

Науково-
практичний
журнал

Українське комерційне право

№6, 2005

**Державне
регулювання
економічних
відносин**

Редакційна рада:

Валентина Данішевська,
Джастін Хол,
Андрій Волков

Науковий редактор:

Дмитро Задихайло

Редактор:

Анатолій Осауленко

Відповідальний

секретар:

Ольга Макара

Відгуки та пропозиції

просимо надсилати

за адресою:

Україна, 01004, Київ,
вул. Шовковична, 42-44,
**Центр комерційного
права**

01004, м. Київ,
вул. Шовковична, 42-44

тел.: (044) 490-65-75
факс: (044) 490-65-74

E-mail: clc@clc.com.ua

Web-site:
www.commerciallaw.com.ua

Зміст

Передмова3

Ніна Саніахметова

Поняття державного регулювання
підприємництва10

Дмитро Задихайло

Державне регулювання ринкових відносин як
актуальна юридична проблема18

Світлана Мельник

Державне регулювання діяльності
монополій в Україні29

Юлія Атаманова

До проблеми комплексного правового
забезпечення державного регулювання
інноваційних процесів в Україні37

Вікторія Мілаш

Теоретичні аспекти співвідношення свободи
підприємницького комерційного договору та
обмежувальних чинників51

Роман Бойчук

Правове забезпечення системи
державного регулювання економічних
відносин в Україні65

Лариса Таран

Аналіз можливостей збереження спеціальних
режимів господарювання72

Катерина Кочергіна

Організаційно-правові форми
підприємницьких товариств як об'єкт
законотворчого моделювання83

Передмова

Цей тематичний номер журналу присвячено чи не найактуальнішому питанню сьогодення — проблемі впливу держави на зміст та форми економічних ринкових відносин та його адекватного правового забезпечення. Дійсно, щодо необхідності такого впливу існує досить стабільний консенсус як в середовищі науковців, так і політиків, але на цьому здається суспільна згода щодо цього питання і закінчується. Адже коли мова починає йти про цілі, масштаби, напрями, засоби такого впливу, точки зору дуже суттєво розходяться. Можливо, саме через це ми повинні констатувати відсутність в країні дієвого механізму, що забезпечував би якісну і своєчасну розробку і затвердження державної економічної політики у відповідних нормативно-правових актах, а також і чіткого механізму її впливу як суспільного імперативу на реальні ринкові економічні відносини.

Реальна економічна система будь-якої країни сьогодні як ніколи є в фокусі впливу найрізноманітніших зовнішніх і внутрішніх факторів, що і визначають кінець-кінцем параметри та режими її функціонування. Дійсно, соціальні, екологічні, суто економічні вимоги до результатів економічної діяльності в сучасному суспільстві є категоріями не тільки об'єктивними, але мають і соціально-психологічний вимір із власною динамікою. Ці вимоги є постійним чинником публічно-правового регулювання економічних відносин, що з часом стає все більш жорстким. З іншої сторони, тиск лідерів глобального економічного простору, а саме транснаціональних компаній (ТНК) та їх організаційно-виробничих мереж, що переслідують власні інтереси, і відповідно мають власну стратегію і тактику розвитку, тиск ситуації усвідомлюваної вичерпності традиційних видів енергетичних ресурсів та сировини, перехід економічно розвинених країн до освоєння нових технологічних укладів, побудови економік інформаційного типу з відповідним структурним перерозподілом виробничих потужностей в масштабі світової економіки і адекватним спрямуванням інвестиційних потоків тощо також безпосередньо впливає на зміст завдань економічної політики держав, їх вимогливості до якісних і кількісних параметрів національних економік та правових механізмів їх функціонування.

Слід звернути увагу на цікавий парадокс. В умовах глобального економічного простору, що функціонує в організаційно-правових параметрах ГАТТ/СОР, включаючи і більш тісні угру-

повання країн, що входять до окремих митних союзів, вирощування нових власних, потужних ТНК в окремо взятих "лабораторних умовах" функціонування саме ліберальної ринкової моделі є справою практично неможливою. Адже ті ТНК, що свого часу утворилися в США, країнах Західної Європи, країнах Південно-Східної Азії, зараз за рахунок надзвичайної концентрації капіталу, сформованої транснаціональної мережі дочірніх підприємств та багаторічного досвіду роботи на ринках різних країн з місцевими партнерами та урядовими структурами є своєрідним непрохідним бар'єром для формування власних, нових, заснованих на капіталі національного походження, вітчизняних ТНК, що тільки і можуть репрезентувати національну економіку у вищій лізі змагань на глобальному економічному просторі. Адже в іншому разі національна економіка може розглядатися лише як певна сукупність факторів виробництва для іноземних економічних гігантів.

Можливо, для невеликих за територією та чисельністю населення країн така ситуація не є драматичною, а навпаки, містить в собі певні переваги за умови правильного використання конкурентних переваг, але Україна є країною, що потенційно має і повинна стати самостійним суб'єктом гео економічних відносин, а тому в основі такої самостійності має бути покладено чіткий консенсус між "клубом" вітчизняних ТНК у стратегічних галузях економіки та державою, що в загальних інтересах розробляє і спільно реалізує державну економічну політику. Важливо підкреслити, що проблема створення національних суб'єктів економічної суперліги не є запереченням функціонуванню іноземного капіталу в країні. Навпаки, постановка питання про формування вітчизняних ТНК в стратегічних галузях економіки України органічно передбачає необхідність заповнення вакууму економічної активності в усіх інших секторах.

Важливо зауважити, що невідворотність вступу України до СОТ також вимагає на етапі, що передує процедурі вступу, та перехідному етапі після такого вступу, за рахунок активних засобів державного регулювання, забезпечити національним товаровиробникам максимально високий рівень конкурентоспроможності. Проблема забезпечення економічного зростання за рахунок інноваційних факторів виробництва з усіма вельми сприятливими соціальними і екологічними наслідками таких структурних перетворень також неможлива без активної державної економічної політики, відповідного державного регулювання економічних відносин. Всі ці та багато інших чинників зумовлюють сучасну актуалізацію проблематики державного регулювання ринкових економічних відносин.

Ця проблематика вельми активно обговорюється вченими-економістами, але не менше значення вона має і для юридичної науки, адже сфера приватного права в його позитивно-правовому розумінні визначається в тому числі і кордоном сфери дії публічно-правових засобів, до яких відноситься інструментарій державного регулювання. По-друге, система заходів впливу дер-

жави на економічні відносини, включаючи засоби їх державного регулювання, є об'єктом господарсько-правової науки та господарсько-правового законодавчого регулювання. Кінець-кінцем, жодна економічна концепція, навіть за умови, що вона стає панівною в середовищі політичної еліти, не може бути інструментом реальних економічних перетворень без відповідного законодавчого механізму. Отже, для побудови такого механізму фахівцями-юристами сьогодні як ніколи необхідно дійти згоди щодо уніфікованого розуміння тих засад, на яких має бути побудована сама юридична конструкція взаємодії держави та суб'єктів господарювання.

Особливість такої постановки питання полягає в тому, що в період до 90-х років минулого століття юридична наука спиралась на теоретичні розробки панівної ідеології, а в 90-ті — на міфологічні уявлення про ліберальну ринкову економічну модель, що начебто може існувати в сучасних позалабораторних умовах. Саме ринковий досвід економічного розвитку, з усіма умовностями такого твердження, додав значно більше реалізму до наших уявлень про особливості ролі держави в економічних відносинах, але, на жаль, ні політикум, ні вітчизняна економічна наука не сформулювали узгодженого теоретичного фундаменту, на якому юридична наука могла б зосередитись власне на нормативно-правовій розбудові цього типу суспільних відносин. Виникає ситуація, коли юристи, особливо юристи-господарники, змушені "власноруч" аналізувати економічні концепції з точки зору їх придатності в якості теоретичного підґрунтя, водночас потенційно наражаючи себе на критику в нефаховому підході.

Розгляд проблематики правових засобів і механізмів реалізації державою економічної політики, в тому числі і через засоби власне державного регулювання ринкових економічних відносин, має свою мету. Такою метою є усвідомлення необхідності розробки і прийняття в Україні цілої низки законів, таких як "Про систему державного регулювання економічних відносин в Україні", "Про державну економічну політику та програми економічного розвитку України" (останній має стати суттєво удосконаленим варіантом чинного Закону України "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку"). Безперечно, що до цієї категорії законопроектних робіт слід віднести і довгоочікуваний Закон України "Про Кабінет Міністрів України", а також кодифікації законодавства в сфері управління державним сектором економіки країни. Всі ці напрями законопроектних робіт вписуються в існуючу кодифікацію господарського законодавства, логічно і підпорядковано розвиваючи її окремі інститути. Саме таке спрямування і має добірка статей авторів, що є добре відомими в Україні фахівцями в галузі господарського і цивільного права.

Тому цілком логічним є розгляд питань чіткості категорійного апарату проблематики державного регулювання підприємництва, яким присвячена стаття професора **Н. О. Санихмето-**

вої. Автор виходить з визнання того, що основним регулятором економіки повинен виступати конкурентний ринок, що підтримується конкурентним законодавством. В цьому контексті Н. О. Саніахметова резонно формулює принцип виправданості державного регулювання економіки і підприємницької діяльності тільки у випадку перевищення потенційних результатів від його застосування над потенційним втратами, що можуть мати місце за умови його відсутності. В статті аналізуються питання співвідношення понять державного регулювання і державного впливу на економіку, наведено класифікацію типів державного регулювання, його методів, аналізується роль держави по відношенню до розвитку економічних відносин. Н. О. Саніахметова слушно наводить думку про потенційні можливості інформаційного підходу з точки зору його впливу на ринкову кон'юнктуру в якості альтернативи державному регулюванню, зокрема в сфері захисту справ споживачів.

Стаття доцента **Д. В. Задихайла** присвячена аналізу ключових факторів, що обумовлюють необхідність та визначають основні напрями впливу держави на ринкові економічні відносини стосовно економіки країни пострадянського періоду, спрямованих структурних змін в економіці та задоволення соціальних очікувань.

Автор констатує необхідність закріплення цілої низки конституційно-правових категорій, що дозволили б спрямувати і систематизувати зокрема господарське законодавство в напрямку гармонізації інтересів економічного розвитку як такого з соціальним розвитком. Автор диференціює правові режими впливу держави на економіку в залежності від співвідношення приватноправового і публічно-правового регулювання, виділяючи шість типів таких режимів, що, однак, не виключає існування змішаних варіантів.

Торкаючись питання державного регулювання ринкових економічних відносин як однієї з форм впливу держави на економіку, Д. В. Задихайло звертає увагу на недоліки систематизації законодавчого регулювання цих відносин, що має місце в чинному Господарському кодексі України, особливо, що стосується врахування специфіки державного регулювання в окремих секторах економіки. В своїй статті автор порушує питання про доцільність використання конструкцій саме інституціональної економічної теорії як найбільш спорідненої за сумісністю категоріального апарату з категоріями власне юридичної науки. Це дозволяє з'ясувати цілі державної економічної політики, державного регулювання і відповідно з'ясувати напрями і об'єкти нормативно-правового регулювання, систему необхідних законодавчих актів.

Стаття доцента **С. Б. Мельник** присвячена класичному напрямку державного регулювання — регулюванню діяльності монополій. Проблематика державного регулювання і контролю, таким чином, розглядається в контексті суб'єктів господарювання, що займають монопольне становище на ринку або є суб'єктами

природних монополій. Автор аналізує зміст законодавчих понять "монополія" у співвідношенні з класифікацією монополій в економічній науці. В статті розглянуті напрями державного регулювання діяльності таких суб'єктів, а саме: попередження, встановлення правил поведінки, заходи, що застосовуються до правопорушників.

С. Б. Мельник цілком слушно звертає увагу на ситуацію достатньо тривалого невиконання вимог Закону України "Про природні монополії" в частині створення спеціальних комісій — регулюючих органів держави щодо цілої низки сфер існування природних монополій.

Безумовною сферою, що потребує активного і цілеспрямованого впливу держави на зміст та інтенсивність економічних відносин, є впровадження в національну економіку інноваційних механізмів розвитку. Саме цій темі присвячені стаття кандидата юридичних наук **Ю. Є. Атаманової**. Перехід до нової парадигми економічного розвитку і, відповідно, до адекватної їй законодавчого забезпечення потребує з'ясування поняття інноваційного ринку як самостійної і системної категорії, його власної структури та відповідної державної інфраструктури, що своїм спрямуванням мала б підтримку розвитку такого ринку, а також сучасного правового забезпечення його функціонування. Автор аналізує необхідність створення цілісної концепції забезпечення реалізації інноваційної моделі економічного розвитку, що є відповідно і базою необхідних законотворчих робіт та ескізом системи державного регулювання інноваційних процесів в економіці як такої і формуванням інноваційного ринку як перспективи переходу до економіки нового типу.

Цілком правомірно кандидат юридичних наук **В. С. Мілаш** порушує питання щодо необхідності аналізувати дію принципу свободи договору в умовах функціонування сучасних механізмів державного регулювання, що безпосередньо позначаються на формуванні умов договору, особливостях правового положення його суб'єктів тощо, зазвичай призводять до суттєвих обмежень дії принципу свободи договору. Разом з тим автор дотримується позиції щодо необхідності збереження свободи договору як важливого чинника ринкової саморегуляції економічних відносин. Тому логічним є твердження В. С. Мілаш, що принцип свободи договору базується на принципі економічної свободи і тісно пов'язаний з принципом економічної відповідальності. Заслугоує на увагу також і думка автора про розподіл обмежень принципу свободи договору відповідно на ті, що викликані публічними інтересами, і ті, що зумовлюються інтересами приватними. Керуючись цим розподілом, автор слушно пропонує закріпити в ГК України ієрархічно побудовану систему принципів договірного права, а також узгодити відповідні положення цивільного та господарського законодавства. Вельми цікавими є пропозиції В. С. Мілаш щодо удосконалення норм ГК України в частині визнання не дійсними умов підприємницького договору.

Логічним та ілюстративним в контексті аналізу проблематики правового забезпечення впливу держави на економічні відносини є її розгляд на прикладі функціонування транспортного сектора економіки. Саме цій темі присвячена стаття доцента **Р. П. Бойчука**. Автор слушно підкреслює складність транспортного сектора для аналізу змісту правового регулювання, враховуючи наявність державного сектора економіки на прикладі залізничного, трубопровідного транспорту, і цілком ринкового, конкурентного на прикладі автомобільного, водного і авіаційного транспорту. Отже правова модель відносин між державою та суб'єктами господарювання в цьому секторі розглядається автором в контексті співіснування системи державного управління та, відповідно, державного регулювання. Резонною є постановка питання Р. П. Бойчуком про шляхи реалізації концепції реформування транспортного сектора та спроба проаналізувати засоби державного регулювання, що мають бути адекватними до завдань державної економічної політики.

Дуже актуальним дослідженням є стаття доцента **Л. В. Таран**, що присвячена аналізу можливостей збереження спеціальних режимів господарювання, що є формою комплексного застосування засобів державного регулювання в окремих галузях або на окремих територіях. Автор співвідносить змістовні ознаки цих режимів, що діють в галузях автомобілебудування, літакобудування, суднобудування, сільського господарства, з встановленими в них законодавством спеціальними режимами господарювання, і робить власний прогноз щодо можливостей їх збереження в умовах вступу країни до СОТ. Важливою є пропозиція автора звернутися до тих механізмів захисту національного виробника, що передбачені нормативним регулюванням СОТ, які у випадках їх чіткого застосування також можуть виявитись ефективним засобом підтримки вітчизняних суб'єктів господарювання. Доволі схожою є ситуація із долею спеціальних економічних зон і територій пріоритетного розвитку. Л. В. Таран слушно звертає увагу на те, що СОТ і її нормативно-правове забезпечення передбачає можливість встановлення на окремих територіях пільгового режиму здійснення господарської діяльності. Змінюються процедури, змінюються змістовні конфігурації правових режимів, але важливо те, що можливість їх застосування існує і необхідна цілеспрямована робота по з'ясуванню потенціалу таких можливостей в контексті стимулювання економічної активності. Особливо цікавою є інформація про можливості збереження спеціальних режимів функціонування для державних підприємств, зокрема в сфері їх зовнішньоекономічної діяльності. Тут також відкриваються напрями з'ясування перспективи збереження нехай і в модифікованому вигляді спеціальних правових режимів функціонування технологічних парків в Україні.

Вельми цікавою є стаття **К. О. Кочергіної**, що є викладенням основного змісту її кандидатської дисертації. В контексті даної тематики аналіз змісту категорії організаційно-правової форми підприємницьких товариств є дуже важливим. Адже автор

підкреслює, що реалізація економічної політики держави на ринку, зокрема фінансових послуг та інших, здійснюється і через утворення в спеціальній формі таких суб'єктів господарювання, які водночас є самостійними елементами ринкової інфраструктури. До таких належать банки, страхові компанії, корпоративні інвестиційні фонди, компанії по управлінню активами тощо. Законодавче конструювання їх організаційно-правових особливостей має поєднувати в собі функціональне навантаження з точки зору місця в ринковій інфраструктурі, що забезпечує діяльність окремого ринку послуг, а також комплекс функцій, що забезпечують реалізацію корпоративних інтересів щодо діяльності окремого суб'єкта господарювання.

К. О. Кочергіна пропонує, по суті, юридичну технологію конструювання за вимогами часу нових організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, чим сприяє законодавцю в цій сфері. Тому методологічно важливою є теза автора про розмежування понять "юридична особа" і "організаційно-правова форма", які є автономними системами окремих властивостей загального для них матеріального носія — організації як об'єктивної реальності. Саме це дозволяє К. О. Кочергіній продемонструвати можливості законодавчого моделювання організаційно-правових форм на прикладі умовного персонально-командитного товариства з обмеженою відповідальністю.

Сподіваємося, що матеріали цього тематичного випуску журналу, що є безперечно гостро дискусійними, будуть каталізатором посилення уваги юристів науковців і практиків до порушеної проблеми і дозвлять за допомогою законодавців наблизитися до формування оптимальних правових механізмів в економічних відносинах, а, відповідно, і до українського економічного благополуччя в реальному житті.

*Дмитро Задихайло,
кандидат юридичних наук, доцент*

Ніна САХІАХМЕТОВА,

доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри підприємницького та комерційного права
Одеської національної юридичної академії

Поняття державного регулювання підприємництва

Згідно зі статтею 12 ГК України держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм, а також програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності.

У країнах, що трансформуються до ринкової економіки, необхідність державного регулювання економіки в перехідний період виявляється ще більшою мірою, ніж у країнах із розвинутою ринковою економікою. Зокрема, це зумовлюється необхідністю: 1) надзвичайних заходів, спрямованих на фінансове оздоровлення господарства; 2) адаптації економіки і системи управління до нових умов; 3) проведення активної соціальної політики; 4) проведення структурної політики; 5) проведення антимонопольної політики¹.

Звужується сфера адміністративно-правового регулювання економічних відносин, формується принципово нова система державного управління перехідною економікою, змінюється зміст державного впливу на економіку, в тому числі робиться акцент на функціях і засобах не прямого, а побічного впливу на розвиток економіки, підприємництва; звужується коло об'єктів, що безпосередньо управляються; здійснюється перехід від прямого управління галузями, сферами до управління економічними процесами; підсилюється роль загальнонормативного регулювання².

Так, державне регулювання економіки здійснюється шляхом соціально-економічного прогнозування через антимонопольну політику і розвиток конкуренції, державну стандартизацію, метрологію і сертифікацію, систему оподаткування, інших форм регулюючого впливу держави. Нарівні з нормативно-правовим регулюванням відповідних сфер господарювання для економічної діяльності держави характерна розробка комплексних і регіональних програм³.

Державне регулювання називається одним з напрямів державного впливу на розвиток економічних процесів у сучасний

¹ Стародубровский В. Рынок — трудный путь к эффективности // Проблемы теории и практики управления. — 1990. — № 3. — С.11.

² Тихомиров Ю. А. Предприниматель и закон: практическое пособие. — М.: Экономика, 1996. — С. 124-125; Виссарионов А. Особенности государственного регулирования переходной экономики // Проблемы теории и практики управления. — 1996. — № 6. — С.19; Юсупов В. А. Актуальные проблемы административного права // Гос. и право. — 1991. — № 11. — С. 36.

³ Основы предпринимательства /Под ред. А. С. Пелиха. — М.: Гардарика, 1996. — С.70.

період нарівні із плануванням (програмуванням) організаційної діяльності, стимулюванням і контролем, державним моніторингом, державним протекціонізмом (підтримкою приватного підприємництва), правовою організацією державного сектора ринкової економіки⁴.

Державне регулювання не ототожнюється з державним впливом на економіку. Державне регулювання як елемент державного впливу на підприємництво реалізується через використання регулятивних повноважень, наданих міністерствам, державним комітетам і відомствам. У системі державного впливу на економіку відповідні організаційно-правові заходи регулювання знаходяться між заходами безпосереднього державного контролю і опосередкованими контрольними механізмами (наприклад, оподаткування або субсидії).

