягнення безпідставно збережених коштів, за умови, що фактичне користування землею територіальної громади без належних правових підстав обумовлене тривалим неоформленням договору оренди з вини ОМС (бездіяльність міської ради), встановив, що договір оренди спірної земельної ділянки не було укладено саме з вини міської ради, а користувач навпаки з 2008 року вчиняв всі дії для належного оформлення прав користування земельною ділянкою. Так, в постанові від 10.02.2020 року по справі № 922/981/18 Верховний Суд констатував, що суди під час розгляду ще попередньої пов'язаної з предметом розгляду справи встановили доведеність факту надання користувачем повного пакета документів міській раді, а отже і наявності у міської ради обов'язку з укладення договору оренди землі за наявності чинних рішень органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки в оренду (2008 і 2009 років), якого міська рада не виконала, чим порушила право користувача одержати спірну земельну ділянку в оренду.

Разом з тим, Верховний Суд визнав, що неналежне виконання своїх обов'язків з боку міської ради не є підставою для звільнення користувача від обов'язку сплачувати за користування сформованою земельною ділянкою. Право оренди земельної ділянки виникає на підставі відповідного договору з моменту державної реєстрації цього права. Виникнення права власності на будинок, будівлю, споруду не є підставою для виникнення права оренди земельної ділянки, на якій вони розміщені і яка не була відведена в оренду попередньому власнику.

Проте, враховуючи приписи ч. 2 ст. 130 ЗКУ, не є правопорушенням відсутність у власника будинку, будівлі, споруди зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має іншого власника і на якій ці будинок, будівля, споруда розташовані.

В цьому випадку відсутність документів, що посвідчують право користування земельною ділянкою у користувача не може бути визнане як її самовільне використання, однак не надає права на її безоплатне використання [13].

Аналогічна позиція Суду викладена і у постанові від 02.06.2020 р. у справі № 922/2417/19, де окремо наголошено, що неналежне виконання своїх обов'язків з боку ОМС не є підставою для звільнення користувача від обов'язку сплачувати за користування сформованою земельною ділянкою [14].

Загалом позиція Великої Палати Верховного Суду зводиться до того, що для кондикційних зобов'язань вина не має значення, оскільки важливим є факт неправомірного набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої.

У науковій літературі є думка, що поведінка як дія, яка лежить в основі виникнення безпідставного збагачення, може бути як добросовісною, так і недобросовісною, як винною, так і безвинною, траплятися як на стороні набувача, так і на стороні потерпілого, або взагалі на стороні третьої особи [15], а ось іншої думки дотримується О. І. Чепис, який вказує на відсутність умислу в діях набувача, що полягає в тому, що зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави виникають як наслідок збігу обставин, а також у тих випадках, коли одна особа за відсутності умислу набуває майно, завдаючи при цьому шкоди іншій особі [16].

В той же час, необхідно зазначити, що відповідно до ст. 3 ЦКУ принципи справедливості, добросовісності та розумності є однією із фундаментальних засад цивільного права, спрямованою, у тому числі, на утвердження у правовій системі України принципу верховенства права. При цьому добросовісність означає прагнення особи сумлінно використовувати цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків, що зокрема підтверджується змістом ч. 3 ст. 509 ЦКУ. Законодавець, навівши у тексті ЦКУ зазначений принцип, установив у такий спосіб певну межу поведінки учасників цивільних правовідносин, тому кожен із

них зобов'язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, у тому числі передбачати можливість завдання своїми діями (бездіяльністю) шкоди правам та інтересам інших осіб. Цей принцип не є суто формальним, оскільки його недотримання призводить до порушення прав та інтересів учасників цивільного обороту.

Більш того, в силу ст. 2 ГПК України визначено, що завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Справедливість судового розгляду повинна знаходити свою реалізацію, зокрема, у здійсненні судом правосуддя без формального підходу до розгляду кожної конкретної справи. Дотримання принципу справедливості судового розгляду є надзвичайно важливим під час розгляду судових справ, оскільки його реалізація слугує гарантією того, що сторона, незалежно від рівня її фахової підготовки та розуміння певних вимог цивільного судочинства, матиме можливість забезпечити захист своїх інтересів.