Регулювання економіки є інструментом, що використовується державою для впливу на діяльність в сфері економіки, але це не єдиний інструмент, що використовується з такою метою. Воно ґрунтується на законодавстві, але ця характеристика притаманна не тільки йому, а переважній більшості засобів державного впливу на економіку. Водночас відмінною особливістю законодавства, що становить основу регулювання економіки, є його здебільшого імперативний характер. Регулювання — це форма державного впливу на економіку, при порушенні встановлених законодавством вимог якої може бути застосована відповідальність. Воно в цілому спрямоване на певне звуження можливостей вибору того чи іншого варіанта поведінки.

Регулювання зазвичай впливає на ціну, тарифи, поставку, комунальні послуги, інформацію (наприклад, вимоги до цінних паперів, позначення товарних знаків), засоби виробництва (стандарту безпеки робочих місць), характеристики товарів або послуг (наприклад, якість продукції, безпека товарів), умови обслуговування (наприклад, недопущення дискримінації у забезпеченні товарами або послугами). Регулювання економіки (вплив на ціну, продуктивність, доступ на ринок та вихід з нього) певною мірою торкається і сфери соціального регулювання (наприклад, навколишнє природне середовище, споживчі товари тощо).

У визначенні регулювання економіки слід підкреслити його реалізацію шляхом діяльності державних органів, а також спрямованість на коригування економічної діяльності суб'єктів. Важливою характеристикою регулювання економіки на відміну від інших елементів державного впливу на неї слід вважати те, що воно здійснюється шляхом застосування норм, які підтримуються реалізацією санкцій. Державне регулювання економіки не ґрунтується на економічних стимулах для досягнення його мети. Інші інструменти державного впливу на економіку (оподаткування, субсидіювання) спрямовані на зміни у діяльності суб'єктів шляхом застосування економічних стимулів або використання інших прийомів (наприклад, поширення державними органами інформації, що впливає на поведінку в сфері економіки).

⁴ Тихомиров Ю. А. Публичное право: падения и взлеты // Гос. и право. — 1996. — № 1. — С. 7.

Численні й різноманітні види діяльності, що включаються до державного регулювання економіки, можна класифікувати.

Діяльність з державного регулювання економіки може бути класифікована залежно від того, на чию користь воно здійснюється. Так, деякі види регулювання спрямовані на захист груп підприємців (наприклад, заборона цінової дискримінації серед конкуруючих суб'єктів підприємницької діяльності, захист малого та середнього підприємництва), інші — на захист споживачів (наприклад, регулювання безпеки товарів, добросовісності реклами), або можуть здійснюватися в суспільних інтересах в цілому (наприклад, захист навколишнього середовища).

Класифікація регулювання залежить від того, чи впливає воно на окрему галузь економіки або на економіку в цілому, тобто має вузькогалузеве або загальноекономічне спрямування. Деякі види впливу можуть здійснюватися стосовно окремих галузей, в той час як більшість типів регулювання впливають на економіку в цілому.

Державне регулювання економіки також можна поділити на два типи залежно від того, спрямоване воно на заміну конкуренції чи є доповненням до ринкових механізмів і призначене для досягнення інших специфічних цілей.

Класичним прикладом першого типу регулювання є природна монополія. Вона існує в галузях (ринках), пов'язаних зі значним обсягом продукції, де в силу технологічних особливостей виробництва найефективніше задоволення попиту відбувається за відсутності конкуренції, функціонуванні одного суб'єкта підприємництва. Найбільший суб'єкт підприємницької діяльності в такій галузі є і найефективнішим, оскільки його витрати на одиницю продукції мінімальні. Такий суб'єкт здатний витіснити конкурентів з ринку, і менші за розмірами суб'єкти підприємництва не можуть конкурувати з ним. За відсутності регулювання в такій галузі монополія здатна встановити більш високі ціни, ніж це зумовлено витратами виробництва.

Державна політика щодо природної монополії полягає в наданні дозволу одному великому суб'єкту функціонувати на ринку, використовуючи при цьому регулювання його діяльності для запобігання монопольним цінам. Отже, регулювання природної монополії дає змогу державі використовувати переваги галузей економіки з об'ємною продукцією без перекладання на споживачів тягаря монополістичних цін і без затрат на перетворення монополістів на малі і середні підприємства, що вироблятимуть таку саму або меншу кількість продукції, але за вищими цінами.

Надання комунальних послуг — типовий приклад такої монополії, а регулювання доступу на ринок, цін і доходів суб'єктів підприємництва — це приклади державного регулювання. Підставою для державного регулювання є те, що паралельні й конкуруючі суб'єкти, які надають комунальні послуги (електро-, газо-, водо- та інше постачання), дублюватимуть один одного і спричинять збільшення витрат споживачів. Конкуренція в таких галузях нестабільна і неефективна, однак

відсутність регулювання суб'єктів природних монополій може призвести до підвищення цін і, отже, необгрунтованого збагачення виробників за рахунок споживачів. Державне регулювання в такому випадку означає регулювання цін суб'єктів природних монополій і обмеження або усунення доступу конкурентів на ринок.

Таким чином, розглянутий тип регулювання економіки охоплює випадки необхідності регулювання, зважаючи на те, що конкуренції немає, тому що існує тільки один суб'єкт підприємницької діяльності і, як наслідок, немає конкурента, що змагається з ним. Таке регулювання можливе в ситуації з природною монополією як альтернатива конкуренції для запобігання зловживанням монополією владою. Мета регулювання в цій ситуації — зберігати затрати і ціни низькими, а обслуговування й якість — високими. Економічне регулювання здійснюється для досягнення тих самих ринкових цілей, що й за конкуренції.

Другий тип регулювання відрізняється від першого тим, що він не замінює конкуренцію, а є доповненням до ринку і призначений для досягнення специфічних цілей. Він діє в тих ситуаціях, коли нерегульований ринок не забезпечує певні суспільні інтереси, наприклад бракує інформації про товар на ринку. Багато суб'єктів підприємницької діяльності дуже незначною мірою зацікавлені або зовсім не зацікавлені в забезпеченні споживачів достатньою інформацією про якість і характеристики товару. Більш того, багато з підприємців вважають, що забезпечення тих самих ринкових цілей, що й за конкуренції, більшою мірою відповідає їх інтересам.

Метою регулювання у таких випадках є захист прав споживачів, їх здоров'я і безпеки шляхом інформування споживачів про товари, що створюються та реалізуються на ринку. Регулювання у цій сфері може набирати форм встановлення державних вимог та стандартів щодо маркування і сертифікації товарів.

Держава для регулювання економіки використовує як економічні (непрямі), так і адміністративні (прямі) методи впливу на підприємницьку діяльність та економіку країни. Основними серед економічних важелів є податки, перерозподіл прибутків і ресурсів, ціноутворення, державна підприємницька діяльність, кредитно-фінансові механізми тощо. Адміністративні методи, тобто заходи прямого впливу, використовуються державою в тому випадку, коли економічні методи неприйнятні або недостатньо ефективні при вирішенні тієї або іншої задачі. Вони використовуються в таких галузях: природна державна монополія; охорона навколишнього середовища і використання ресурсів; сертифікація, стандартизація, метрологія. Для створення нормальних умов для підприємницької діяльності держава має проводити відповідну економічну політику, що складається з фіскальної, науково-технічної, інвестиційної, цінової, амортизаційної, кредитно-грошової та інших, при реалізації яких вона в комплексі використовує як економічні, так і адміністративні методи⁵.

⁵ Курс підприємництва: Учебник для вузов. — М.: Финансы, НИПИ, 1997. — С. 398-399.

Держава може бути: 1) гальмом розвитку підприємництва, коли вона створює вкрай несприятливу обстановку для розвитку підприємництва або навіть забороняє його; 2) стороннім спостерігачем, коли держава прямо не протидіє розвитку підприємництва, але водночас і не сприяє його розвитку; 3) прискорювачем підприємницького процесу, коли держава веде постійний і активний пошук заходів для залучення до підприємницького процесу нових економічних агентів. Основними функціями держави як прискорювача підприємницького процесу є: а) держава бере на себе освітні функції, тобто функції з професійної підготовки та виховання підприємницьких кадрів; б) держава підтримує у фінансовому відношенні підприємців, які тільки що вступили або вступають у сферу ділової активності; в) держава бере на себе функції створення для підприємств необхідної підприємницької інфраструктури⁶.

Іноді стверджується, що поняття "державне регулювання" не відбиває всіх проблем, які треба вирішувати державі у процесі формування ринкової економіки, на сучасному етапі питання має ставитися ширше — про державну систему підтримки підприємництва, що складається із трьох основних аспектів — теоретичного, правового й організаційного⁷.

Не заперечуючи значущості державної підтримки підприємництва, не можна не відзначити, що державна підтримка підприємництва не може замінити державне регулювання, як і навпаки, оскільки це дві різні форми державного впливу на економіку, кожна з яких вирізняється значною своєрідністю і виконує певну роль у розвитку економіки в цілому і підприємницької діяльності зокрема.

Держава використовує безліч форм і механізмів для безпосереднього або опосередкованого впливу на суб'єктів підприємницької діяльності, що включають сприяння підприємству, планування, регулювання. Крім того, держава у взаємовідносинах із підприємцями може виступати покупцем, власником, менеджментом економіки.

Так, свою функцію підтримки підприємництва держава виконує шляхом субсидій та інших форм фінансової допомоги, що призначені для сприяння окремим галузям промисловості, регіонам країни, а інколи — окремим підприємцям. Деякі з цих форм підтримки такі ж різноманітні, як і їх кількість, і спрямовані на стабілізацію економіки, підтримку її збалансованості, стимулювання інновацій. Державні субсидії, що надаються окремим галузям економіки, підтримують підприємство шляхом надання фінансових коштів або послуг. Крім прямих субсидій, держава також бере на себе значні затрати на науково-дослідні роботи в окремих галузях, що вважаються важливими для забезпечення національного добробуту і володіють комплексною технологією.

Держава може бути своєрідним гарантом окремих суб'єктів підприємництва, не допускаючи їх банкрутства, якщо це може призвести до несприятливих наслідків для всієї економіки. Вона

⁶ Бусыгин А. В. *Предпринимательство*. — М., 1998. — С. 174-176.

⁷ Мирзоев Г. Б. *Юридическая защита предпринимательства в России. Историко-правовой анализ*. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — С. 202-203.

виступає як покупець, закупаючи товар і послуги підприємців для державних потреб.

Держава здійснює функції власника стосовно державної власності, а також бере участь у підприємствах, заснованих на поєднанні приватної та державної власності. Виступаючи в ролі менеджера економіки, держава широко використовує фінансову, монетарну політику та політику планування.

Вона також впливає шляхом моніторингу суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема стосовно вимоги надання певних видів інформації, наприклад фінансовими інститутами та іноземними інвесторами.

Регулювання застосовується у відповідь на необхідність захисту суспільних інтересів від зловживань і порушень з боку суб'єктів підприємницької діяльності і для захисту суб'єктів підприємництва від порушень їх прав іншими підприємцями. Не можна заперечувати, що є суб'єкти підприємницької діяльності, які для досягнення мети одержання прибутку не обтяжені етичними або правовими проблемами, ними керує лише бажання швидко отримати прибуток. У цих ситуаціях державне регулювання є засобом коригування певних шкідливих результатів підприємницької діяльності.

Державне регулювання економіки необхідне в перехідний період до ринкової економіки. Тому невиправданим є заперечення та критика всіх форм державного впливу на економіку і підприємницьку діяльність або всіх засобів їх державного регулювання. Однак не можна стверджувати і зворотнє — що будь-яке державне регулювання і вплив на економіку та підприємницьку діяльність є ефективним в досягненні його мети. Для визначення позитивних і негативних аспектів державного регулювання підприємництва важливе значення має характер правил, що встановлюються, ступінь їх деталізації, процедура здійснення тощо.

Хоча державне регулювання підприємницької діяльності ґрунтується на законодавстві, однак не вичерпується ним, оскільки це складний процес, що охоплює комплекс різноманітних організаційно-правових заходів. Організаційний аспект державного регулювання виявляється в створенні певних державних органів і наділенні їх відповідними повноваженнями для цілеспрямованого впливу на економічні відносини та підприємницьку діяльність.

Самі по собі правові засоби, закріплені у чинному законодавстві, не можуть забезпечити підприємницьку діяльність без відповідного і високоякісного організаційного механізму щодо їх застосування у практиці, що включає наявність певної організаційної структури, повноважень відповідних органів, належної компетенції їх кадрів тощо. Для досягнення організованості правових засобів недостатньо лише нормативної регламентації, а необхідне належне їх застосування, що неможливо без організаційного аспекту, тобто ефективного функціонування державних органів, які застосовують правові засоби. Регулю-

вання підприємницької діяльності не може зводитися лише до організаційних засобів, але і не повинно бути абстраговане від питань організації регулювання цієї діяльності.

Значний масив законодавства про підприємництво, складність управлінських рішень, що закріплюються правом, спричинює неможливість регулювання підприємницької діяльності без організаційного впливу відповідних державних органів. Організаційні заходи становлять правоорганізуючу функцію діяльності, розробка і фактичне здійснення яких спрямовані на забезпечення реалізації правових норм. Результативність правових засобів у досягненні поставленої мети залежить не тільки від їх фіксації в законодавстві, але й значно більшою мірою — від належної організації їх застосування, що включає визначення компетенції відповідних органів, наділених такими повноваженнями, оптимальний вибір правового засобу, додержання вимоги процесуального (процедурного) законодавства, забезпечення виконання рішень, що приймаються компетентними органами, тощо.

Державне регулювання економіки і підприємницької діяльності має здійснюватися тільки у випадку, коли доведено перевагу потенційних результатів над його потенційними витратами. Мета регулювання і засоби досягнення цієї мети мають обиратися стосовно ступеня їх відповідності суспільним інтересам. Регулювання цін і продуктивності на конкурентних ринках слід скорочувати до мінімуму. Доступ на ринок слід регулювати тільки там, де це необхідно для забезпечення здоров'я і безпеки населення або управління національними ресурсами.

Регулювання не є кінцевим саме по собі. У будь-якому випадку регулювання веде до державного втручання в ринок. Нерідко в країнах, що знаходяться в процесі трансформації до ринку, держава втручається в економіку більш часто, ніж це необхідно, на шкоду економіці в цілому. Таке втручання набирає форми законодавчих або адміністративних заходів або навіть державної участі в діяльності, яку повинні здійснювати суб'єкти підприємницької діяльності. Навіть за наявності підстав для регулювання держава часто діє таким чином, що це не відповідає ринковому механізму, наприклад керуючись протекціоністською політикою або субсидуючи великі і неефективні підприємства. Слід уникати надмірного регулювання економіки і підприємницької діяльності.

Основним регулятором економіки повинен виступати конкурентний ринок, що підтримується конкурентним законодавством. Там, де державний вплив на економіку необхідний, перевага має надаватися таким способам, що базуються передусім на стимулах, а не командах і контролі.

При здійсненні державного впливу на економіку для запобігання неадекватності методу регулювання, що використовується, його меті необхідно зважати на таке. У структурно конкурентних галузях перевага має надаватися саморегулюванню ринку, а не його державному регулюванню. Для досягнення мети впливу необхідно використовувати не один, а систему заходів і методів, включаючи стимули. Державі слід здійснювати і про-

довжувати економічне дерегулювання у тих сферах, де складається ефективна конкуренція. Є багато сфер економіки, де альтернативи регулювання можуть працювати більш ефективно, ніж регулювання для досягнення тієї самої мети.

Державне регулювання допускає можливість використання примусового механізму до суб'єктів підприємницької діяльності, що не дотримуються встановлених законодавством правил. Альтернативою цьому є використання опосередкованих методів державного впливу у формі сприяння та заохочення підприємництва. Ринковий підхід для досягнення мети державного впливу на економіку допускає більшою мірою використання стимулів, а не примусу. Бажана з позиції суспільних інтересів поведінка підприємців може бути досягнута не тільки за допомогою державного регулювання, а й стимулюванням, що спонукає їх діяти відповідно до власних інтересів.

Держава може забезпечити такі стимули, зокрема податковою політикою. Надання споживачам більш точної інформації стосовно потенційних ризиків, пов'язаних з тією або іншою продукцією окремих підприємців, може бути більш ефективним засобом забезпечення безпеки товарів, ніж заборона випуску окремих товарів або встановлення державних стандартів їх якості. Інформаційний підхід як альтернативний державному регулюванню, в тому числі поширення інформації про небажані наслідки, пов'язані з використанням певної продукції, може бути дієвим стимулом виробництва підприємцями безпечніших товарів.

Таким чином, державне регулювання економіки — це заснована на законодавстві одна з форм державного впливу на економіку шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні.

В умовах перехідної економіки необхідне "мішане" регулювання економіки як поєднання саморегулювання конкурентного ринку та державного впливу на економіку, в тому числі її державного регулювання.

Державне регулювання економіки та підприємницької діяльності необхідне в перехідний період до ринкової економіки як додатковий механізм до системи саморегулювання ринку, спрямований на коригування економічної поведінки в інтересах суспільства.

Державне регулювання підприємницької діяльності не є достатнім для створення сприятливого оточення підприємництва. Необхідне формування комплексу організаційно-правових заходів для створення макросередовища підприємницької діяльності, включаючи розвинену інфраструктуру підтримки підприємництва, правові механізми стимулювання розвитку підприємницької діяльності та ефективні системи захисту прав і законних інтересів підприємців, а також суспільних і державних інтересів у сфері підприємництва.

Дмитро ЗАДИХАЙЛО,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри
господарського права Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого

Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема

1. Глибока соціальна орієнтація українського суспільства на цінності громадянського суспільства та ринкової економіки є незмінною, що не виключає, однак, потреби в ґрунтовній дискусії щодо вибору варіантів ринкової моделі розвитку національної економіки та відповідної ролі держави в економічних відносинах. Слід погодитись, що ортодоксально-ліберальні уявлення про механізм функціонування ринкової економіки, які панували на початку і в середині 90-х років, та практика їх реалізації виявились пов'язаними з дуже великими соціальними втратами для суспільства. Тому сьогодні фактично відбувся поворот в суспільно-політичній думці до визнання необхідної і значно більш активної ролі держави в механізмі економічного розвитку. Звісно, що таке уявлення тісно пов'язане з презумпцією, що держава діє в інтересах бізнесу і суспільства як таких, а не окремих економічних угруповань.

2. З'ясування принципових засад змісту правового регулювання відносин між державою та суб'єктами господарювання неможливо без урахування таких соціально-політичних факторів, як національні економічні інтереси; національний економічний та інформаційно-інтелектуальний суверенітет; національна економічна та інформаційна безпека. Саме трикутник цих взаємодіючих соціально-політичних чинників утворює основний публічно-правовий вплив на зміст і спрямованість господарсько-правового регулювання економічних відносин і, зокрема, їх державного регулювання. Разом з тим саме ці фактори потребують юридичного закріплення та нормативно-правового визначення, адже неможливо чітко з'ясувати, що становлять сьогодні внутрішні або зовнішні національні економічні інтереси в умовах глобалізації світового економічного і інформаційного простору, в умовах зростаючого дефіциту природних ресурсів та ролі ТНК в світовій економічній системі. (Формально визначення національних інтересів наведено законодавцем в ст. 1 За-

кону України "Про основи національної безпеки України", але з'ясувати, що є ці інтереси і саме національні економічні інтереси за змістом на системному рівні у формі нормативно-правового закріплення волі держави, на жаль, не є можливим).

Слід констатувати відсутність закріплення та визначення в законодавстві України і, зокрема Конституції України, категорій "національний економічний суверенітет" та "національний інформаційно-інтелектуальний суверенітет". У той же час суспільно-політична та суспільно-психологічна передумова визнання легітимності крупної приватної власності, наслідків приватизації базується на певному розумінні змісту національного, народного економічного суверенітету. Один з його сутнісних елементів закріплений в ст. 13 Конституції України щодо власності українського народу на природні ресурси. Саме це положення має стати юридичною підставою визначення або правового, або неправового характеру приватизації таких об'єктів, як гірничо-збагачувальні комбінати, шахти, газові свердловини тощо.

У свою чергу питання національної економічної та інформаційної безпеки до певної міри отримали нормативно-правове закріплення, зокрема в ст. 17 Конституції України та Законі України "Про основи національної безпеки України", але фактично їх положення майже не враховуються при формуванні поточного господарського законодавства, що є неприпустимим. Адже питання не тільки в автономному правовому закріпленні названих категорій, але і в формуванні інтегрованого механізму їх впливу на функціонування усього ринкового економічного організму шляхом створення господарського законодавства відповідної спрямованості. А між тим у ст. 7 згаданого закону серед загроз національним інтересам і національній безпеці України зазначається, зокрема, "ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки", "критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх ринків", "зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного і технологічного потенціалу", "нестабільність у правовому регулюванні відносин в сфері економіки" тощо.

Необхідно зазначити, що традиційно під публічно-правовим підґрунтям безпосереднього впливу держави на економічні процеси цілком слушно називають так звані "провали ринку". Тобто необхідність втручання держави пояснюється загалом двома типами диспропорцій і дисфункцій, що виникають в процесі самостійного функціонування ринкового економічного механізму. Це, по-перше, необхідність додержання суб'єктами господарювання норм економічної конкуренції та стандартів якості та безпеки товарів та послуг, чинники, що системно пов'язані між собою, а також диспропорціями і дисфункціями, що виникають при взаємодії економічного механізму з соціальною, екологічною та іншими сферами. Мова йде про чинники зайнятості населення, рівень оплати та безпеки праці, вплив промисловості на екологічне середовище тощо. Слід, однак, зазначити, що за-

безпечення функціонування ринкового механізму в умовах дотримання конкуренційних вимог, а також вимог до якості і безпеки ринкового продукту діяльності суб'єктів господарювання є досить стабільними і неодмінними чинниками організації економічного життя, його невід'ємними складовими. З іншого боку, питання екологічної безпеки та соціальної гармонії є об'єктами впливу відповідно екологічної та соціальної політики держави, які мають взаємодіяти і впливати зокрема на економічну політику. Тому вищеназваний трикутник "національні економічні інтереси" – "національний економічний суверенітет" – "національна економічна безпека" є внутрішнім чинником саме економічної політики держави, зміст якого постійно потребує корекції і особливої правової форми вираження – через нормативно-правові акти особливого призначення і особливої правової природи – державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів.

3. Аналіз питань правового забезпечення взаємодії держави і суб'єктів господарювання потребує з'ясування співвідношення понять державна економічна політика і державне регулювання господарської діяльності. Слід зазначити, що державна економічна політика реалізується через застосування державою окремих, відносно усталених комплексів засобів приватноправового та публічно-правового регулювання. Серед таких комплексів можна виділити:

- 1) Сферу переважно приватноправового регулювання, де роль держави виявляється через його законодавче забезпечення. Публічно-правове регулювання зведене до мінімуму.
- 2) Сферу переважно приватноправового регулювання, де держава, однак, стимулює створення суб'єктами господарювання саморегульованих організацій з делегуванням ним окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції відповідних органів державної виконавчої влади.
- 3) Сферу, де існує необхідність створення спеціальних інститутів, за допомогою яких утворюється складна інфраструктура ринку окремих послуг, завдяки якій такі ринки можуть функціонувати. Так, реалізація державою інвестиційної політики як напряму державної економічної політики поставила питання про створення певної низки видів інвестиційних посередників – інституціональних інвесторів в достатньо складних, специфічних організаційно-правових формах. Маються на увазі, наприклад, корпоративні інвестиційні фонди, недержавні пенсійні фонди тощо.
- 4) Державна економічна політика реалізується в окремих сферах ринку через створення спеціальних органів державної виконавчої влади з широким спектром функціонально-владного забезпечення залежно від особливостей економічного процесу та бажаних показників кількісного та якісного економічного зростання у відповідній сфері.

- 5) Сферу застосування засобів державного регулювання, що є публічно-правовим за своєю природою і є найбільш впливовим чинником реалізації економічної політики держави. Мається на увазі засоби, основні з яких перелічені в ст. 12 ГК України, а спеціальні містяться в актах поточного господарського законодавства.
- 6) Сферу, де держава вважає за необхідне здійснювати безпосередню господарську діяльність через створення і функціонування підприємств державної форми власності. Діяльність суб'єктів господарювання держави може здійснюватись на виключних (монопольних) засадах, але також і на засадах рівної конкуренції з недержавними суб'єктами господарювання. В останньому випадку держава отримує можливість безпосередньо впливати на ринкову кон'юнктуру, протидіяти антиконкурентним узгодженим діям інших учасників ринку. (Бензинові та інші "кризи" доводять необхідність таких можливостей в арсеналі держави на сучасному етапі становлення ринкових відносин).

Слід зауважити, однак, щодо наведених типів, моделей реалізації державою власної економічної політики, що, по-перше, ці моделі можуть, а інколи й повинні комбінуватися. Дійсно, застосування засобів державного регулювання автоматично передбачає відповідні органи держави, до компетенції яких це входить. Справа, однак, в тому, що в одному випадку ці органи мають міжгалузеву спрямованість (загальногосподарську), а в другому створюються спеціально у визначеному секторі ринку (ринок фінансових послуг, ринок цінних паперів, ринок банківських послуг тощо). З іншого боку, органи державної виконавчої влади можуть створюватись для виконання завдань державної економічної політики і без владних повноважень щодо застосування засобів державного регулювання. На них можуть покладатися завдання здійснення моніторингу ринкової ситуації, сприяння приходу в цей сектор економіки інвесторів, підготовка проектів відповідних нормативно-правових актів, вирішення юридичних конфліктів у досудовому режимі тощо.

По-друге, необхідно зауважити, що наведені моделі реалізації державною економічної політики утворюють окремі правові режими взаємодії держави з суб'єктами господарювання. Ці режими існують як типи власне організаційно-господарських відносин і їх не слід змішувати зі спеціальними режимами господарювання, передбаченими в розділі VIII ГК України. Разом з тим між ними слід констатувати і наявність глибоких змістовних взаємозв'язків.

4. Однак слід звернути увагу на те, чи готова держава з її арсеналом напрацьованих політичних і правових засобів впливу на соціальні процеси до виконання цих очікуваних суспільством економічних функцій? Це питання передбачає кілька площин, контекстів відповідей. Ми ж, звичайно, беремо до уваги юридичну площину, а тому необхідно визначитись, в

якій мірі арсенал засобів правової політики та діюче законодавство України відповідають завданням сучасного державного регулювання ринкових відносин.

Чинне законодавство України не містить цілісного механізму державного регулювання ринкових економічних відносин. Дійсно, окремі засоби такого регулювання та відповідні механізми їх застосування врегульовані в окремих законах України, але системного органічного механізму, що був би ефективним, мінімізував можливості зловживати правом та корупційних дій сьогодні не існує. Слід зазначити, що Господарський кодекс України започаткував в главі 2 спробу "ескізного" врегулювання основних напрямів та форм участі держави у сфері господарювання. Так, розробники Кодексу виділяють три ключові категорії такого механізму: економічна політика (ст. 9 ГК України), основні напрями економічної політики (ст. 10 ГК України), засоби державного регулювання господарської діяльності (ст. 12 ГК України). Але слід визнати, що цей механізм потребує дуже ретельного удосконалення в напрямку повної взаємодії всіх його елементів та відповідності особливостям сучасної ринкової економіки. Адже згідно із змістом ст. 5 ГК України державне регулювання макроекономічних процесів, виходячи із конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, є однією з основ правового господарського порядку в Україні.

Проте аналіз змісту Господарського кодексу України дає можливість констатувати, що лише засади правового регулювання діяльності на ринку цінних паперів (ст. 116 ГК України), інноваційної діяльності (ст. 328 ГК України), зовнішньоекономічної діяльності (ст. 380 ГК України), що містять визначення цілей, в окремих випадках і засобів такого державного регулювання, позначають таким чином його присутність і необхідність у відповідній сфері господарсько-правового регулювання.

У цілому ряді випадків особливості державного регулювання в окремих сферах господарювання врегульовані в актах поточного господарського законодавства. Наприклад, в Законі України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", "Про інвестиційну діяльність", "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" тощо. Слід зазначити, що відповідно до ст. 12 ГК України в ній надано перелік саме основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, що передбачає таким чином існування низки спеціальних засобів. Тому проблема співвідношення Кодексу і підгалузевих законодавств в частині забезпечення системного та ефективного державного регулювання потребує доопрацювання.

Слід зазначити, що Конституція України лише в ст. 42 про права на підприємницьку діяльність фіксує обов'язок держави щодо забезпечення захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та стосовно захисту прав споживачів. Власне цим і обмежується конституційно-правове регулювання організацій-

но-господарських відносин, що мають вкрай важливе значення для суспільства.

Звичайно, що законодавство України містить сукупність окремих нормативно-правових механізмів застосування державою тих чи інших регулюючих засобів, таких як ліцензування, порядок регулювання цін та тарифів, встановлення спеціальних режимів господарювання тощо.

Але взяті за своїм сукупним ефектом ці засоби, будучи виправданими кожен окремо, враховуючи певні автономні цілі державного регулювання, часто-густо фактично призводять до скасування підприємницької свободи як принципу господарювання і однієї з загальних засад цивільного законодавства. Дійсно, враховуючи сумарний ефект застосування таких регуляторів зовнішньоекономічної діяльності, як облік окремих зовнішньоекономічних контрактів, індикативні ціни, терміни повернення валютної виручки з-за кордону тощо, можна стверджувати, що підприємницька мотивація в цих умовах є суттєво зменшеною. Ситуація, що склалась з механізмами державного регулювання економічних відносин, потребує постійного наукового і адміністративного моніторингу на предмет сумарного впливу цих засобів регулювання на обсяг можливостей реалізації принципів свободи договору та свободи підприємництва з метою необхідної законодавчої корекції їх кінцевої результативності.

Об'єктивно застосування кожного з таких засобів пов'язане з обмеженням дії названих принципів, тому не дивно, що їх безсистемне сукупне застосування призводить до переходу межі, за якою ринкові відносини набувають іншої природи. Важливо звернути увагу на проблему неможливості досягнення функціонального призначення кожним з засобів регулювання у разі, якщо різноманітні засоби регулювання, що скомпоновані кожен автономно один від одного, працювати повинні водночас. Так, наприклад, існують досить подібні регулятивні функції ліцензування та сертифікації товарів та послуг, але проблема їх співвідношення фактично не є вивченою.

5. З точки зору системності законодавчого забезпечення державного регулювання економічних відносин слід констатувати гостру необхідність розроблення щонайменше п'ятьох напрямів в законодавчому регулюванні економічних відносин, що передбачають створення:

1. Окремого розділу в Конституції України під назвою "Економічна система";
2. Закону України "Про систему державного регулювання ринкових економічних відносин";
3. Закону України "Про Кабінет Міністрів України";
4. Суттєво удосконаленого законодавства про державні програми економічного розвитку.
5. Кодифікаційні роботи за межами Господарського кодексу України; але узгоджені з ним.

Так, наявність конституційно-правового компоненту у вигляді окремого розділу "Економічна система" шляхом чіткого

визначення соціальних пріоритетів економічного розвитку, принципів та напрямів державного регулювання економічних відносин, прав та обов'язків держави по відношенню до суб'єктів господарювання буде важливою задля дотримання визначених параметрів стану економічного організму, соціально-економічних індикаторів виправданості такого регулювання шляхом обмеження підприємницької свободи тощо. Таким чином, була б підвищена роль конституційно-правового регулювання функцій держави в сфері економічних відносин, головним чином для надання поточному законодавству ознак системності, прогнозованості, правової змістовності та ефективності.

Запропонована конституційно-правова новела мала б різноплановий вплив на зміст поточного законодавства, забезпечуючи йому, з однієї сторони, стабільність через необхідність законодавця додержуватись конституційно-правових вимог і орієнтирів, а з іншого — через діяльність Конституційного Суду — здійснюючи тонку "настройку" поточного законодавства на хвилю гео економічної ситуації, на внутрішні соціально-економічні імперативи, вимоги розвитку тощо.

Необхідність прийняття законів України "Про Кабінет Міністрів України" та "Про систему державного регулювання ринкових економічних відносин" є прямою відповіддю на тезу в Програмі уряду "Назустріч людям", де в розділі II зафіксовано ціль правової політики, а саме — "чітке визначення повноважень і функцій державної влади та органів місцевого самоврядування". Адже тільки через повну нормативно-правову визначеність функцій держави в економічній сфері, компетенції органів держави, що створені задля виконання цих функцій, та вичерпний перелік правових засобів, що застосовує держава через чіткі і прозорі, законодавчо встановлені механізми і процедури — тільки за таких умов можна будувати здорові відносини між бізнесом і державою.

У цьому сенсі будівництво такої досконалої системи державного регулювання має бути відносно стабільною державно-правовою конструкцією, на відміну від державних економічних програм, що мають бути відносно мінливою складовою, що змінюється час від часу залежно від результатів їх виконання.

Безперечно нову і особливу роль мають відігравати державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів. Чинне законодавство України представлено Законами України "Про державні цільові програми" і особливо "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку" за своїм змістом, технікою та рівнем деталізації є відверто не відповідними своїй новій функції — головного чинника реалізації державної економічної політики. Адже такі програми діють не тільки через організаційні зусилля держави, що реалізуються також у правовій формі, але, головним чином, через зміст господарсько-правового регулювання, включаючи і державне регулювання господарських відносин. Відповідно такі програми повинні містити в собі важливий компонент фіксації

змісту правової політики і чітких завдань удосконалення законодавства, власне — графік законотворчих робіт. Такі програми як нормативні акти особливої правової природи повинні бути функціонально адаптованими до взаємодії з галузевим законодавством України різного рівня. Державні програми як окремі нормативно-правовий компонент системи законодавчого регулювання господарських відносин мають органічно взаємодіяти з нормами Конституції України, Господарським кодексом України, законами України "Про систему державного регулювання ринкових економічних відносин" та "Про Кабінет Міністрів України", а також поточним господарським законодавством.

Необхідно визначити, що бурхливий розвиток законодавства в окремих сферах господарювання активно ставить питання про необхідність відповідних кодифікаційних робіт. Дійсно, в процесі законодавчого врегулювання різних нових аспектів створюється законодавчий масив, що втрачає свої системні властивості і відповідно зростає число дефектів цього законодавства, знижується його ефективність. Тому слід погодитись з тим, що кодифікація законодавства, наприклад у сфері інвестиційної, інноваційної діяльності, давно на часі. До таких перспективних кодифікаційних робіт слід віднести також законодавство про електроенергетику, законодавство про торговельну діяльність та багато інших. Підготовка таких кодексів, що мають бути узгодженими з основними положеннями Господарського кодексу, стала б формою здійснення фактично господарсько-правової реформи у відповідних підгалузях господарського законодавства і, в свою чергу, дала б поштовх до удосконалення самого Господарського кодексу.

6. Однак існує ціле коло суттєвих питань, що мають знайти попереднє вирішення і значну соціальну підтримку перед тим, як питання законодавчого конструювання такої системи буде поставлено в якості реального завдання правової науки.

Такими питаннями слід вважати:

- 1) Визначення *національних економічних інтересів* в контексті глобалізації світової економіки і безпосередньо світових ринків товарів, послуг, інвестицій, інноваційних послуг, інформації тощо;
- 2) Визначення параметрів моделі економічного розвитку України, що має бути складною формулою поєднання рис "народного капіталізму" та необхідних форм концентрації національного капіталу, який міг би бути конкурентоспроможним у порівнянні з світовими ТНК;
- 3) Визначення ролі і місця державної власності та господарської діяльності держави в системі економічних відносин України;
- 4) Визначення пріоритетів та місця власне державного регулювання економічних відносин в межах обраної моделі національної економіки та визначених національних економічних інтересів, з метою прогнозованості та прозорості відносин держави з бізнесом;

5) Визначення сфер інвестування та параметрів іноземних інвестицій, бажаних для України, що забезпечили б можливості саме інноваційного розвитку національної економіки.

6. Важливим методологічним питанням формування дієвого механізму державного регулювання ринкових економічних відносин є базовий комплекс понять, від яких будуватиметься вся система.

Слід зазначити, що в цьому питанні можна виділити щонайменше три площини аналізу. По-перше, це рівень змісту економічних відносин, власне які і є об'єктом впливу держави. По-друге, це площина державного управління, де на перший план виходить система органів держави, їх функції та відповідна компетенція. По-третє, сама система нормативно-правового регулювання з притаманними їй питаннями відповідності цілям такого регулювання з застосуванням необхідних методів, юридичної техніки, систематизації норм тощо.

Звичайно, що всі ці площини змісту і форми державного регулювання мають бути органічно поєднані і ретельно відпрацьовані. Традиційно в юридичній науці перевага віддається двом останнім компонентам, що природно саме для юридичної науки. Однак, здається, що підходи до такого роду проблематики з позиції юридичного позитивізму є дійсно ефективними, але під час удосконалення вже працюючого соціального механізму. Сьогодні ж проблема є фактично в створенні такого. Тому за основу повинні бути взяті суто економічні підходи, які в подальшому мають бути "перекомутовані" на мову юридичних засобів регулювання.

7. Повертаючись до змісту економічних відносин, слід визнати, що їх систематизація розглядається в контексті тієї чи іншої економічної теорії. Уникаючи питання про порівняльну цінність кожної з існуючих теорій, необхідно визнати, що інституціональна теорія за своєю понятійною мовою найбільш близька до мови правового регулювання і є сьогодні визнаною за своїм праксіологічним значенням. Адаже згідно з нею ринок — це сукупність інститутів координації вибору завдяки ціновим сигналам, що існують в умовах фіксації прав власності, свободи контрактів і конкуренції. Важливою є також диференціація ринку на окремі його структурні елементи, що знаходяться у достатньо складному співвідношенні один до одного. Серед них головне місце займають ринки: споживчих товарів та послуг; засобів виробництва; грошей; цінних паперів; землі та природних ресурсів; праці; інформації. Кожен з цих ринків окремо і ринкове господарство як таке функціонують завдяки наявності відповідної інфраструктури. Слід зазначити, що економічна діяльність людей розглядається як діяльність раціональна, що полягає в максимізації корисності (прибутковості). Практична неможливість досягти повної раціональності такої поведінки, тобто досягти максимально можливої прибутковості в умовах реальних ринкових економічних відносин, ставить питання про обмежену раціональність економічної поведінки. На

нашу думку, це і є головним нервом державної економічної політики і державного регулювання ринкових економічних відносин. Тобто держава повинна мати на меті такі заходи, що підвищують, максимізують прибутковість економічної діяльності. А відповідно на мікрорівні це питання мінімізації витрат суб'єкта господарювання в процесі виробництва. Згідно із інституціональною теорією існують дві категорії витрат: трансформаційні та трансакційні. Трансформаційні пов'язані з фактичною трансформацією благ, наприклад сировини, матеріалів, робочої сили, капіталу тощо. В свою чергу трансакційні витрати суб'єкта господарювання включають в себе витрати, пов'язані з отриманням необхідної інформації про стан ринкової кон'юнктури контрагентів, здійсненням угод, захистом права власності. Власне, це витрати на послуги юристів, бухгалтерів, оптову та роздрібну торгівлю, страхування, банківські послуги тощо. (Слід зазначити, що сьогодні у США більше ніж 45 % національного доходу утворюють саме трансакційні витрати на вказані цілі). Таким чином, цілі державної економічної політики і, зокрема державного регулювання, можуть бути визначені як наступні:

- 1) створення усіх необхідних інститутів ринку, що утворюють його відповідну і оптимальну інфраструктуру;
- 2) сприяння мінімізації трансформаційних витрат;
- 3) сприяння мінімізації трансакційних витрат;
- 4) корекція ринкових відносин в напрямку компенсації так званих зовнішніх ефектів;
- 5) регулювання відносин, пов'язаних з виробництвом так званих суспільних благ;
- 6) стимулювання структурних перетворень в контексті міжнародної конкуренції на глобальному економічному просторі.

Кожна з названих цілей державного впливу на ринкові економічні процеси передбачає існування окремого правового механізму з притаманними йому правовими засобами впливу. Так, наприклад, якщо ринки товарів, цінних паперів, грошових коштів в країні існують в межах окремої правової інфраструктури, наприклад у вигляді товарної чи фондової біржи, депозитарної діяльності, банківської системи, то навпаки, окремі ринки, вагомість яких постійно зростає, наприклад робочої сили, інноваційних продуктів, земельних, природних ресурсів, сьогодні не мають більш-менш адекватної інфраструктури, а це, в свою чергу, суттєво підвищує трансформаційні і трансакційні витрати.

Вплив держави на трансформаційні витрати має здійснюватись не тільки через організацію інфраструктури ринків, факторів виробництва, особливо інвестиційного ринку, але й через підтримання на них реального конкурентного середовища і захисту від опортуністичної поведінки суб'єктів. Важливим в цьому сенсі є зміст і характер державного управління природними монополіями, зокрема залізничним, трубопровідним транспортом, регулювання виробництва та оптової купівлі-продажу електричної енергії тощо.

Не менш важливим є вплив держави на мінімізацію трансакційних витрат, через спрощення системи оподаткування і особливо адміністрування податків, через дерегуляцію підприємницької діяльності у сферах, де вже існує реальна конкуренція тощо.

Важливим є сприяння держави постійному системному і доступному інформаційному забезпеченню підприємницької діяльності, особливо щодо змісту вимог законодавства та стану ринкової кон'юнктури як на національному, так і на світових ринках.

Окремим і безперечно важливим напрямом державного регулювання є стимулювання якісних економічних показників, вплив на стан конкурентоспроможності національного товаровиробника. В умовах суттєвого відставання від світових стандартів, технологічного рівня товарів та послуг вплив держави є необхідним. Особливо такі можливості повинні бути максимально використані в період вступу до СОТ та подібних організацій.

Детально визначившись з цілями та засобами державного регулювання ринкових відносин є шанс створити відповідне ефективне законодавче їх забезпечення.