Крім того, така судова практика, порушує норми Конституції України та норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, із посиланням на статтю 8 Конституції України, статтю 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що визначеного в рішеннях ЄСПЛ у справах *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979) та *Hauptzollamt Landau* (1979) щодо принципу правової певності (визначеності) як складової принципу верховенства права, а також у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (*The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) від 26.04.1979, у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (*Steel and others v. the United Kingdom*) від 23.09.1998, у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) від 09.01.2013 щодо доступності та передбачуваності закону, тобто формулювання його з достатньою точністю (чіткістю), щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку.

Окрім того, до спірних відносин повинні бути застосовані рішення ЄСПЛ у справах «Лелас проти Хорватії» (заява № 55555/08, від 20.05.2010), «Тошкуце та інші проти Румунії» (заява № 36900/03, від 25.11.2008), «Онерілдіз проти Туреччини» (заява № 48939/99, від 18.06.2002) щодо втілення принципу «належного урядування», а саме покладення на державні органи обов'язку запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок. А ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. При цьому, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків.

Так, землекористувач, мав законні очікування того, що після розробки та подання ним на затвердження проекту землеустрою орган місцевого самоврядування виконає свій обов'язок щодо розгляду проекту землеустрою, його затвердження та укладення відповідного договору.

Отже, як вбачається з проведеного аналізу, ОМС, ухиляючись від укладання договору оренди земельної ділянки може звертається з позовом про стягнення суми орендної плати як безпідставно збережених коштів, фактично порушує справедливий баланс інтересів та законних прав орендаря та має отримувати можливе взагалі не укласти договори з відповідними орендарями.

Висновки. Судова практика доводить, що використання земельної ділянки без оформлення правовстановлюючих документів є правопорушення, оскільки, користування земельною ділянкою без оформлення прав, фактично обмежує право законного власника отримувати дохід в виді плати за використання, але в разі, коли орган місцевого самоврядування затягнув із оформленням документів (договору оренди тощо) така «бездіяльність» повинна стати підставою для звільнення сплатити безпідставно збережені кошти у період позадоговірного користування.

Більш того, справедливим було вести зміни до законодавства щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, в частині звільнення від відповідальності землекористувача в разі

несвоєчасного укладення договору оренди землі з вини органів місцевого самоврядування (власника) на протязі 6 місяців з моменту подання документів землекористувачем.

Література:

1. Мозальова М. В. Правове дослідження деяких аспектів використання земельних ділянок без оформлення правовстановлюючих документів. Право та інновації. No 1–2 (5–6) 2014.
<http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/apir_2014_1-2_16.pdf>
2. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 No 5-рп/2005. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
3. Джавадов Х.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение земельного законодательства (на опыте Украины, Азербайджана и России) [Текст]: Монограф. / Х.А. Джавадов - К.: Юридична думка, 2009 - 272 с. -
<<http://masters.donntu.org/2011/igg/polii/library/06.pdf>>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 23.05.2018 р. у справі № 629/4628/16-ц(3).
<<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296547>>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 20.09.2018 у справі № 925/230/17.
<<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77848741>>.
6. Липницька Є. О. Особливості стягнення орендної плати за користування земельною ділянкою комунальної власності під об'єктами нерухомого майна [Електронний ресурс] / Є. О. Липницька, В. І. Новошицька // Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса. - 2022. - № 2. - С. 126-140. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prchd_2022_2_15.
7. Постанова КМУ від 19.04.93 р. № 284. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам
<<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-93-п>>
8. Постанова КМУ від 25.07.2007 р. № 963 Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок

самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу.
<<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-п>>

9. Рішення виконавчого комітету Одеської міської ради від 11 серпня 2011 року № 564. <https://omr.gov.ua/ru/acts/committee/109277/>.
10. Постанова Верховного Суду України від 21.01.2019 р. у справі № 902/794/17. - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79430127>.
11. Постанова Верховного Суду України від 29.05.2019 р. у справі № 922/955/18. - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82130580>.
12. Постанова Верховного Суду України від 12.06.2019 р. у справі № 922/902/18. - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82498822>.
13. Постанова Верховного Суду від 10.02.2020 року по справі № 922/981/18 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87735697>
14. Постанова Верховного Суду від 02.06.2020 року у справі 922/2417/19 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89767942>
15. Гончаров І. М. Особливості застосування кондикційної вимоги у деліктних правовідносинах. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 2. С. 27–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_2_7
16. Чепис О. І. Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Випуск 41. Том 1. С. 144–147.