Світлана МЕЛЬНИК,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри підприємницького та комерційного права Одеської національної юридичної академії

Державне регулювання діяльності монополій в Україні

Законодавче визначення поняття "монополія" в антимонопольно-конкурентному законодавстві (згідно з ГК України) чи, по-іншому, законодавстві про захист економічної конкуренції відсутнє. Даний термін використовується здебільшого в економічній літературі або на практиці. Також ученими розроблена класифікація, видова відмінність монополій і форм штучних монополій: природна монополія, легальна (законна) монополія, штучна монополія, монопсонія; картель, синдикат, трест і концерн¹; повна монополія, подвійна монополія, приватна монополія, державна монополія, кредитна монополія, торгова монополія, промислова монополія, випадкові і невідповідні монополії, закриті і відкриті монополії, невідтворені і відтворені монополії, домінуючі і чисті монополії, прості і дискримінаційні монополії; консорціум, корпорація, конгломерат²; стійка, загальна монополія³. Зазначена видова відмінність монополій будується з урахуванням застосування різних критеріїв класифікації⁴.

У законодавстві України міститься поняття "монопольне становище суб'єкта господарювання", "природна монополія", "суб'єкт природної монополії". Так, у відповідності зі ст. 27 ГК України монопольним визнається домінуюче становище суб'єкта господарювання, яке дає йому можливість самостійно або разом з іншими суб'єктами обмежувати конкуренцію на ринку певного товару (робіт, послуг). Монопольним є становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку певного товару перевищує розмір, встановлений законом. Монопольним може бути визнане також становище суб'єктів господарювання на ринку товару за наявності інших умов, визначених законом. Стаття 28 ГК визначає, що стан товарного ринку, за якого 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 продукції в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами господарювання, не можуть бути замінені в споживанні іншими, у

¹ Борисов Е. Ф. Основы экономики. — М.: Юрист, 1998. — С. 108-111.

² Войтов А. Г. Экономика. Общий курс (Фундаментальная теория экономики). — М.: Информационно-внедренческий центр "Маркетинг", 1999. — С. 211-217.

³ Агаев Р. Г. Правовое регулирование антимонопольной политики: теоретико-организационные аспекты. Автореф. канд. дис. — М., 1994. — С. 9.

⁴ Предпринимательское право Украины / Под общ. ред. Н. А. Саниахметовой. — Х.: "Одиссей", 2001. — С. 346-347.

зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на такі товари, ніж попит на інші товари (послуги), — вважається природною монополією. Суб'єктами природної монополії можуть бути суб'єкти господарювання будь-якої форми власності (монопольні утворення), які виробляють (реалізують) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії. Спеціальними законами, які регулюють діяльність суб'єктів, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, і суб'єктів природних монополій є відповідно Закон України "Про захист економічної конкуренції" від 11.01.2001 р.⁵ і Закон України "Про природні монополії" від 20.04.2000 р.⁶.

Таким чином, "монополія" у законодавчому тлумаченні представлена двома суб'єктами: суб'єкт господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, і суб'єкт природної монополії. Якщо перший з них потенційно може і не володіти стовідсотковою ринковою владою, то у другого ця влада практично абсолютна. Уявляється, що дане посилання повинне бути одним з визначальних у регулюванні державою діяльності таких суб'єктів господарювання. Саме стосовно діяльності даних суб'єктів виявляється антимонопольне регулювання як складова частина більш широкого за змістом, мірами і напрямами конкурентного регулювання.

У будь-якій країні проблема державного регулювання, особливо в сфері економіки, є однією із найскладніших, яка розв'язується зусиллями багатьох суб'єктів, у тому числі юристів. Адаже мовою права необхідно визначити загальне уявлення про державне регулювання, його цільову спрямованість, сфери, межі і ряд інших питань. Ми ж змушені це освоювати і впроваджувати в максимально стиснутий термін, якщо не хочемо, щоб держава назавжди виявилася на манівцях світового економічного простору. Причому вирішення даної проблеми не може вважатися остаточним, тому що економічна ситуація, економічні відносини — надто рухливі субстанції, що вимагають відповідного державного реагування з метою запобігання дисбалансу і створення необхідних умов для діяльності всіх суб'єктів господарювання. Так, наприклад, у США (батьківщині сучасного правового регулювання конкурентних відносин на ринку, досить жорсткого формально антитрастовського регулювання) за період з кінця 1960-х років механізм антимонопольного примушення зазнав значних змін. У 1960-ті роки метою і результатом використання нестандартних способів економічної організації вважалася реалізація інтересів монополії. Основна увага антимонопольного регулювання була зосереджена на вимірі ступеня галузевої концентрації і проблемі вхідних бар'єрів. Положення справ змінилося в 1970-ті роки у міру зростання визнання вигод нестандартної контракти з погляду ефективності і розвитку концепції форми як структури керування контрактними відносинами. На зміну порочній ворожості, з якою колись відносилися до різновидів способів організації в ефективності, прийшла позитивна оцінка вигод нестандартної контракти.

⁵ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // *Голос України*. — 2001. — № 37. — 27.02.2001 р.

⁶ Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2000. — № 3. — Ст. 238.

⁷ Оливер И. Уильямсон. Экономические институты капитализма: Фирма, рынки, "отношенческая" контрактация / Науч. ред. В. С. Катъкало; пер. с англ. Ю. Е.Благова, В. С. Катъкало, Д. С. Славнова, Ю. В. Федотова, Н. Н. Цытович. — СПб: Лениздат, CEV Press, 1996. — С. 601-603.

Слід зазначити, що висловлювалися раніше й існують тепер різні, іноді протилежні погляди на необхідність державного втручання в економічні (господарські) відносини суб'єктів. Досить згадати хоча б проблему розмежування і визначення права приватного і публічного^{8,9,10}. Її вирішення має не тільки теоретичне забарвлення, але і суцільно прагматичний початок: у такий спосіб визначається межа державного втручання, у тому числі й в економічну діяльність індивіда.

Питання державного регулювання і контролю в Україні є одними із основних для функціонування суб'єктів господарювання, що займають монополієне (домінуюче) становище на ринку або є суб'єктами природних монополій, а також у цілому — для відновлення та/або підтримки конкуренції на ринку їх діяльності чи суміжному товарному ринку. Основа закладена в ст. 42 Конституції України й розвинена у відповідних нормативно-правових актах, зокрема в Господарському кодексі України, Законі України "Про захист економічної конкуренції" і Законі України "Про природні монополії".

Заходи антимонопольного регулювання, проведені щодо існуючих монополієних утворень (суб'єктів (груп) господарювання, що займають монополієне становище на ринку, а також суб'єктів природних монополій), заходи демонополізації економіки є складовими елементами економічної політики держави в цілому і заходами, що здійснюються безпосередньо в рамках антимонопольно-конкурентної політики відповідно до статей 10 та 18 ГК України.

Диференційований підхід до об'єктів демонополізації з урахуванням їх економічного становища, ролі в народному господарстві, національних інтересів України був спочатку закладений Постановою Верховного Ради України "Про Державну програму демонополізації економіки і розвитку конкуренції" від 21.12.1993 р. При цьому передбачалося, що перелік об'єктів антимонопольного регулювання повинен бути поступово обмежений тільки природними монополіями і ринками, на яких вони діють. Головною метою такого регулювання є недопущення протиправного поведіння таких суб'єктів на ринку, підтримка конкуренції на так званих суміжних ринках і забезпечення стабільного, що відповідає інтересам усього суспільства і держави, функціонування суб'єктів, віднесених до числа суб'єктів природних монополій.

Всю систему державного регулювання поведінки суб'єктів господарювання, що займають монополієне (домінуюче) становище на ринку, та суб'єктів природних монополій можна розглядати в трьох напрямках:

- попередження монополізації ринків і обмеження конкуренції, а також створення монополієних утворень стосовно перших суб'єктів, максимального скорочення сфер діяльності суб'єктів природних монополій і недопущення монополізації суміжних ринків;
- встановлення правил поведінки існуючих або монополієних структур, що створюються чи діють на відповідних товарних ринках;

⁸ *Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М.: Междунар. отнош., 2004. — Т. I. — С. 16-20.*

⁹ *Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. — М.: МЦФЭР, 2004. — С. 718-736.*

¹⁰ *Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М.: "Дело", 1992. — С. 7-19.*

- визначення відповідних заходів державного впливу у відповідь на зроблене правопорушення: у першу чергу, зловживання монополієм (домінуючим) становищем суб'єктами господарювання, що займають як монополіє (домінуюче) становище на ринку, так і монополій, що є суб'єктами природних монополій, а також інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції (антимонополіє-конкурентного законодавства) і законодавства про природні монополії.

Їх застосування необхідне як стабілізуючий і відбудовний механізм, спрямований на усунення виникаючої диспропорції на ринку, затвердження конкурентних відносин і упорядкування діяльності суб'єктів природних монополій.

Заходи антимонопольного регулювання мають адресний напрям у рамках чинного законодавства, який забезпечується переліками суб'єктів господарювання, що займають монополіє (домінуюче) становище на ринку, а також відносяться до суб'єктів природних монополій відповідно до Закону України "Про природні монополії". Вони формуються органами Антимонопольного комітету України відповідно до Положення про складання та ведення Переліку суб'єктів господарювання, що займають монополіє становище на ринку, яке затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 10.03.1994 р. № 2-р. Безпосередні заходи антимонопольного регулювання діяльності монополієних утворень, у тому числі суб'єктів природних монополій, визначені в постанові Кабінету Міністрів України "Про механізм антимонопольного регулювання діяльності монополієних утворень" від 15.06.1994 р. № 400. До них відносяться: встановлення цін і тарифів; використання державного контракту і державного замовлення; контроль за додержанням вимог стандартів, норм, правил і показників якості при виробництві продукції (виконанні робіт, наданні послуг) і її реалізації. Дані положення використані в законодавстві України. Так, відповідно до Закону України "Про оплату праці" від 24.03.1995 р. і постанови Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 683 встановлена вимога про внесення до державного бюджету підприємствами-монополієстами сум у зв'язку з перевищенням розрахункової величини фонду оплати праці.

Державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється за декількома найбільш значимими напрямками, установленими законом "Про природні монополії": ціни (тарифи) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; доступ споживачів до товарів (послуг), що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій, а також інші умови здійснення підприємницької діяльності у випадках, передбачених законодавством (наприклад, за допомогою введення системи ліцензування діяльності в сферах природних монополій та на суміжних ринках). Головною метою державного регулювання є недопущення протиправного

поводження цих суб'єктів на товарних ринках, підтримка конкуренції на суміжних ринках і забезпечення стабільного, що відповідає інтересам усього суспільства і держави, функціонування суб'єктів природних монополій.

Цінова політики в сфері монополістичної діяльності повинна підкорятися як загальним приписам законодавства про ціни та ціноутворення, так і спеціальним нормативно-правовим актам. Регулювання цін на продукцію монополістичних утворень здійснюється шляхом встановлення фіксованих цін, граничних рівнів цін, граничних рівнів торговельних надбавок і націнок, граничних нормативів рентабельності або шляхом введення обов'язкового декларування зміни цін.

Так, наприклад, Антимонопольним комітетом України було рекомендовано Держжитлокомунгоспу України в 2003 році внести зміни до методик розрахунку тарифів на послуги суб'єктів природних монополій у житлово-комунальному господарстві. Вони мають передбачити виключний перелік витрат для забезпечення діяльності з надання послуг суб'єктами природних монополій та унеможливити включення до тарифів необґрунтованих витрат, таких, зокрема, як резерв сумнівних боргів у сумі безнадійної дебіторської заборгованості, витрати на утримання сфери соціально-культурного призначення тощо. Антимонопольним комітетом України також було внесено пропозиції щодо створення при суб'єктах природних монополій сфери житлово-комунального господарства рад споживачів або включення представників органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, організацій споживачів до складу спостережних рад відповідних акціонерних товариств, запровадження процедури публічних слухань змін тарифів на послуги з тепло-, водопостачання та водовідведення, що надаються суб'єктами природних монополій¹¹.

Контроль за дотриманням якості, стандартів при виробництві та реалізації продукції, робіт і послуг може бути пов'язаний прямо з політикою ціноутворення, яка проводиться монополістом, тому цей напрям також має істотне значення. У зв'язку з відсутністю спеціальних правових норм, що встановлюють і визначають контроль держави за дотриманням стандартів і якості в рамках антимонопольно-конкурентного законодавства, повинні застосовуватися загальні положення інших галузей права, у першу чергу господарського та цивільного.

Підтримка необхідних обсягів виробництва здійснюється насамперед з метою забезпечення необхідними обсягами товарного наповнення ринку й обов'язкової можливості доступу всіх членів суспільства до певних товарів, що поставляють на ринок монополістичні утворення. Регулювання й контроль у цій сфері з боку органів Антимонопольного комітету України можуть мати місце як у загальному аспекті при аналізі тих або інших ринків, так і, що більш дієво, — адресно при аналізі становища того або іншого суб'єкта господарювання на ринку.

Контроль з боку держави за дотриманням антимонопольного законодавства в сферах природних монополій та за діяльністю

¹¹ Костусев О. Усвідомлюємо свою відповідальність // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2004. — № 2. — С. 8.

суб'єктів, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, здійснює Антимонопольний комітет України відповідно до його компетенції і відповідні органи на місцевому рівні.

Крім Антимонопольного комітету України до органів, що мають право здійснювати контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій, віднесені також національні комісії регулювання природних монополій, які створюються, функціонують і ліквідуються відповідно до Закону України "Про природні монополії"; органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування.

Національні комісії регулювання природних монополій визначені як центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом, які утворюються та ліквідуються Президентом України. Комісії повинні діяти на підставі положень, що затверджуються також Президентом України. Останнім часом іде процес створення спеціальних органів регулювання природних монополій. Прикладом може служити створення Національної комісії регулювання електроенергетики України відповідно до Закону України "Про електроенергетику" від 16.10.1997 р., а також указами Президента України "Про Національну комісію з питань регулювання електроенергетики" від 08.12.1994 р. (практично припинив свою дію) і "Питання Національної комісії регулювання електроенергетики України" від 21.04.1998 р. Відповідно до даних нормативно-правових актів Національна комісія регулювання електроенергетики України регулює діяльність суб'єктів природних монополій у сфері електроенергетики та господарюючих суб'єктів, які діють на суміжних ринках, а також виконує інші функції відповідно до законодавства. Створення даних органів регулювання діяльності суб'єктів, що функціонують на ринках природних монополій, є найактуальнішим і по суті не вирішеним повною мірою всупереч вимогам Закону України "Про природні монополії".

Регулювання діяльності суб'єктів природних монополій відповідно до законодавства повинне здійснюватися на основі наступних принципів: гласності та відкритості процедур регулювання; адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії; самоокупності суб'єктів природних монополій; стимулюванні підвищення якості товарів і задоволенні попиту на них, а також забезпеченні захисту прав споживачів.

Законом України "Про природні монополії" передбачений також громадський контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій, що здійснюється об'єднаннями споживачів (фізичними або юридичними особами, які придбавають товар, що виробляється (реалізується) суб'єктами природних монополій) у порядку, встановленому законодавством.

Застосування охоронно-правових засобів захисту, у тому числі мір юридичної відповідальності, до суб'єктів господарювання, що порушують антимонопольно-конкурентне законодавство, зокрема тих, що зловживають монопольним (домінуючим)

становищем, повинне також розглядатися як корегування поведінки, яка вийшла за рамки дозволеного. При цьому монопольна структура може продовжувати свою законну діяльність, якщо не була застосована така санкція, як примусовий поділ. Тому застосовувані міри юридичної відповідальності до суб'єктів, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку, або є суб'єктами природних монополій, також є мірами, здійснюваними в рамках загального контролю за діяльністю монополістів.

Заходи демонополізації економіки повинні носити комплексний узагальнюючий характер і передбачатися відповідними державними програмами. Діюча донедавна державна програма "Про основні напрями конкурентної політики на 2002 — 2004 роки" була затверджена Указом Президента України від 19.11.2001 р. З погляду демонополізації економіки дана програма, зокрема, передбачала зменшення частки монопольного сектора в економіці України, зменшення частки монопольного сектора у внутрішньому валовому продукті до 10-12 відсотків. З урахуванням того, що ринки природних монополій не можуть бути демонополізовані за своєю природою, щодо них дана програма передбачала впровадження сучасних методів державного регулювання суб'єктів господарювання, що функціонують на таких ринках.

Безумовно, не всі задачі, визначені в конкурентній політиці держави, вирішені сьогодні, вони вимагають подальшої доробки і відповідної правової регламентації. Хотілося б, щоб держава визначилася більш детально з регулюванням діяльності суб'єктів господарювання, що займають монопольне (домінуюче) становище, в єдиному законодавчому акті, наприклад у ГК України чи в Законі України "Про захист економічної конкуренції", бо сьогодні встановити напрями і методи такого регулювання можливо тільки шляхом узагальнення правового матеріалу, викладеного, як правило, у численних підзаконних нормативно-правових актах. Закон "Про природні монополії" вимагає, у першу чергу, своєї практичної реалізації, інакше він може так і залишитися теоретичним зразком законодавчого регулювання природних монополій в Україні. Необхідним є також впровадження в повному обсязі створених на сьогоднішній момент механізмів регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, передбачених Законом України "Про природні монополії", а також урахування нових для України, але розроблених і застосованих на практиці за кордоном таких заходів. Так, одним із можливих шляхів стимулювання конкуренції є руйнування ринкової влади природної монополії шляхом лібералізації. Наприклад, галузь поштового зв'язку у Швеції була повністю лібералізована в 1993 році. В результаті ексклюзивного права надання поштових послуг, Поштової адміністрації Швеції більше не існує, а на певних секторах поштових послуг з'явилася конкуренція. Більше того, конкуренція з'явилася навіть в традиційному сегменті — доставці кореспонденції

суб'єктам господарювання та приватним особам¹². У Франції сектор телекомунікацій значною мірою був трансформований протягом останніх років, коли відбувся перехід з організації монолітного та монополістичного ринку (стаціонарний телефонний зв'язок) до конкурентного сектора з різноманітними видами діяльності (стаціонарний, мобільний зв'язок, Інтернет)¹³.

¹² Бара З. Зловживання монополічним становищем — джерела та засоби захисту // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2004. — № 1. — С. 60.

¹³ Парлос Б. Відкриття природних монополій для конкуренції // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. — 2004. — № 1. — С. 62.

Юлія АТАМАНОВА,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

До проблеми комплексного правового забезпечення державного регулювання інноваційних процесів в Україні

У другій половині ХХ сторіччя в суспільному житті назріли істотні зміни в організації процесів виробництва та споживання. Активізація наукових досліджень і розробок, і, насамперед, у сфері ресурсозберігаючих технологій, що стимулюється й підтримується урядами розвинених країн, впровадження їх результатів у промислові виробництва, переоснащення й модернізація обладнання, а також значне підвищення освітнього рівня населення визначили серйозні структурні трансформації соціуму. За рахунок підвищення продуктивності праці стало можливим досягнення порівнянних з колишніми й навіть більш високих економічних результатів з меншими витратами трудових і сировинних ресурсів, що призвело до зниження чисельності зайнятого населення в промисловому секторі, а ріст матеріального добробуту населення обумовив зміщення акцентів у споживанні: попитом користуються не просто товари для задоволення життєво необхідних потреб, а предмети й послуги для "насолоти" (готельно-ресторанні, туристичні, розважальні й т. п. послуги).

У результаті ріст добробуту привів до домінування праці в сфері послуг. Якщо колись людина забезпечувала своє існування обробленням землі й повинна була покладатися на фізичну силу і традиції (доіндустріальна епоха), пізніше повинна була відповідати вимогам машинного виробництва (індустріальна епоха), то за сучасних умов предметом праці для більшості стала інформація¹. Характеру основного виробничого ресурсу все більше набувають знання, а ключовою фігурою у виробничому процесі стає не просто працівник, а професіонал, фахівець у своїй галузі, який володіє творчим, креативним мисленням і здатен до нововведень.

Такий тип соціального устрою, що характеризується домінуючою роллю виробництва послуг і інформації, з особливим зна-

¹ Уэбстер Ф. Теория информационного общества / Пер. с англ. М.В. Арапова, Н.В. Малыгиной; Под ред. Е.Л. Вартановой. — М.: Аспект Пресс, 2004. — С. 55.

ченням теоретичного знання, а також керованістю соціуму рішеннями наукової еліти, а не стихією ринку, був названий у 50-ті роки відомим американським соціологом Д. Беллом "постіндустріальним", а у 80-х роках у зв'язку з розвитком комп'ютерних і телекомунікаційних технологій нерідко став супроводжуватися або заміщатися терміном "інформаційний". На думку С. Леша, поняття інформаційного суспільства більш влучне, оскільки вказує на принцип, навколо якого організоване суспільство: результатом виробництва в інформаційному суспільстві стають не стільки блага, що втілюють у собі інформацію, скільки сама інформація як така².

Настання ери інформаційного суспільства, як правило, пов'язують з технологічним (технократичним) детермінізмом: з ростом інформаційних технологій, вартості створеної інформації, збільшенням числа зайнятих в інформаційній сфері, насиченістю суспільства інформаційними мережами. Деякі прихильники цієї концепції навіть визнають сучасні процеси, породжені бурхливим розвитком мікроелектроніки й комп'ютерної техніки, третьою промисловою революцією. При характеристиці нової, постіндустріальної, епохи В. Л. Іноземцев з'являє її з доіндустріальним та індустріальним періодами й відзначає, що якщо в доіндустріальну епоху критично важливими були розміри території країни, чисельність її населення й багатство природних ресурсів, в індустріальну — вирішальне значення мали такі фактори, як можливість копіювати технічні досягнення й відсутність перешкод для їх застосування, то в постіндустріальну епоху аналогічного значення набуло володіння інтелектуальним потенціалом і контролем над інформаційними ресурсами³.

На відміну від таких традиційних виробничих ресурсів, як сировина й земля, капітал і праця, які, незважаючи на тривалий період існування, мають все-таки обмежений характер у зв'язку з вичерпанням або зникненням у процесі споживання, "новий" ресурс є невичерпним, навіть навпаки — при використанні він поширюється ще більше. Визначальний для інформаційної, постіндустріальної економіки інтелектуальний потенціал суспільства становлять не тільки наукові й технічні знання, але вся сукупність як спеціалізованих, так і повсякденних (буденних) знань і досвіду. Причому наукові розробки, які будуть відповідати технологічному укладу й системі управління, заснованої на інформаційно-комунікаційних технологіях, стануть продуктивною силою тільки у випадку безперервної масової трансформації в буденне знання, а також коли стає звичною буденна діяльність за рахунок накопичених наукових знань, звільняючи тим самим простір і ресурси для нагромадження нових⁴.

За таких умов суттєво змінюється мотивація та характер праці — з фізичного, заснованого тільки на прагненні одержання винагороди й матеріальних благ, вона все більше стає творчою, інтелектуальною, спонукуваною потребою самореалізації й всебічного розвитку. Як відзначає Е. Тоффлер при характерис-

² Іноземцев В. Л. На рубеже эпох. Экономические тенденции и их экономические следствия / В. Л. Иноземцев. — М.: ЗАТ "Издательство "Экономика", 2003. — С. 683-684

³ Там само. - С. 303

⁴ Геец В. Характер переходных процессов в экономике знаний // Экономика Украины. — 2004. — №4. — С. 6.

тиці нового типу працівників Третньої (постіндустріальної) хвилі: "Ніхто не хоче сказати, що цим працівникам не потрібні гроші. Звичайно, потрібні. Але, досягши певного рівня доходів, вони починають сильно відрізнятись у своїх потребах... працівник також має "численні інтереси"⁵.

⁵ Тоффлер Э. Третья волна: Пер. с англ. / Э. Тоффлер. — М.: ООО "Издательство АСТ", 2002. — С. 608-609

Зі зміною якості праці — переходом у своїй масі від фізичної стандартизованої та вузько спеціалізованої до діяльності інтелектуальної, ініціативної, із застосуванням новаторських здатностей — паралельно підвищується і якісний рівень самого працівника: він стає професіоналом, здатним діяти відповідально, самостійно, адаптуватися до умов, що постійно змінюються, і пропонувати нові, часом несподівані рішення. Як відзначають О. Бутнік-Сіверський і А. Красовська, робоча сила, що базується на творчості працівника, прирівнюється до інтелектуальної сили, що здобуває споживчі якості, стає товаром, тобто купується й продається⁶.

⁶ Бутник-Сиверский А., Красовская А. Теоретические принципы интеллектуальной инновационной деятельности на предприятии // Экономика Украины. — 2004. — № 12. — С. 35.

Такі трансформації обумовлюють підвищення й статусу працівника на підприємстві: з "підлеглого" він переходить у ранг "колеги", що вказує на зацікавленість у ньому, насамперед, самого роботодавця. Тобто працівник за сучасних умов стає власником основного "засобу виробництва" — знань, причому він сам виробляє готовий продукт і не потребує використання праці інших верств населення, що сприяє підвищенню його соціальної ролі й значимості в суспільстві.

Перетворення більшої частини персоналу в працівників, зайнятих переважно в інтелектуальній сфері, створює передумови для становлення звичайної ("адаптивної") корпорації як корпорації "креаційного" типу. Щодо останньої В. Л. Іноземцев зазначає, що в першу чергу вона відповідає постматеріалістичним устремлінням та ідеалам її творців, а з початку свого функціонування спонукувана не тільки прагненням її засновника запропонувати ринку принципово нові послуги або продукти (при тому, що її товари й послуги найчастіше виявляються найбільш наукомісткими і якісно новими), але й відчуті самого себе творцем унікальної соціальної структури⁷.

⁷ Иноземцев В. Л. На рубеже эпох. Экономические тенденции и их экономические следствия / В. Л. Иноземцев. — М.: ЗАО "Издательство "Экономика", 2003. — С. 163

Таким чином, на думку більшості соціологів та економістів ми спостерігаємо настання нової ери в соціальному устрої та економічному укладі, обумовленої поширенням процесів інформатизації, в якій значення головного ресурсу набуває інтелектуальний капітал у вигляді знань й інформації, а також здатність людей до креаційного мислення, нововведень і інновацій. Для визначення цього "нового" суспільного стану використовується чимало термінів: інформаційне суспільство, постіндустріальне суспільство, постсучасність, інформаційна епоха, епоха гнучкої спеціалізації.

Економісти відзначають, що через процеси інформатизації та інтелектуалізації виробництва та суспільного життя модифікуються основні економічні закони, і, насамперед, закон вартості (еквівалентності обміну). Оскільки переважною стає сфера послуг, у рамках якої особливе місце займає сфера інформаційно-

комунікаційних технологій, то основним товаром стають саме різноманітні види послуг, найчастіше засновані на використанні інтелектуальної праці, знань працівника й інформації. Встановити реальну ринкову вартість таких товарів досить проблематично — використання витратного методу оцінки на підставі понесених видатків на створення продукту, як правило, не відповідає рівню його попиту на ринку, а дохідний і ринковий методи, як відзначають фахівці, є досить суб'єктивними, що дозволяє звертатися до них для забезпечення особистих інтересів, ніяк не пов'язаних з економічною еквівалентністю.

В умовах інформаційної економіки ціна товару (послуги) є не просто засобом відшкодування витрат на створення продукції (собівартості) з урахуванням закладеної в ній частки прибутку, але вона в значній мірі визначається очікуваннями господарюючих суб'єктів в актуальності, своєчасності й попиті товару на ринку, а також сформованою асиметрією інформації.

Іншим прикладом трансформації змісту законів класичної ринкової економіки може служити поняття "інвестицій", під якими розуміється сукупність витрат, реалізованих у формі довгострокових вкладень капіталу в промисловість, сільське господарство, транспорт, інші галузі господарства⁸. Звичайно інвестиції передбачають відтягнення певних коштів, інших матеріальних і нематеріальних цінностей зі сфери споживання або нагромадження для розширення відтворення. Але за умов інформаційної економіки змінюється вектор прикладання інвестицій — передбачається вкладення коштів у самих носіїв, власників визначальних продуктивних ресурсів — знань — для збільшення і підвищення якості останніх. Тобто для зростання продуктивності праці стає недостатнім напрямок використання капіталу лише на відновлення, модернізацію й розширення традиційних для індустріальної економіки продуктивних сил: у капітал, землю й сировинні ресурси — додатково (а не рідко й насамперед) потрібне інвестування в трудові кадри, у працівників для їх професійного росту. Це витрати і на освіту, і на підвищення кваліфікації або оволодіння новими спеціальностями, і на охорону здоров'я, і на створення належних умов праці, і на задоволення соціальних потреб працівників. Як точно відзначив В. Л. Іноземцев, по суті, йдеться про вкладення в сфері особистого споживання, що завжди здавалося антитезою інвестицій⁹. Крім того, вченим зазначено, що широкомасштабні інвестиції не забезпечують зростання продуктивності, якщо вони спрямовуються до сфери технологічних нововведень; однак оскільки розвиток нових технологій визначає зміцнення конкурентоспроможності країни, виявляється, що показник продуктивності не відображає реального ступеня господарського прогресу постіндустріальних держав¹⁰.

Таким чином, процеси інформатизації й "інтелектуалізації" суспільного виробництва привнесли корективи у дію законів і механізмів ринкової економіки, які вважалися аксіоматичними, зокрема еквівалентності обміну (ринкової вартості), залежності

⁸ Толковый словарь рыночной экономики: Подготовлен творч. кол. под рук-вом В. П. Тарасова / Под общей ред. Ф. А. Крутикова. — Фирма "Сотрудничество", 1993. — С. 90.

⁹ Иноземцев В. Л. На рубеже эпох. Экономические тенденции и их экономические следствия / В. Л. Иноземцев. — М.: ЗАТ "Издательство "Экономика", 2003. — С. 158

¹⁰ Там само. — С. 156

стабільності економічного зростання від темпів росту показника продуктивності праці, поняття "інвестицій", що зумовлює необхідність переосмислення питань перспективності й раціональності подальшого розвитку національної системи господарювання згідно з основами традиційної ринкової моделі.

Заради виживання та заняття конкурентоспроможних позицій на економічному просторі до зазначених глобальних тенденцій та процесів вимушені адаптуватися суб'єкти господарювання. Вони розуміють, що на сьогодні єдино законну можливість монополізувати ринок певних товарів і послуг надає саме стратегія впровадження й реалізації продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності, завдяки її високим якісним характеристикам, а також визнання і охорона виключних прав на закладені в ній інтелектуальні результати за їх володільцями. Причому така інноваційна монополія підтримується й заохочується державою.

Інноваційні продукти, що містять об'єкти інтелектуальної власності, стають усе більше затребуваним товаром, завдяки їх визначальній ролі в підвищенні технічного рівня виробництва, випуску продукції, здатної задовольняти все зростаючі потреби суспільства, в удосконалюванні системи господарювання в цілому. Інновації — нові продукти, технології, інші об'єкти, які створені в результаті проведених наукових досліджень і якісно відрізняються від своїх аналогів — визнаються найбільш ефективними засобами технологічного розвитку господарюючих суб'єктів, забезпечення їх сильних конкурентних позицій, а інтенсифікація інформаційних процесів у глобальному світі вже не дозволяє говорити про можливість розвитку як на державному, так і на приватному рівні без впровадження й постійного вдосконалення високих, насамперед ІТ-, технологій.

У зв'язку з підвищенням попиту на інноваційні продукти виникли не лише спеціалізовані суб'єкти, але й нові напрями діяльності, що активно набирають масштаби й обороти. Зокрема, не відомі раніше були на вітчизняному ринку такі суб'єкти, як технопарки, інноваційно-інвестиційні центри, венчурні фірми, а також такі види діяльності, як оцінка бізнесу й інтелектуальної власності, Інтернет-біржа інтелектуальної власності, інформаційно-аналітичне, консультаційне, менеджмент-маркетингове забезпечення інноваційної діяльності, аутсорсинг та ін. Розвиваються нові форми й механізми використання кредитно-фінансових інструментів — кредитування довгострокових інноваційних проектів банками, інвестиційними фондами, страхування інноваційних ризиків, інноваційне фінансування під заставу об'єктів права інтелектуальної власності, спеціалізовані венчурні фонди та ін.

Вважаємо, що у зв'язку з активною спеціалізацією суспільних відносин і особливою актуалізацією різних сторін інноваційних процесів доцільно порушити *питання про виділення особливого сегмента національного ринку — інноваційного ринку*. Його становлення пов'язано, насамперед, із усвідомлен-

ням специфіки й необхідності особливого підходу до правового регулювання відносин, що виникають навколо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що призвело до виділення із загального числа об'єктів цивільних прав (у тому числі з об'єктів права власності) об'єктів права інтелектуальної власності, які істотно розширилися у своєму складі.

Однак основною передумовою становлення інноваційного ринку як особливої сфери обміну окремими видами товарів і як сукупності економічних відносин, які у ній складаються, треба, на наш погляд, вважати затребуваність інновацій не лише як фактора виробництва, але й як самостійного товару. І саме останній аспект інновацій відіграє визначальну роль — у зв'язку з нематеріальним характером об'єктів інтелектуальної власності, які становлять центральну ланку будь-якої інновації, а також із необхідністю сполучення в інноваційній діяльності якісно різних видів праці (інтелектуальної, фінансової й виробничої), існує розрив між розробкою (створенням) інновації і її впровадженням у виробництво. При цьому через спеціалізацію праці, а, отже, і домінування різних факторів виробництва, з'єднати останні в якісно необхідному обсязі для повномасштабного здійснення інноваційної діяльності, як правило, реально складно. Цим пояснюється попит з боку власників фінансового й виробничого капіталів на інтелектуальні ресурси, завдяки яким можливо дістати додатковий прибуток при інших рівних з конкуруючими суб'єктами умовах діяльності (у тому числі без зміни профілю підприємства). Таким вимогам відповідають головним чином саме інновації, які за рахунок підвищення якості товарів або технології, здатні поліпшити показники конкурентоспроможності виробленої продукції. У власників же знань та інформації зазвичай відсутні виробничо-фінансові ресурси, що визначає пропозицію ними власних розробок іншим суб'єктам. Таким чином, асиметрія у володінні факторами виробництва в цілому й інтелектуальними ресурсами зокрема породжує виникнення особливої сфери попиту та пропозиції (обміну) — ринку, на якому товаром виступають власне інновації.

Виділення в понятті "інновації" двох аспектів — функціонування як фактора виробництва та як самостійного товару — дозволяє говорити про дві принципові позиції інновацій у рамках вітчизняної економіки. З одного боку, інноваційний компонент присутній в будь-якій сфері народного господарства як фактор її прогресивного розвитку й конкурентоспроможності. З цих позицій правове регулювання інноваційних процесів в економіці країни має здійснюватись через всю сукупність напрямів економічної політики держави, що вимагає віднесення питань впровадження й проведення інноваційних перетворень до стратегічного інноваційного курсу економічного розвитку держави.

З іншого боку, сфера проведення та обігу інновацій набуває характеру окремого оформленого ринку, а не просто є різновидом господарської діяльності, що потребує й відмінного від існуючого правового механізму регулювання інноваційного сектора

національної економіки. Для його ефективного функціонування необхідний комплексний, системний підхід до всіх елементів інноваційного ринку, якими, на наш погляд, слід визнати:

- суб'єктів інноваційних відносин — це й розроблювачі (творці) інновацій — юридичні й фізичні особи, і особи, які впроваджують інноваційні розробки (інноваційні підприємства). Особливе місце серед суб'єктів інноваційних відносин належить державі як замовникові й виробникові інноваційних продуктів;
- об'єктів правового регулювання — об'єкти інтелектуальної власності, інновації, інноваційні продукти й інноваційна продукція;
- інноваційні відносини, які складаються навколо інноваційного процесу — від генерування "ідеї" до комерціалізації інновацій і інноваційних продуктів;
- інноваційна інфраструктура, що сприяє активізації й успішному функціонуванню інноваційного ринку (технологічні парки, бізнес-інкубатори, фінансове забезпечення інноваційної діяльності, страхування інноваційних ризиків, інформаційне забезпечення й т. ін.).

Однак на сьогодні такий цілеспрямований, комплексний підхід до правового забезпечення інноваційних процесів ще не набув законодавчого оформлення. Скоріше навпаки — сучасна законодавча база України з питань правового регулювання інноваційної діяльності знаходиться в розібраному стані — розрізнений, внутрішньо неузгоджений правовий матеріал не дозволяє досягти головної мети — забезпечити повномасштабний вплив на суспільні відносини в сфері здійснення інноваційних процесів на різних рівнях і у всіх сферах народного господарства.

Слід вказати, що в головному нормативно-правовому документі, який регламентує інноваційну діяльність — у Законі України "Про інноваційну діяльність" — визначення останньої є досить неповним. Відповідно до ч. 3 п. 1 ст. 1 цього закону інноваційна діяльність розглядається як діяльність, що спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Вважаємо справедливим зауваження О. Бутник-Сіверського й А. Красовської про те, що за визначенням даного закону інноваційна діяльність охоплює тільки кінцеву стадію господарського механізму, а саме — "використання й комерціалізацію" інновацій, що недостатньо з позиції концепції створення виробничих систем нового покоління, які працюють у режимі так званого інноваційного конвеєра, що являє собою процес прискореної реалізації різного роду прогресивних нововведень¹¹. Стадії генерування нових знань, проведення наукових досліджень, експериментальної реалізації ідеї "винесені за дужки" змісту інноваційної діяльності, що не просто помилково, але й украй небезпечно з погляду розробки цілісного законодавчого механізму по її правовому регулюванню, оскільки

¹¹ Бутник-Сіверський А., Красовская А. Теоретические принципы интеллектуальной инновационной деятельности на предприятии // Экономика Украины. — 2004. — № 12. — С. 31.

саме зазначені стадії становлять "опорно-руховий апарат" будь-яких інноваційних проектів. При такому підході неможливо створити ефективну взаємодію між наукою й бізнесом.

Більш точно визначення інноваційної діяльності, на наш погляд, міститься в ГК України, згідно з ст. 325 якою нею є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво й інші сфери суспільного життя. Практично аналогічно встановлений зміст інноваційної діяльності в Законі України "Про інвестиційну діяльність" (ст. 3).

Незважаючи на те, що останні визначення масштабніше й точніше відображають суть інноваційної діяльності, не можна не помітити, що її віднесення до інвестиційної діяльності не відповідає реальному в нашій країні становищу. Найпоширенішими джерелами фінансування інноваційної діяльності в країні з 1996 р. були власні ресурси, на що вказали майже 90 % обстежених підприємств, і тільки 19,3 % їх кількості використали із цією метою кредити й позички¹², а більшість проведених досліджень тримається на чистому альтруїзмі наукових співробітників. У результаті інноваційна діяльність в Україні, по суті, є такою, що самовідтворюється, у зв'язку із чим її віднесення до інвестиційної значно обмежує фактичну сферу створення й розробки новітньої продукції й технологій, впровадження й використання результатів науково-технічного прогресу, звужує коло дійсних суб'єктів, що проводять інноваційні заходи й реалізують інноваційні проекти. Хоча слід визнати, що у своєму ідеальному варіанті інноваційна діяльність дійсно повинна включатися до сфери інвестиційної активності.

Таким чином, мінімум, що впадає в око, — роз'єднаність правового регулювання єдиного по суті інноваційного процесу. Фактично, правове регулювання інноваційної діяльності в Україні має вибірковий характер — створюється особливий (преференційний, пільговий) режим господарювання лише окремим суб'єктам, проектам або програмам — так званий цільовий підхід. Чи можна говорити й розраховувати на перебудову економіки країни в цілому на якісно новий — постіндустріальний — рівень при одиничних випадках створення сприятливих умов для розробки й впровадження нової продукції й технологій, для здійснення дійсної інноваційної діяльності? На наш погляд, для цього недостатньо виділення інноваційної діяльності лише як окремої галузі господарювання або як різновиду інвестиційної чи іншої господарської діяльності.

Реалії сьогодення вимагають становлення інноваційного ринку, та, відповідно, створення адекватного механізму правового забезпечення його функціонування. Слід погодитися із зауваженням В. В. Кудрявцевої, що розвиток суспільних відносин зумовлює процес спеціалізації законодавства, джерелом якої є суспільний поділ праці¹³. Дану тенденцію можна спостерігати й

¹² Данилишин Б., Чижова В. *Научно-інноваційне забезпечення устійчивого економічного розвитку України // Економіка України. — 2004. — № 4. — С. 7.*

¹³ Кудрявцева В. В. *До проблеми кодифікації інвестиційного законодавства України // Підприємство, господарство й право. — 2004. — № 11. — С. 114-116.* Кудрявцева В. В. *До проблеми кодифікації інвестиційного законодавства України // Підприємство, господарство й право. — 2004. — № 11. — С. 115.*

відносно регулювання інноваційної діяльності: бурхливий розвиток нового сегмента ринку — інноваційного — визначив становлення й розвиток інноваційного законодавства та зумовлює формування й виокремлення в найближчому майбутньому в рамках господарського права окремого інституту правового забезпечення функціонування інноваційного ринку економіки.

Але питання правового регулювання інноваційних процесів не вичерпується лише проблемою створення умов для функціонування й розвитку ринку інновацій. Слід відзначити, що останній аспект є лише частиною загального питання інноваційного розвитку держави. Відповідно до положень такого вихідного нормативно-правового акта, як Програма діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям", затверджена Верховною Радою України 4 лютого 2005 р., як *основні завдання з розвитку реального сектора економіки* ставляться модернізація й структурна перебудова виробництва, зниження його енерго- і матеріалоємності, сприяння розвитку наукомістких високотехнологічних виробництв, а також проголошується *ідея становлення в Україні інформаційного суспільства з використанням нових технологій*, які не тільки зміцнюють засоби виробництва товарів і послуг, але й створюють нові можливості для реалізації цивільних прав, самореалізації особистості, одержання нових знань¹⁴.

Крім того, в іншому найважливішому з погляду закріплення державної економічної політики законодавчому акті — у Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України від 13 липня 1999 р. — закріплюється, що *науково-технологічний і інноваційний розвиток є невід'ємною складовою частиною широкого комплексу національних інтересів держави*, що реальну незалежність і безпеку мають тільки країни, спроможні забезпечити оволодіння новими знаннями й ефективне їх використання, а тому збереження й підвищення якості науково-технологічного потенціалу відноситься до пріоритетних національних інтересів¹⁵.