Анотація.

Попелюк В.П. Щодо незбалансованості інтересів при стягненні орендної плати за використання земельних ділянок без договору за наявності вини органів місцевого самоврядування у несвоєчасному оформленні документів за судовою практикою.

Стаття присвячена особливостям стягнення неотриманої орендної плати в судовому порядку як безпідставно збережених коштів (кондикційні зобов'язання) на користь органів місцевого самоврядування. Визначено, що особливості незбалансованості

інтересів при стягненні орендної плати за використання земельних ділянок без договору за наявності вини органів місцевого самоврядування (власника) у несвоєчасному оформленні документів, пов'язано з тим, що норми ст. 1212 Цивільного кодексу України та статей 144, 174 Господарського кодексу України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне збереження орендної плати було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб, чи наслідком події.

Ключові слова: земельні спори, стягнення орендної плати за землю, безпідставне набуття або збереження майна (кондикційні зобов'язання).

Summary

Popeliuk V.P. Regarding the imbalance of interests in the collection of rent for the use of land plots without a contract in the presence of the fault of local self-government bodies in untimely processing of documents according to court practice.

The article is devoted to the peculiarities of the collection of unpaid rent in court as unreasonably retained funds (conditional obligations) in favor of local self-government bodies. It was determined that the peculiarities of the imbalance of interests in the collection of rent for the use of land without a contract due to the fault of local self-government bodies (the owner) in untimely execution of documents is due to the fact that the norms of Art. 1212 of the Civil Code of Ukraine and articles 144, 174 of the Economic Code of Ukraine are applied regardless of whether the unreasonable retention of rent was the result of the behavior of the purchaser of the property, the victim, other persons, or the consequence of the event.

Keywords: land disputes, collection of rent for land, unjustified acquisition or preservation of property (conditional obligations).

Зміст

СЕКЦІЯ І ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

Подцерковний О.П.

Проблеми співвідношення економічних та юридичних аспектів грошових зобов'язань.....3

Олюха В., Короткий Т.

Правові основи діяльності Товариства Червоного Хреста України13

Возняковська К.А.

До питання вдосконалення договірних відносин в Україні20

Добровольська В.В.

Природні монополії як суб'єкти антимонопольно-конкурентного права.....28

Зятіна Д.В.

Порівняльно-правова характеристика державної підтримки підприємництва в Україні та країнах Європейського Союзу.....39

СЕКЦІЯ ІІ ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

Квасніцька О.О.

Особливості провадження у справах про банкрутство в господарському процесі..... 48

Будурова Г.М.

Правові засади здійснення податкової оптимізації суб'єктами господарювання.....58

Гофман О.Р.

Щодо створення (заснування) ринків оптового збуту овочевої і плодоовочевої продукції та особливості їх юридичного обслуговування в Україні.....63

Бондарчук А.М.

Особливості правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в європейських країнах. ...68

Могил Л.С.

Проблемні аспекти договірної використання криптовалюти у господарському обігу.....78

Войнарівський М.М.

Адміністративно-господарські санкції в Комерційному кодексі Німеччини102

Попелюк В.П.

Щодо незбалансованості інтересів при стягненні орендної плати за використання земельних ділянок без договору за наявності вини органів місцевого самоврядування у несвоєчасному оформленні документів за судовою практикою.....108

Наукове видання
Теорія та практика
господарського права і процесу: виклики 2021
ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ О.П. ПОДЦЕРКОВНИЙ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
Українською мовою
Відповідальний за випуск
Г.М. Будурова.

Технічний секретар
В. Бондаренко