Таким чином, *фактично мова йде про напрям соціально-економічного розвитку держави, про стратегічний курс його економічної політики, про визначення пріоритетних цілей народного господарства*.

Але слід визнати, що законодавець при визначенні місця питань інноваційного розвитку в структурі економічної політики держави не є послідовним. Зокрема, у ряді нормативно-правових актів говориться про інноваційну політику як окремий напрям державної економічної політики. Так, у Законі України "Про інноваційну діяльність" (ст. 3) прямо виокремлюється державна інноваційна політика, метою якої є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій, виробництва й реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.

¹⁴ Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. Доклад // *Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины*. — Донець, 2004. — 40 с.

¹⁵ Остаток С. Ф., Филли С. А. *Формирование и оценка эффективности научно-технических и инновационных программ*. — М.: "Благовест-В", 2004. — 320 с.

Однак серед напрямів економічної політики, закріплених у ст. 10 ГК України, до яких віднесені структурно-галузева, інвестиційна, амортизаційна політика, політика інституційних перетворень, цінова, антимонопольно-конкурентна, бюджетна, податкова, грошово-кредитна, валютна, зовнішньоекономічна політика, інноваційна політика не виділяється.

Більше того, власне ГК України привносить ще більшу плутанину у встановлення місця питань інноваційного розвитку в структурі державної економічної політики.

У п. 1 ст. 328 даного нормативного акта інноваційна діяльність визначається як невід'ємна складова інвестиційної й структурно-галузевої політики. Дійсно, резон у такому підході є, тим більше що закладений він ще в 1991 р. Законом України "Про інвестиційну діяльність", відповідно до якого інноваційна діяльність розглядається як різновид інвестиційної діяльності. Крім того, її здійснення головним чином стосується питань модернізації, структурної перебудови й підвищення конкурентоспроможності реального сектора економіки.

Однак сфера прикладання державою зусиль по забезпеченню інноваційного розвитку не вичерпується лише інвестиційною та структурно-галузевою політикою. Виходячи із проголошених у Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України її пріоритетних напрямів, серед яких й фундаментальна наука, і прикладні дослідження та технології, і вища освіта, і підготовка наукових і науково-педагогічних кадрів, і створення умов для високопродуктивної праці й сучасного побуту людини, і засоби захисту здоров'я, і навіть розвиток засад побудови соціально орієнтованої економіки, можна говорити про те, що інноваційний компонент не є характерним виключно для структурно-галузевого й інвестиційного напрямів. Більше того, при наближеному розгляді стає очевидним, що вона входить складовою фактично до кожного напрямку економічної політики: і до бюджетного, і до податкового, і до амортизаційного, і до конкурентного тощо. В цьому контексті доцільно навести слова відомого вітчизняного вченого в галузі господарського права В. К. Мамутова, що інноваційна діяльність має забезпечуватися всією системою правового регулювання економіки, всіма інститутами господарського законодавства¹⁶.

Не слід виключати з поля зору той факт, що інноваційний розвиток і становлення інформаційного суспільства в Україні не є самоціллю — це лише шлях, один із способів виконання державою взятих на себе перед власними громадянами зобов'язань — створення гідних і сприятливих умов для життя — і досягнення поставлених у зв'язку із цим цілей: підвищення якості життя населення, подолання технологічної кризи й забезпечення економічного росту, поліпшення стану навколишнього середовища, гарантування безпеки, охорона територіальної цілісності й національного суверенітету. Обраний шлях не є єдиним, а лише один з можливих варіантів, причому, може статися, не єдино правильний.

¹⁶ Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. Доклад // Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — С. 14.

Вибір на користь саме інноваційного вектора розвитку пояснюється, у першу чергу, геополітичним і економічним прагненням України не відставати й рухатися в одному напрямку з розвиненими країнами світу, у яких відбуваються такі глобальні процеси, як інформатизація, прискорений науково-технічний прогрес (далі — НТП), домінування й подальша спеціалізація інтелектуальної праці, все більша затребуваність науки й знань серед інших факторів виробництва, а також здійснений перехід до п'ятого й шостого економічних укладів. Крім того, такий шлях обґрунтований і з економічної точки зору на підставі дії об'єктивних економічних законів. Зокрема, важливе значення має "ефект інноваційного мультиплікатора-акселератора", який полягає в тому, що автономні інвестиції в НТП (інновації) дають первісний поштовх процесу росту в економіці й викликають ефект мультиплікації, а стимулювання інвестицій, будучи результатом зростання доходу, приводить до його подальшого росту¹⁷.

¹⁷ Остаток С. Ф., Филін С. А. *Формирование и оценка эффективности научно-технических и инновационных программ.* — М.: "Благовест-В", 2004. — С. 105-108.

Той факт, що стимулювання й активізація інноваційних процесів, становлення інформаційного суспільства віднесені державою до пріоритетних національних інтересів і взяті нею за орієнтир при формуванні курсу подальшого соціально-економічного розвитку, на наш погляд, означає, що питання розробки, створення умов і впровадження інноваційної моделі економіки належать саме до стратегічного курсу економічної політики України, що у свою чергу вимагає її впровадження, насамперед, через правову форму прогнозів і програм економічного розвитку держави.

У ГК України вперше закладений механізм реалізації державою економічної політики. Згідно п. 4 ст. 9 ГК України правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах. Подальший розвиток і виконання економічна політика одержує за допомогою різноманітних господарсько-правових засобів та механізмів, основні серед яких перераховані в ст. 12 ГК України.

Тобто законодавцем використаний системний принцип реалізації державної економічної політики, ключовими ланками якої є: перше — обрання стратегії й тактики її проведення, друге — здійснення планування й прогнозування, третє — визначення конкретних правових засобів та механізмів досягнення поставлених завдань. Іншими словами, проводиться логічний зв'язок "інтереси — ціль — завдання — засоби".

Визнання інноваційної моделі розвитку України національним стратегічним курсом вимагає її побудови на кожному етапі реалізації економічної політики, починаючи з формулювання конкретних завдань і розробки програми дій з їх виконання. За правильним визначенням В. Юсупова, Програма економічного розвитку повинна мати і економічну, і правову складові, тобто

органічно поєднувати в собі фіксацію основного змісту обраної економічної моделі, констатацію її основних змістовних чинників та цілей, що мають бути досягнуті при її формуванні, а також перелік тих засобів, завдяки яким держава активно впливає на економічні процеси і реалізує себе як суб'єкта організаційно-господарських відносин¹⁸.

Виходячи із стратегії інноваційного розвитку у прогнозах економічного розвитку мають одержати закріплення конкретні цифри й показники, що характеризують інноваційний рівень держави, інтенсивність і зміст перебудовчих процесів і структурних перетворень у народному господарстві в напрямку переходу до вищих технологічних укладів. Для їх досягнення в прогнозах економічного розвитку, насамперед, потребують визначення такі моменти, як:

- *пріоритетні галузі національної економіки*, в яких передбачається проведення ресурсної мобілізації із закріпленням їх за областями та з конкретизацією статей і обсягів державних і передбачуваних приватних вкладень по кожному напрямку, а також макроекономічні показники результатів у розрізі обраних галузей і з розподілом по областях;
- *система основних правових засобів і механізмів*, які передбачається використовувати для розвитку обраних пріоритетних галузей народного господарства, у тому числі показники державного замовлення й відповідні державні цільові програми, фінансовані за рахунок коштів Державного бюджету України, по кожній з них;
- *відповідальні державні органи* за досягнення поставлених завдань по кожному із пріоритетних напрямів.

Слушний акцент у питанні реалізації економічної політики держави ставить І. Милейко, підкреслюючи необхідність формування в державних програмах або концепціях розвитку чітко виокремлену правову складову — законодавчу політику держави, свого роду "програму в програмі", яка передбачає план по прийняттю, зміні або відміні нормативно-правових актів у відповідності з встановленими пріоритетами та адекватними правовими засобами¹⁹.

Законодавством України, зокрема ГК України й Законом України "Про державне прогнозування й розробку програм економічного й соціального розвитку" від 23.03.2000 р., передбачається здійснення державного планування й прогнозування на декількох рівнях: загальнодержавному, регіональному, галузевому, — що дозволяє охопити всі сегменти народного господарства країни. Крім того, п. 4 ст. 9 ГК України й ст. 8 Закону України "Про державне прогнозування й розробку програм економічного й соціального розвитку" передбачається закріплення економічної політики й у цільових програмах економічного, науково-технічного й соціального розвитку.

Така система багаторівневого державного планування й прогнозування створює загрозу "розмивання" обраного курсу та

¹⁸ Юсуфов В. Зовнішньоекономічна політика держави: правові питання визначеності та функціонування // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — №3. — С. 26.

¹⁹ Милейко І. Структурно-отраслевая політика господарства: правові аспекти реалізації // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — №3. — С. 22.

²⁰ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Сов. Энциклопедия, 1984. — С. 624.

фактичну його "мутацію" на нижчих рівнях, що зумовлює необхідність розробки та закріплення *комплексного документа з правового забезпечення реалізації інноваційної моделі економічного розвитку*, який би задав необхідний вектор планування та прогнозування на наступних після загальнодержавного рівнях. Можливо, найбільш адекватна для нього назва — *концепція як "провідний задум, конструктивний принцип різних видів діяльності"*²⁰. Основне призначення й завдання такого нормативно-правового акта — конкретизація першочергових напрямів діяльності держави по переходу на інноваційний шлях розвитку, визначення й систематизація правового інструментарію для виконання закладених у програмах соціально-економічного розвитку завдань і встановлення механізму координації інноваційних процесів по різних напрямках і рівнях реалізації економічної політики. Іншими словами, зазначений документ повинен стати своєрідною *матричною системою для правового регулювання інноваційних процесів* в країні.

Вважаємо, що основними розділами Концепції правового забезпечення реалізації інноваційної моделі економічного розвитку мають стати:

- 1) закріплення переліку необхідних первісних заходів для проведення аналізу відповідної галузі, визначеної за пріоритетну з точки зору стратегічних завдань інноваційного розвитку (зокрема, комплексна оцінка (моніторинг) науково-технічного й технологічного потенціалу галузі; виділення найбільш актуальних і перспективних напрямів, здатних дати швидку віддачу від вкладення в їх розвиток коштів і ресурсів, з обґрунтуванням конкретних переваг, досяжних при їх реалізації, з визначенням строків і можливих результатів; встановлення можливих наукових, інноваційних і комерційних ризиків від реалізації запропонованих напрямів розвитку галузі; розробка декількох варіантів розвитку галузі з виділенням серед них базового з урахуванням світових тенденцій і позицій продукції галузі на світовому ринку);
- 2) затвердження повного комплексу правових засобів державного регулювання інноваційних процесів. Вважаємо за доцільне провести градацію таких засобів мінімум по двох векторах:
 - на засоби державного регулювання по напрямках економічної політики, наприклад кошти в сфері бюджетній, кредитно-фінансовій, податковій, амортизаційній, інвестиційній, зовнішньоекономічній політиці й т. д.;
 - на засоби прямого державного регулювання (прямої участі держави) інноваційних процесів і засоби державного стимулювання здійснення суб'єктами господарювання інноваційної діяльності;
- 3) визначення механізму узгодження й координації інноваційних процесів, в тому числі через:

- встановлення принципів правового забезпечення інноваційного розвитку, яких мають дотримуватися відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування при розробці галузевих, регіональних і цільових програм і які б мали пріоритетну дію порівняно з положеннями інших нормативно-правових актів з метою єдиної й комплексної реалізації інноваційної моделі розвитку держави;
 - проведення правової експертизи на відповідність цим принципам, на законність й адекватність прийнятому інноваційному стратегічному курсу конкретних мір і заходів відповідних програм економічного розвитку та інших нормативно-правових актів, прийнятих для їх виконання;
 - визначення шкали (критеріїв) черговості інноваційних процесів;
- 4) встановлення критеріїв оцінки результатів, досягнутих при виконанні затверджених інноваційних програм і проєктів;
 - 5) визначення координуючого органу з питань реалізації інноваційної моделі економічного розвитку з наділенням його повноваженнями з проведення зазначеної правової експертизи законодавчих актів, що стосуються інноваційних питань, встановлення черговості інноваційних проєктів та рівня ефективності прийнятих програм розвитку на підставі аналізу досягнутих показників, що отримані в результаті оцінки реалізованих заходів, за встановленими критеріями.

Уявляється, що розробка Концепції правового забезпечення реалізації інноваційної моделі економічного розвитку саме в такій постановці може стати ключовою ланкою у створенні цілісного механізму правового регулювання інноваційних процесів і дозволить судити про прозорість, контрольованість та дієвість останнього.

Таким чином, питання правового забезпечення інноваційного розвитку держави не може вичерпуватись створенням нормативно-правової бази лише для однієї сторони даних процесів — як окремого різновиду інвестиційної діяльності чи окремої галузі господарювання. За умов глобальної інформатизації та постіндустріальним напрямом крокування розвинутих держав, до числа яких намагається приєднатися й Україна, ціль на побудову інформаційної економіки вимагає прикладання законодавчих зусиль як на рівні реалізації інноваційної стратегії економічної політики держави, так і на рівні створення правового поля для функціонування інноваційного ринку.

Вікторія МІЛАШ,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри
господарського права Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників

Нині принцип свободи договору визнається основоположним як на законодавчому, так і доктринальному рівні. Конституція України, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України та інші нормативні акти проголошують свободу підприємницької діяльності, зокрема у договірній формі. У праві низки зарубіжних країн даний принцип розглядається як одне з основних прав людини, а не лише суб'єкта майнових відносин. Свобода договору виникла водночас із самим поняттям договору, однак предметно почала досліджуватися вченими цивілістами у ХІХ ст. На різних етапах суспільного розвитку договірна свобода мала різний об'єм. У перших дослідженнях договірної свободи увага зосереджувалася лише на проблемі вільного вираження волі, попередженні впливу примусу, загроз, оманів як чинників, що обмежують волевиявлення сторін. Згодом як доктринальні вчення, так і саме законодавство розвивалося в напрямку розширення свободи контрагентів.

Свободу договору як правову категорію розглядали багато відомих цивілістів. Так, Є. А. Суханов відмічав, що принцип свободи договору є основоположним для розвитку усього цивільного обігу¹. С. С. Алексеев назвав свободу договору одним з найважливіших демократичних надбань Росії, що призначено для побудови правового устрою російського суспільства². В. Ф. Яковлев підкреслював велику практичну значущість принципу свободи договору як одного з найголовніших принципів цивільного права³. На погляд Г. Ф. Шершеневича, свобода договору з усуненням суб'єктивних обмежень, а також формалізму стала поруч із правом приватної власності однією з головних засад сучасного правового порядку⁴. Інший відомий учений І. О. Покровський називав принцип свободи договору "верховною засадою" для усієї галуззі цивільного права⁵.

¹ Гражданское право: Учебник в 2-х томах. Т.1./ Под ред. Е. А. Суханова.- М.: БЕК, 1998.- С. 39.

² Алексеев С. С. Философия права. — М.: НОРМА, 1999.- С. 255.

³ Яковлев Е.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики).- М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. — С. 43.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т.2 -М.: СПАРК, 1995.- С. 78.

⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — С. 249.

Більшість з вітчизняних цивілістів прагнули розкрити сутність та зміст принципу свободи договору за допомогою форм його елементів (сутнісних ознак), які й утворюють об'єм даної категорії. Так, М. І. Брагинський вбачає суть свободи договору в потрійному прояві. По-перше, у визнанні громадян та юридичних осіб вільними в укладанні договорів. Тобто сторони незалежно одне від одного та від держави мають право вирішувати питання про вступ між собою у договірні відносини. По-друге, у наданні сторонам можливості укласти будь-який договір, як передбачений, так і не передбачений законом та іншими правовими актами. Тобто сторони можуть самостійно створювати будь-які моделі договорів, які не суперечать діючому законодавству. По-третє, у свободі сторін визначати умови укладеного між ними договору. Єдина вимога до сторін у цьому випадку полягає в тому, щоб обрана умова не суперечила діючому законодавству⁶.

Разом із тим більшість авторів розширюють коло ознак, що пояснюють сутність свободи договору. Так, Я. М. Шевченко, Е. О. Харитонов, Ю. К. Толстой та А. П. Сергєєв, крім названих, виділяють ще такі ознаки як: свобода у виборі партнера⁷; З. І. Цибуленко — заборону примусу відносно укладання договору⁸; А. В. Луць та С. Поліч — право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору, можливість встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань та форми відповідальності за їх порушення⁹; Ф. І. Гавзе у якості ознак свободи договору додатково відокремлює наступні: об'єктом договору може бути будь-який предмет чи дія; розірвання договору може відбутися лише на вимогу однієї зі сторін, наслідки невиконання договору, якщо вони обумовлені в договорі, не можуть бути змінені судовими органами; відповідальність за невиконання договору повинна бути чисто цивільною¹⁰.

Якщо усе різноманіття ознак, що пояснюють сутність договірної свободи, не є взаємовиключними, у своїй сукупності всебічно характеризують дане явище та органічно вживаються у межах загальної концепції договірної свободи, то наукові погляди на проблему окреслення її меж не є однозначними. Одні вчені абсолютизують принцип договірної свободи, інші, підкреслюючи його важливість, все-таки наполягають на встановленні його необхідних меж, тим самим наділяючи його природою не абсолютного, а відносного явища. Більшість західних науковців взагалі вже тривалий час наголошують на необхідності заміни принципу свободи договору принципом справедливості, а також його підкорення вимогам публічного порядку. Разом з тим повне заперечення принципу свободи договору, як влучно зазначає І. С. Зикін, рівносильне запереченню самого інституту договору, підміні його адміністративними методами регулювання¹¹. Зазначене у повній мірі відноситься й до підприємницького комерційного договору, адже йдеться не про заперечення даного принципу, а про встановлення необхідних меж його дії. Отже,

⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Общие положения.* - М.: Статут, 1999. - С. 153.

⁷ *Договір у цивільному і трудовому праві. Довідник.* — Ч.1. / За ред. Шевченко Я. М. — К.: Юридична книга, 2000. — С. 108.

Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие / Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина. - М.: Высш. школа, 1980. - С. 218-219.

Гражданское право. Часть 1: Учебник / Под ред. Толстого Ю. К., Сергеева А. П. — М.: ТЕИС, 1996. — С. 428-429.

⁸ *Гражданское право России. — Часть 1: Учебник / Под ред. Цибуленко З. И.* — М.: Юрист, 1998. — С. 358.

⁹ Луць А. В. Свобода договору за проектом нового Цивільного Кодексу України // *Вісн. Вищого арбітраж. суду України.* — 2000. — № 3. — С. 215.

Поліч С. *Изменение и расторжение договора приватизации жилья // Законность.* - 1999. — № 9. - С. 32.

¹⁰ Гавзе Ф. И. *Договор по Гражданскому кодексу // Ежендельник сов. юстиции.* — 1923. — № 13. — С. 289.

¹¹ Зыкин И. С. *Договор во внешнеэкономической деятельности.* — М.: *Международ. отнош.*, 1990. - С. 39.

метою даної статті є виявлення та з'ясування природи й мети обмеження цього принципу.

Виходячи з первинності економічних умов функціонування соціуму очевидним є те, що принцип свободи договору базується на принципі економічної свободи. Остання, у свою чергу, є свободою економічних суб'єктів (суб'єктів господарювання) привласнювати різні об'єкти власності, вибрати сфери прикладання своїх знань, здібностей у межах різних типів власності та організаційно-правових типів господарювання, а також способів придбання ресурсів, розподілу доходів, споживання благ. Економічна свобода виробника як одного з видів економічних суб'єктів полягає у можливості вибору виду господарської діяльності та організаційних форм господарювання, структури та обсягів виробництва, умов реалізації, цін на продукцію та розподіл прибутку. Водночас така свобода повинна органічно поєднуватися з економічною відповідальністю: за якість виготовлених товарів та надання послуг, за дотримання чинного законодавства, за виконання договорів, за завдані збитки іншим суб'єктам економічної діяльності та ін.¹² Разом із тим економічна свобода окремих суб'єктів господарювання повинна враховувати інтереси інших суб'єктів, а також поєднуватися з економічною відповідальністю. Врахування інтересів інших економічних суб'єктів здійснюється значною мірою шляхом прийняття взаємовигідних зобов'язань, нових та вдосконалення чинних законодавчих норм тощо.

Отже, обґрунтованими здаються твердження Л. Степняка, який зазначає, що принцип свободи договору піддається обмеженням як із соціальних, так і з економічних міркувань. Таким чином, нормативне встановлення меж договірної свободи при укладенні підприємницьких договорів має за мету упорядкування підприємницького обороту із тим, щоб гарантувати як публічні (захист національного товаровиробника, підтримка "здорового" конкурентного середовища, збереження національних виробничих ресурсів, екологічна, технічна безпека товару як споживчого, так і виробничого призначення, захист прав власників об'єктів виключних прав), так і окремі приватні інтереси (законні інтереси конкретної сторони підприємницького комерційного договору).

Договір — це насамперед угода рівноправних суб'єктів права, які мають майнову самостійність. Дана дефініція, на думку більшості вчених, визначається за допомогою терміна "угода", змістом якого є узгодження волі. Свобода волі — це поняття, що означає можливість безперешкодного внутрішнього самовизначення особи, спрямованого на досягнення власних цілей. Отже, свобода договору заснована на свободі волевиявлення, а остання, у свою чергу, спирається на свободу волі, що реалізується за допомогою диспозитивності норм права. Під диспозитивністю прийнято розуміти засновану на нормах даної галузі права юридичну свободу суб'єкта цивільних правовідносин

¹² Мочерний С. В., Устенко О. А., Чеботар С. І. *Основи підприємницької діяльності: Посібник.* - К.: Академія, 2001.- С. 60-61.

здійснювати свої суб'єктивні права за своїм розсудом¹³. Під правовими засобами закріплення свободи договору слід розуміти норми-принципи, які проголошують свободу договору, свободу підприємницької діяльності та диспозитивні норми права, в яких утілено даний принцип. Разом з тим суб'єкт, діючи вільно, повинен рахуватися з інтересами держави як певного соціуму, в межах якого він працює, та інтересами інших осіб — учасників даного соціуму, що свідчить про наявність певних меж його свободи, які є об'єктивно необхідними. Більшість вчених наголошують, що свавілля в договірному праві призведе до зловживання правами, а в кінцевому рахунку — до підризу економічного базису країни. При цьому окремі науковці вважають, що термін "обмеження договірної свободи" носить умовний характер, бо більшість з них має характер встановлення рамок юридичного змісту свободи договору. На наш погляд, встановлення таких рамок за своєю суттю і є обмеженнями, оскільки лише їх відсутність свідчить про абсолютний необмежений характер того чи іншого явища.

Обмеження свободи договору містяться у самих формах об'єктивної договірної права: юридичних (санкціоновані з боку держави) та неюридичних (звичаї, узвичаєння, заведені порядки). Законодавчі обмеження свободи підприємницького комерційного договору безпосередньо пов'язані з їх основною системоутворюючою ознакою, що полягає в органічному поєднанні в ньому публічних та приватних інтересів. Публічні інтереси, як уже зазначалося, мають прояв у забезпеченні економічної безпеки України, яка визначається її спроможністю захистити національні економічні інтереси від зовнішніх та внутрішніх загроз. Публічні інтереси при укладенні підприємницьких комерційних договорів полягають у запобіганні витoku економічних ресурсів з країни, залученні інвестицій в найбільш важливі сфери суспільного виробництва, попередженні загрози дефіциту товарів, підтримці конкурентного середовища тощо. *Наявність публічних інтересів зумовлює у найбільшому ступені необхідність встановлення обмежень свободи підприємницьких комерційних договорів, адже "діючи вільно, суб'єкт повинен рахуватися з об'єктивними умовами та закономірностями".* Особа, вчиняючи ті чи інші дії, повинна усвідомлювати наявність певних меж — "стін коридорів" свободи, які встановлюються суспільством. Такі дії є "вільно-свідомим" проявом волі. Однак, якщо в результаті їх учинення, перетинаються зазначені межі, то дії суб'єктів набувають характер свавілля та правопорушень¹⁴.

Деякі науковці відмічають, що обмеження принципу свободи договору можуть мати як нормативний, так і позанормативний характер. Так, Д. В. Задихайло зауважує, що нормативний характер мають ті обмеження, які встановлені законом та іншими актами чинного законодавства. Такі обмеження свободи договору є допустимими та необхідними¹⁵. Крім нормативних, зазначає Р. Тельгарин, суттєвий вплив на принцип свободи договору

¹³ Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Сов. гос. и право.- 1970.- № 1.- С. 45.

¹⁴ Тамага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России.- СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.- С. 17.

¹⁵ Задыхайло Д. В. Реализация конституционного права на предпринимательскую деятельность как фактор государственных доходов // Правове регулювання державних доходів та видатків: Докл. та вист. на міжнар. наук.-практ. конфер. 24-26 вересня 1998.- Харків: АПРН України, 1998.- С. 115.

здійснюють також позанормативні обмеження, до яких він відносить звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості, а також моральні засади суспільства¹⁶.

На доктринальному рівні виділяються й інші різновиди обмежень свободи договору. Наприклад, В. В. Іванов зазначені обмеження розподіляє на "зовнішні" та "внутрішні". "Зовнішніми", на його думку, є обмеження, що не залежать від волевиявлення сторін договору, які розподіляються на законні та позазаконні. Законні обмеження безпосередньо встановлені в законах та інших нормативних актах, а позазаконні — являють собою узагальнені ідеї, принципи, які з необхідністю повинні бути присутніми в договорах — "добрі звичаї", "громадський порядок" і т. ін. На думку В. В. Іванова, "внутрішніми" обмеженнями договірної свободи є самообмеження сторін, які спільно визначають зміст договору, адже вони вимушені йти на поступки одне одному¹⁷. Такої ж позиції дотримується К. І. Забoєв, який називає зазначені обмеження об'єктивними (обмеження, які містяться в нормативних актах) та суб'єктивними (обмеження, прийняті на себе сторонами добровільно). Вчений підкреслює, що межі договірної свободи повинні бути чітко окреслені, при цьому не повинні дозволяти, з одного боку, публічно-правовим суб'єктам втручатися у сферу приватноправових відносин, а, з іншого боку, вони повинні повною мірою враховувати інтереси держави, підтримувати існування правопорядку, забезпечуючи пріоритет публічних інтересів у відповідних сферах життєдіяльності економіки. К. І. Забoєв відмічає, що найбільш характерним прикладом суб'єктивних обмежень свободи договору, тобто обмежень, прийнятих на себе добровільно стороною, є попередній договір. Учений зазначає, що загальні обмеження свободи договору встановлюють її зовнішні межі, фактично є "дозволяючими" обмеженнями, які забороняють все навколо спеціально окресленого ними сектора приватної свободи. Внутрішні вилучення, тобто "забороняючі обмеження", фактично дозволяють усі інші дії у межах "сектора свободи"¹⁸.

Вважаємо, усі обмеження договірної свободи за своєю суттю є "вертикальними" та "горизонтальними" обмеженнями. "Вертикальними" є обмеження, що використовуються для забезпечення публічних інтересів; "горизонтальними" — приватних інтересів сторін підприємницьких договорів.

Свобода господарського договору реалізується суб'єктами господарювання за допомогою диспозитивних норм, норм звичаєвого права. *Головним правовим засобом обмеження договірної свободи, що здійснюється з метою забезпечення публічних інтересів, є імперативні норми*, які діють навіть проти волі сторін, отже виключають їх автономію у вирішенні того чи іншого питання. Приписи, що містяться в імперативній нормі, яка регулює відносини у галузі договірного права, можна поділити на два різновиди: по-перше, веління відносно обов'язковості включення у договір певних умов, з наданням сторонам свободи у формулюванні їх змісту; по-друге, веління відносно обов'язковості

¹⁶ Тельгарин Р. О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Российская юстиция.- 1997.- № 10. — С.13-14.

¹⁷ Иванов В. В. Общее вопросы теории договора.- М.: Эдиториал УРСС, 2000.- С. 22-23.

¹⁸ Забoєв К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора.- СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.- С. 89, 101.

включення у договір певних умов з уже чітко сформульованим змістом або чітко окресленими межами такого змісту. Обидва різновиди імперативів у низці випадків є необхідними для врегулювання відносин, що виникають у сфері підприємницької діяльності, зокрема у договірній формі.

Так, при укладенні підприємницьких договорів господарюючі суб'єкти (продавці) не завжди можуть використовувати вільні (ринкові) ціни. Відповідно одним із проявів обмеження договірної свободи є встановлення державою державних фіксованих та регульованих цін. Останні встановлюються, наприклад, на ресурси, що справляють визначний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення. Перелік зазначених ресурсів, продукції, послуг затверджує Кабінет Міністрів України.

Законодавством про захист економічної конкуренції заборонено укладати будь-які угоди, метою яких є обмеження економічної конкуренції, зокрема примушувати контрагента купувати товари з примусовим асортиментом. Публічно-правовий порядок обігу окремих різновидів об'єктів цивільних прав, передача яких у власність (платне користування) складає предмет підприємницьких комерційних договорів, певною мірою також обмежує повну свободу дій його сторін. Так, особливий порядок обігу (правовий режим) має низка об'єктів права, що виступають у якості товарів при укладенні підприємницьких комерційних договорів (цукор, спирт, алкогольні напої та тютюнові вироби, лікарські засоби, зерно тощо). Звуженням сфери диспозитивності є запроваджений Україною (в особі Верховної Ради України) режим квотування в процесі здійснення експортно-імпорتنних операцій. За своїм змістом режим квотування полягає у тому, що держава може накласти обмеження на сумарну кількість певних товарів із будь-яких країн (чи певних товарів із конкретних країн), які можуть бути імпортовані протягом кожного місяця чи року, і, таким чином, свобода договору обмежується кількісними параметрами, які передбачені у квоті. Це означає, що сторони зовнішньоекономічного договору не завжди можуть встановити будь-які кількісні параметри товару, який імпортується (експортується). Насамперед, обмеження кількісних параметрів у сфері зовнішньоекономічної діяльності потрібно для захисту економічних інтересів самої держави. З цією метою встановлюються наступні різновиди квот: антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні. Подібних прикладів можна навести велику кількість.

Необмежена договірна свобода мала б позитивні результати за умови здійснення підприємницької діяльності підприємцями, які завжди діють як "розумні особи" та постійно піклуються про державні інтереси, інтереси своїх контрагентів та споживачів. Однак зазначена ситуація можлива лише у зрілому правовому суспільстві. Для створення такого суспільства саме на державному рівні потрібно здійснювати захист та підтримку економічної конкуренції, проводити регулювання попиту та пропозиції на

відповідних ринках товарів та послуг із метою запобігання дефіциту у певній групі товарів тощо. Отже, важливим теоретичним і практичним завданням є виявлення необхідного балансу між свободою підприємницької діяльності, свободою договорів, що опосередковують таку діяльність, та обмежувальними чинниками, необхідними для захисту публічних та приватних комерційних інтересів (що також можуть постраждати внаслідок недобросовісної поведінки однієї зі сторін). Для досягнення такого завдання необхідно проведення постійного наукового моніторингу суспільних відносин, що опосередковуються підприємницькими комерційними договорами, із тим щоб виявити "слабку ланку", що може призвести до дисбалансу всю систему ринкових відносин чи її окремі сегменти, та, відповідно, спрямувати правове регулювання в потрібному напрямку. У свою чергу, для того щоб процес правового регулювання мав системний характер, проведення самого наукового моніторингу повинно здійснюватися на постійній основі.

Для здійснення ефективного правового регулювання необхідно, щоб усі елементи механізму знаходилися у нерозривному логічному зв'язку між собою. Це означає, що кожний наступний елемент правового регулювання повинен логічно впливати з попереднього. Так, якщо нормам права як одному з елементів механізму правового регулювання передують правові принципи, перші не повинні суперечити їм. Інші принципи, не будучи чітко сформульованими в одній конкретній нормі, розчиняються у багатьох нормах. У таких випадках ми маємо справу з принципами, які виводяться з норм.

Правові принципи є одним з елементів механізму правового регулювання, який здійснює безпосередній вплив на усі інші елементи. Однією з умов ефективності механізму правового регулювання є взаємоузгодженість та взаємообумовленість усіх його елементів. Отже, договірні відносини повинні бути врегульовані нормами права, які не суперечать правовим принципам як вихідному елементу усього механізму правового регулювання.

Принцип свободи підприємницького комерційного договору впливає із положень Конституції України, Господарського кодексу України та низки інших нормативних актів, що проголошують свободу підприємницької діяльності.

Принцип свободи договору є міжгалузевим принципом, оскільки сама конструкція договору є міжгалузєвою, вона існує як у цивільному, так і в господарському, трудовому, адміністративному праві тощо. При цьому у різних галузях права принцип свободи договору має різні межі. На наш погляд, одні правові принципи, зокрема принципи договірної права, об'єктивно обмежують дію інших, інакше кажучи, там, де закінчується дія одних принципів, починається дія інших. Отже, якщо стверджувати, що принцип свободи договору є необмеженим, це означає заперечення існування усіх інших принципів у договірному праві.

Усі об'єктивно властиві праву якості повинні обов'язково знайти своє закріплення в окремих правових нормах — нормах

принципах, так званих декларативних нормах. Оскільки правові принципи є однією з найважливіших часток правової матерії, всі правові норми, які санкціонуються державою, повинні бути "просякнені" ними. Лише в такому разі можливо побудувати логічну, збалансовану систему права, у тому числі договірного права. Таким чином, принцип свободи договору повинен отримати автономне закріплення у господарському законодавстві в окремій нормі-принципі, з обов'язковим розкриттям його змісту — форм прояву на всіх етапах договірного процесу: на стадії переговорів, укладенні договору, реалізації договірних обов'язків, з окресленням його меж іншими принципами.

Виявлення можливості обмеження дії одних принципів іншими безпосередньо пов'язано з проблемою їх ієрархії. Якщо не викликає сумніву, що загальноправові принципи обмежують дію галузевих і міжгалузевих принципів, проблема визначення ієрархічного співвідношення принципів усередині окремої галузі права є дещо складнішою.

За ст. 6 Господарського кодексу України загальні принципи господарювання є: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства й держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини¹⁹. Отже, у Господарському кодексі України загальні засади (принципи) господарювання розміщені безсистемно, а низка з них узагалі не отримала свого закріплення (добросовісність, справедливість, пропорційності і т. ін.).

На наш погляд, для вирішення даної проблеми в контексті визначення обмежень свободи підприємницького комерційного договору слід на нормативному рівні (у Господарському кодексі України) закріпити загальну ієрархічно побудовану систему принципів договірного права, головне місце серед яких, ми переконані, повинні посідати принцип забезпечення публічних (економічних) інтересів та принцип забезпечення приватних (комерційних) інтересів у сфері господарювання. Обмеження прав і свобод, зокрема свободи підприємницької діяльності, не може відбуватися повільно, а повинно підкорятися загальним принципам права. Одним з таких міжнародно визнаних принципів в західній традиції права вважають принцип пропорційності (співрозмірності), який бере свій початок у німецькому конституційному праві. В законодавстві майже усіх європейських країн є конституційні норми, які тим чи іншим чином указують на відповідність між обмеженням прав та публічними цілями. Концепція пропорційності обмеження прав була сприйнята Європейським

¹⁹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн.-2003.-№ 11.- С. 462.

судом справедливості за його власною ініціативою в якості загального принципу європейського права. Характерна особливість принципу пропорційності має вираз у тому, що для здійснення тих чи інших дій він вимагає обов'язкової наявності причинного зв'язку між діями та рішеннями органів влади та цілями, задля яких ці дії вчинюються. Принцип пропорційності, як слушно зауважив Д. І. Дедов, висуває критерій межі (результату) таких дій або рішень: вони не повинні виходити за межі відповідної мети. В такому випадку дії владних органів звичайно називають заходами, що спрямовані на досягнення певної мети. Принцип пропорційності передбачає вибір розумних, найбільш ефективних заходів для досягнення мети. Вчений відмічає, що принцип співрозмірності (пропорційності) між обмеженнями та публічними цілями завжди застосовується в сукупності з принципом справедливості²⁰. Взагалі існування самого принципу пропорційності обумовлюється самою якісною характеристикою права, яка має назву рівновага. Так, С. С. Алексеев цілком обґрунтовано поряд із такими якостями права, як нормативність, загальнообов'язковість, визначеність змісту, державна забезпеченість (примусовість), виділяє й таку його якість, як рівномірність. Така "рівна міра", або "правова рівність", "пропорційність", означає націленість права на те, щоб затвердити у житті людей принцип еквівалентності, рівного несення при рівних умовах тягара відповідальності, усього того, що під децю іншим кутом зору охоплюється поняттям "справедливість"²¹.

²⁰ Дедов Д. И. *Общеправовой принцип соразмерности и ограничение свободы предпринимательства* // Вестн. Москов. ун-та: Серия 11, Право.- 2002.- № 6.- С. 22-28.

²¹ Алексеев С. С. *Восхождение к праву. Поиски и решения.*- М.: НОРМА, 2001.- С. 51.

В останній час окремі вчені з різних країн почали замислюватися над тим, чи не настав час замінити принцип "свободи" іншими принципами : принципом справедливості договорів у поєднанні з принципом свободи громадян та юридичних осіб на здійснення правомірних юридичних дій. Загальновизнаним є те, що вільна гра економічних сил не призводить автоматично до рівноваги та гармонії, а навпаки, породжує економічну перевагу одних над другими. Отже, на принцип справедливості у певній мірі покладено функцію вирівнювання "нерівності переддоговірних можливостей".

Принцип справедливості, на нашу думку, безумовно повинен пронизувати всі етапи договірної процесу, незалежно від того про який договір ідеться — загальноцивільний, підприємницький споживчий чи підприємницький комерційний. Принцип справедливості є засобом відновлення дисбалансу між економічно нерівними контрагентами, якщо більш могутня сторона зловживає своїм економічним становищем; він також є засобом відновлення рівноваги інтересів сторін, на які вплинули різноманітні обставини об'єктивного характеру, що не залежать від їх волі. Принцип справедливості завжди знаходиться на стороні економічно більш слабкої сторони договору або сторони, інтереси якої постраждали внаслідок суттєвої зміни обставин, в яких повинно відбутися виконання. При цьому слід зазначити, що навіть у підприємницькому комерційному договорі досить часто

зустрічаються сторони з різними економічними потужностями, із різним досвідом підприємницької діяльності на певному ринку товарів (робіт, послуг); отже, одна зі сторін, як правило, завжди знаходиться у більш вигідному положенні, ніж інша.

При цьому за основу розподілу сторін за економічною могутністю доцільно взяти категорії малого, середнього та великого підприємництва, запропоновані чинним законодавством.

Принцип справедливості органічно пов'язаний із принципом добросовісної поведінки при здійсненні підприємницької діяльності, який повинен дотримуватися як професійними, так і непрофесійними комерсантами, адже, діючи лише добросовісно, одна сторона чинить справедливо щодо іншої. Саме поняття "добросовісності" є оціночним, а найпоширенішим його *антиподом* є *недобросовісна конкуренція*, яка за ст. 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" являє собою будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності²². *Добросовісність (недобросовісність) — це якість, яка властива поведінці суб'єктів права. Принцип справедливості необхідний для відновлення балансу прав та інтересів сторін договору, який може зруйнуватися як внаслідок цілеспрямованих недобросовісних дій однієї з них, так і різноманітних обставин, що не залежать від волі осіб, у тому числі обставин природного характеру. Норми-принципи, як і інші норми адресовані необмеженому колу осіб або окремим категоріям суб'єктів права. Якщо добросовісність є принципом, який адресовано самим сторонам договору, то справедливість є принципом, який адресовано правозастосовчим органам, котрі вирішують конкретний правовий спір. Убачається, що сторона договору порушує вимоги добросовісності, якщо діє протиправно, не дотримуючися правил гри, встановлених джерелами регулювання підприємницького комерційного договору, які знаходяться між собою у певній співвідпорядкованості.*

Слід погодитися з А. Смітюхом щодо того, що принцип добросовісності втілює в позитивне право саму мету приватного права, отже, має бути одним із головних його імперативів²³.

Стаття 6 Господарського кодексу України поміж інших принципів господарювання називає принцип добросовісної конкуренції. Вважаємо, що принцип добросовісної конкуренції є однією з форм прояву більш загального принципу добросовісності та чесної поведінки у сфері договірної діяльності. З урахуванням останнього повинні формулюватися всі норми господарського права, які у тій чи іншій мірі стосуються прав та обов'язків сторін підприємницьких комерційних договорів.

З метою послідовного впровадження принципу справедливості у даний час суди більшості країн наділені загальною компетенцією визнавати недійсними умови комерційних договорів, які є "недобросовісними" (unconscionable) або "невідповідними" (unangemessen), або "всупереч принципу добросовісності та взаємної довіри призводять до встановлення істотної нерівності прав та обов'язків сторін", у зв'язку з чим такий договір потребує

²² Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // ВВР України. — 1996.- № 36.- С. 164.

²³ Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права // Право України. — 2001.- № 8. — С. 51-53.

внесення відповідних змін чи повинен бути розірваний.

За п. 2 ст. 207 ГК України недійсною може бути визнано нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони. Слід звернути увагу на те, що у даному випадку має місце досить невдале використання термінології. Незважаючи на те, що господарське право є самостійною спеціальною галуззю права, предметом якої є відносини, що виникають у сфері суспільного виробництва у зв'язку з організацією господарської діяльності, її здійсненням та відповідними управлінськими аспектами, останнє у певній мірі ґрунтується на загальних засадах цивільного права як базової галуззі, у зв'язку із чим має із ним багато спільних, базових (міжгалузевих) понять по визначень. Юридична наука повинна прагнути до уніфікації свого понятійного апарату, зокрема, однакового розуміння спільної міжгалузевої термінології, використання однакових назв для позначення тієї ж самої правової матерії, незважаючи на її "різне забарвлення", зумовлене специфікою предмету правового регулювання. На жаль, сучасне законодавство ігнорує зазначені положення, чим викликає невинуваті, підчас безглузді дискусії.

Так, у праві для позначення дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків використовувався термін "угода", відповідно договорами визнавалися дво- та багатосторонні угоди. Із прийняттям у 2003 р. нового ЦК України згаданий термін був замінений іншим — "правочин", а в прийнятому у цей же час ГК України нормативне закріплення отримало поняття "угода". Разом з тим різниця між указаними дефініціями полягає у тому, що під правочином за цивільним законодавством розуміється дія особи (погоджені дії двох або більше сторін), спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; а угодою в контексті господарського законодавства вважається дія особи (погоджені дії двох або більше сторін), спрямована на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків у сфері господарювання. Крім того, ЦК України (ст. 215) розрізняє два види недійсних правочинів: нікчемний (правочин, недійсність якого встановлена законом) та оспорюваний (правочин, недійсність якого прямо не встановлена законом, але у зв'язку із запереченням його однією зі сторін або іншою заінтересованою особою, може бути визнаний недійсним). Господарське законодавство, на нашу думку, невинуваті не сприйняло такого розподілу недійсних угод/правочинів з огляду на необхідність проведення гармонізації права у зв'язку з процесами глобалізації, що мають місце практично у всіх сферах суспільного життя. Так, у доктрині та судовій практиці переважної більшості європейських країн існує поділ договорів на нікчемні та оспорювані. При цьому право зарубіжних країн, як правило, передбачає різні строки позовної давності для пред'явлення позову про визнання договору недійсним із підстав нікчемності чи оспорюваності (на відміну від вітчизняного права, право зарубіжних країн висуває

вимогу про постановку питання у позовній заяві не про застосування наслідків нікчемного правочину, а про його визнання як такого. — *Авт.*). У країнах загального права регламентовані три види недійсності договорів: нікчемні, оспорювані, нездійсненні (договори, права на які не можуть бути захищені, зокрема у зв'язку із пропуском позовної давності²⁴. Договір як двостороння (багатостороння) угода\правочин може бути визнаний у цілому або у його окремих частинах. Пункт 1 ст. 207 Господарського кодексу України містить вичерпний перелік підстав, за наявності яких господарське зобов'язання може бути на вимогу однієї зі сторін визнано судом недійсним повністю або в частині: господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності). На наш погляд, у вищезазначених випадках мова повинна йти не про оспорюваний, а про нікчемний правочин, адже законність мети та предмету договору (так само, як і всіх інших його умов), наявність необхідної господарської правосуб'єктності є конструктивними системоутворюючими елементами підприємницького комерційного договору, відсутність яких призводить до "дисбалансу" усю цілісну конструкцію та підриває саму договірну дисципліну.

Що стосується окремих умов договору (за винятком предмету — законність якого повинна визнаватися обов'язковою умовою дійсності усього договору), останні на вимогу однієї зі сторін договору можуть бути визнані недійсними у судовому порядку. Вбачається, що у даному випадку йдеться про оспорювані умови (за аналогією із назвою оспорюваний договір), разом із тим на нормативному рівні останні отримали назву "нікчемних" умов. За ст. 207 ГК України нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків; допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов; вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної ситуації для виконавця. У даному випадку також має місце закритий перелік обставин, за якими умови, зокрема, типових договорів та договорів приєднання можуть бути визнані недійсними.

На нашу думку, п. 2 ст. 207 ГК слід викласти у такій редакції: "Недійсною може бути визнано оспорювану умову господарського, у тому числі підприємницького комерційного, договору, яка має природу 1) неправової або 2) недобросовісної: а) обтяжливої чи б) нерозумної чи в) неочікуваної".

Неправовою є умова договору, яка суперечить положенням, вимогам природного права у цілому, формами об'єктивації якої є як закон (у широкому сенсі слова), так і звичаї, узвичаєння,

²⁴ Белов А. П. *Международное предпринимательское право: Практич. пособ.* - М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2001. - С. 91, 92.

заведений порядок як неюридичні форми права.

Обтяжливою є умова, яка покладає відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору лише на одного контрагента, а щодо іншого її обмежує чи повністю виключає (за винятком форс-мажорного застереження); допускає відмову від договору для однієї сторони, а для іншої — забороняє. Оціночний критерій "обтяжливості" договірної умови, на нашу думку, повинен враховувати принцип співрозмірності: права та обов'язки, що покладаються за договором на одну сторону, повинні бути адекватні правам та обов'язкам, що покладаються на іншу. Отже, окремі умови договору не повинні "обтяжувати" сторону таким чином, що вигода, яка очікується нею, не адекватна змісту чи кількості обов'язків, що покладаються на неї.

Другий різновид договірних умов, які на вимогу однієї зі сторін договору можуть бути визнані недійсними, є "нерозумні умови", під якими слід розуміти умови, що є не сумісними зі змістом та сутністю конкретного підприємницького комерційного договору, до якого вони включені. Разом із тим окремі дослідники об'єднують під даною назвою два різновиди "недобросовісних" умов: "нерозумні" умови в зазначеному нами розумінні та умови, що отримали у даному розділі назву "неправових", хоча йдеться про різні підстави визнання договірних умов недійсними. Так, А. Д. Корецький розуміє під нерозумними умовами положення договору, що є не сумісними з цілями юридичної норми, зміненої умовою, або ті, що не відповідають загальним принципам права, публічному порядку, вимогам моралі; змінюють природу усього договору; не сумісні з сутнісними елементами чи принципами договору²⁵. У зв'язку із тим, що йдеться про дві різних підстави визнання недійсними договірних умов: протиріччя вимогам природного права (неправові); несумісність з положеннями усіх інших умов відповідного договору (нерозумні) — закон повинен установити різний перелік, які можуть виступати у судовому порядку у якості позивачів за позовами про визнання таких умов недійсними:

- за позовами про визнання умов договору недійсними внаслідок їх невідповідності принципам, нормам права, втілених як в юридичні, так і неюридичні форми його об'єктивації (неправові умови) — як однією зі сторін договору, так і іншими зацікавленими особами, зокрема владними суб'єктами права з метою захисту публічних інтересів;
- за позовами про визнання умов договору недійсними внаслідок їх невідповідності загальному змісту, спрямованості конкретного договору, до якого вони включені (нерозумні умови) — лише однією зі сторін договору.

Про "неочікувану" умову мова може йти лише в контексті договору приєднання, оскільки у всіх інших випадках сторона мала можливість скористатися протоколом розбіжностей. Так, за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона,

²⁵ Корецький А. Д. *Теоретико-правові основи учения о договоре.* - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2001. - С. 199.

яка одержала проект договору, має передбачену чинним господарським законодавством можливість скласти упродовж визначеного терміну протокол розбіжностей, у якому відображаються останні (акцепт із застереженням). Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились не врегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

Підсумовуючи все наведене, слід зазначити, що межами принципу свободи підприємницьких комерційних договорів — є окреслені форми об'єктивації як природного, так і позитивного права межі використання вказаного принципу, поза якими починають свою дію інші принципи. Необхідні обмеження договірної свободи за своєю суттю є обмеженнями за вертикаллю (для захисту публічних інтересів), і обмеженнями — за горизонталлю (для захисту приватних інтересів сторін підприємницьких договорів). При цьому обидва різновиди обмежень набувають свого змістовного навантаження в залежності від того, яку сферу діяльності опосередковує конкретний підприємницький комерційний договір.

Роман БОЙЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правове забезпечення системи державного регулювання економічних відносин в Україні (на прикладі транспортної галузі)

¹ Словарь иностранных слов.-
М.:Русский язык, 1988.

² Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 р. // ВВР України. — 1994. — № 51. — Ст. 446.

Термін "транспорт" латинського походження (від слова *transportare*¹, що означає переносити, переміщувати, перевозити) уживається в різних значеннях: галузь матеріального виробництва, яка здійснює перевезення пасажирів та вантажів; транспортний засіб; обоз транспортних засобів, який доставив партію вантажу чи пасажирів; судно військового флоту, яке постачає кораблі паливом, боєприпасами, водою і т. п. Поняття транспорту як правової категорії знайшло своє закріплення в Законі України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР.² Згідно з ст. 1 Закону транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях.

Перевезенням у законодавстві України визнається господарська діяльність, пов'язана з наданням послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність — переміщення пасажирів, продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними шляхами, повітряними шляхами, транспортування продукції трубопроводами. Таким чином, вид транспорту перш за все визначається фізичними властивостями об'єкта, за допомогою якого здійснюється переміщення вантажів у просторі. Такими об'єктами є залізниці, автомобільні дороги, водні шляхи, повітряні шляхи, трубопроводи.

Залежно від об'єкта транспортного засобу, за допомогою якого здійснюється переміщення вантажів у просторі, транспорт поділяють на:

- залізничний вантажний транспорт,
- автомобільний вантажний транспорт,
- морський вантажний транспорт та вантажний внутрішній флот,

- авіаційний вантажний транспорт,
- трубопровідний транспорт,
- космічний транспорт,
- інші види транспорту.

Залежно від сфери перевезень в суспільному виробництві транспорт поділяється на:

- транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен);
- промисловий залізничний транспорт;
- відомчий транспорт;
- трубопровідний транспорт;

Відповідно до ст. 21 Закону України "Про транспорт"³ вказані види транспорту разом із шляхами сполучення загального користування утворюють єдину транспортну систему України.

³ Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 р. // ВВР України. — 1994. — № 51. — Ст. 446.



Єдина транспортна система повинна відповідати вимогам суспільного виробництва та національної безпеки, мати розгалужену інфраструктуру для надання всього комплексу транспортних послуг, у тому числі для складування і технологічної підготовки вантажів до транспортування, забезпечувати зовнішньоекономічні зв'язки України.

Перевезення пасажирів, вантажів та пошти, надання інших транспортних послуг, експлуатація і ремонт шляхів сполучення здійснюються залізницями, пароплавствами, портами (пристанями), автомобільними, авіаційними, дорожніми підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами.

Комплекс транспортно-експедиційних послуг, пов'язаних із відправленням і отриманням вантажів, надається експедиторськими організаціями у порядку, встановленому законодавством.

Підприємства транспорту здійснюють перевезення та надання послуг на основі державних контрактів, державних замовлень і договорів на перевезення вантажів з урахуванням економічної ефективності провізних та переробних можливостей транспорту.

У процесі господарювання проявляються інтереси суб'єктів господарювання, інтереси держави, споживачів, приватні інтереси. Виникає необхідність в їх узгодженні, а то і подоланні конфліктів таких інтересів. З цією метою з'являється потреба у використанні відповідних правових регуляторів. Тому основним завданням є чітко визначення та систематизування правових регуляторів господарської діяльності, діяльності в галузі транспорту, зокрема визначення механізму їх регулюючої дії, компетенції уповноважених органів держави на їх застосування, що, в свою чергу, надасть можливість чіткіше прогнозувати результат такого регулюючого впливу для узгодження різних інтересів в процесі господарювання та подоланні конфліктів, які можуть виникати. .

Державне управління в галузі транспорту здійснюють Міністерство транспорту та зв'язку України (згідно з Положенням про Міністерство транспорту та зв'язку України, затвердженого Указом Президента України від 27 серпня 2004 року №1009/2004), органи місцевого самоврядування та інші спеціально уповноважені на те органи відповідно до їх компетенції. У складі Міністерства транспорту та зв'язку України та підпорядкованих йому органах Кабінетом Міністрів України утворені урядові органи державного управління (адміністрації, департаменти, служби, інспекції). Такими органами, зокрема, є Державна адміністрація залізничного транспорту України, Державний департамент авіаційного транспорту, Державний департамент автомобільного транспорту.

Системний аналіз відповідних правових джерел та практики діяльності в галузі транспорту дозволяє визначити концепції, форми, методи, засоби, механізми та притаманні їм інструменти державного управління діяльністю в галузі транспорту як складовою частиною економічної діяльності. Державне управління діяльністю транспорту здійснюється шляхом проведення та реалізації економічної (податкової, фінансово-кредитної, тарифної, інвестиційної) та соціальної політики, включаючи надання дотацій на пасажирські перевезення. Місце й роль транспорту у суспільному виробництві визначає необхідність його пріоритетного розвитку, державної підтримки в задоволенні його потреб у транспортних засобах, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах.

Державне управління в галузі транспорту розглядається як складова частина державного управління економікою країни. Тому форми, методи, засоби, механізми, інструменти державного управління транспортною діяльністю необхідно розділити на дві базові групи: форми, методи, засоби, механізми, інструменти державного управління економікою країни, що властиві, в тому числі і для державного управління діяльністю в галузі транс-

порту, та форми, методи, засоби, механізми, інструменти державного управління, що мають свою специфіку і стосуються лише державного управління діяльністю в галузі транспорту як одного із пріоритетних напрямів державного управління економікою.

Найбільш поширеною в правовій літературі класифікацією організаційно-правових форм управлінської діяльності є поділ їх на правові та економіко-адміністративні.

До правових форм державного управління відносяться видання нормативних актів і встановлення за допомогою них відповідних правових режимів застосування певної сукупності правових способів, які створюють своєрідні поєднання велінь, дозволів і заборон, і встановлюють особливу направленість правового регулювання, яка реалізується через специфіку елементів механізму регулювання вказаних відносин⁴. Розділом 8 Господарського кодексу України законодавчо визначені спеціальні режими господарювання.

Правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту визначаються на основі певного ієрархічного системного механізму правового регулювання, якому притаманна багаторівневість: Конституція України, міжнародний договір, законодавчі акти України, підзаконні акти, локальні нормативні акти.

Чіткість регулюючого впливу цього механізму залежить від гармонізації всіх його ланок, що на сьогодні далеко не в повній мірі досягнуто.

В умовах створення окремих механізмів інтеграції України в європейську спільноту, розвитку зовнішньоекономічних зв'язків особливу роль відіграють міжнародно-правові норми та звичаї (наприклад, КОНВЕНЦІЯ про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ), МІЖНАРОДНА КОНВЕНЦІЯ Про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах, МИТНА КОНВЕНЦІЯ про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП) тощо).

Нормативні акти, які визначають умови перевезень, порядок використання засобів транспорту, шляхів сполучення, організації безпеки руху, охорони громадського порядку, пожежної безпеки, санітарні та екологічні вимоги, що діють на транспорті, є обов'язковими для власників транспорту й громадян, які користуються послугами транспорту та шляхами сполучення.

До економіко-адміністративних форм відноситься діяльність по здійсненню організаційних, управлінських та матеріально-технічних дій уповноважених на то органів та осіб, направлених на впорядкування та контроль за діяльністю в галузі транспорту.

Концепцією реформування транспортного сектора економіки, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2000 р. № 1684, форми реалізації економічної політики в галузі транспорту поділені за напрямками:

- удосконалення державного регулювання роботи транспорту шляхом розроблення нових і перегляду законодавчих та

⁴ Таран Л.В. Спеціальний правовий режим підприємницької діяльності у вільних економічних зонах України (комплексне дослідження). – Харків, 2004. -255с.

інших нормативно-правових актів, які передбачають однакові підходи до регулювання відносин під час функціонування суб'єктів господарювання транспортно-дорожнього комплексу різних форм власності і встановлюють правові, економічні та організаційні основи діяльності транспортних підприємств, особливості їх взаємовідносин з користувачами транспортних послуг, з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;

- удосконалення управління транспортною системою, яке має забезпечити підвищення ефективності роботи транспорту шляхом приведення управлінських і виробничих структур у відповідність з виконуваними обсягами перевезень на основі впровадження сучасних інформаційних технологій;
- реформування галузі шляхом змін форми власності та переходу на нові організаційні форми управління транспортно-дорожнього комплексу;
- удосконалення економічних відносин;
- формування ринків транспортних послуг шляхом всебічного сприяння державою формуванню і розширенню ринків транспортних послуг, розвитку підприємництва і сумлінної конкуренції як одного з основних факторів скорочення витрат і підвищення якості транспортного обслуговування, створення умов, за яких кожний користувач зможе вільно вибрати найбільш прийнятний вид транспортного обслуговування, враховуючи його ціну та якість;
- вироблення тарифної політики для забезпечення вільного ціноутворення у секторах транспортного ринку з високим рівнем конкуренції, здійснення контролю за фактичними витратами і рентабельністю транспортних підприємств — монополістів, встановлення у разі потреби фіксованих тарифів на транспортні послуги природних монополій, погоджуючи заходи тарифного регулювання з іншими стимулюючими та обмежуючими заходами, розмежування повноваження з тарифного регулювання між державними та регіональними рівнями управління транспортною системою, забезпечення удосконалення тарифної політики і збереження єдиного тарифного простору відповідно до міжурядових угод про проведення погодженої політики щодо визначення транспортних тарифів;
- фінансова реструктуризація галузі;
- інтеграція в європейську і світову транспортні системи шляхом гармонізування нормативно-правової бази у сфері транспорту з відповідними міжнародно-правовими нормами; розроблення і здійснення заходів щодо забезпечення техніко-технологічного зближення рухомого складу та транспортної мережі України з європейською транспортною системою; наближення технічних, технологічних та екологічних стандартів і вимог у сфері транспорту до європейських та поступового їх запровадження на вітчизняному ринку.

Інтеграційна політика входження України у спільний транспортний простір СНД здійснюється через:

- а) узгоджену тарифну політику;
- б) спільне використання та розвиток об'єктів транспортної інфраструктури країн СНД на основі спільного інвестування проєктів;
- в) уніфікацію нормативно-правової бази у сфері транспорту;
- г) підготовку і впровадження у транспортних галузях країн СНД узгодженої науково-технічної політики; створення спільної системи науково-технічної та технологічної інформації у сфері транспорту;
- д) створення спільних підприємств;
- е) створення та запровадження узгодженого механізму входження у ринок транспортних засобів або виходу з нього;
- є) запровадження системи вантажо-пасажирських перевезень, руху транспортних засобів територіями країн — членів СНД без спеціальних дозволів.

Одним із визначальних кроків входження України у спільний транспортний простір СНД є схвалення Рішення про Концепцію погодженої транспортної політики держав-учасниць СНД на період до 2010 року від 15.09.2004 р.

Методом державного управління діяльністю в галузі транспорту є способи впливу органів управління на суспільні відносини, які виникають в діяльності в галузі транспорту, при умові, в силу ст. 19 Конституції України, їх юридичного закріплення. Методи державного управління діяльністю в галузі транспорту можна поділити на три групи: організаційні, адміністративні та економічні.

Методам державного управління діяльністю в галузі транспорту притаманні відповідні засоби та механізми, за допомогою яких здійснюється вплив органів управління на суспільні відносини. Статтею 12 Господарського кодексу України визначені основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, таких як:

- державне замовлення, державне завдання;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація і стандартизація;
- регулювання цін і тарифів;
- застосування нормативів та лімітів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Умови, обсяг, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються Господарським кодексом, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку. Так, зокрема, порядок застосування окремих засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються законами України "Про поставки продукції для державних потреб", "Про

закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", "Про стандартизацію", "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", "Про патентування певних видів підприємницької діяльності" та інші.

У частині 1 статті 12 Господарського кодексу України йдеться і про механізми державного регулювання господарської діяльності. Але, на жаль, визначення цього інституту, його ознак Господарський кодекс України не закріплює. Термін "механізм" грецького походження, що означає сукупність станів, процесів, з яких складається певне явище. Кожний засіб державного регулювання реалізується через сукупність певних станів, процесів. Так, наприклад, визначення постачальника продукції для державних потреб, продавця товарів, виконавця робіт послуг за державні кошти здійснюється через законодавчо визначений процес — аукціон, конкурс і т. п. Таким чином, необхідно зробити висновок, що певним засобам державного регулювання господарської діяльності відповідають певні механізми.

Засоби державного регулювання реалізуються через законодавчо встановлений механізм за допомогою певних інструментів, які будуть розглянуті в наступній статті.

Лариса ТАРАН,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Аналіз можливостей збереження спеціальних режимів господарювання

Одним із пріоритетних напрямів української зовнішньої політики є інтеграція у Світову організацію торгівлі (СОТ). Цей процес було розпочато в 1993 році, коли Україною було направлено офіційне подання про приєднання до Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ).

Пізніше, 15 квітня 1994 року делегації 147 країн і понад 30 міжнародних організацій підвели підсумки Уругвайського раунду під час світової конференції в Маракеші, у ході якої була підписана угода про заснування Світової організації торгівлі. З того часу актуальність питання про доцільність та наслідки інтеграції України у СОТ набуває щоразу більшого значення.

Проведення правових досліджень з цього приводу є досить своєчасним, адже саме зважений підхід до вступу у СОТ дасть бажаний розвиток української економіки та збереже її самобутність. З огляду на це залишається незрозумілим недбалі кроки з боку компетентних органів, які ведуть переговори з державами-членами робочої групи з розгляду подання України про вступ у СОТ (далі – робоча група СОТ). Адже ні ділові кола, ні науковці не мають можливості впливати на формування тарифних пропозицій України, а навіть їм не доступні ті тарифні запити, що вже узгоджені.

На сьогоднішній день Україною підписано шість протоколів про закінчення двосторонніх переговорів стосовно доступу на ринок товарів і послуг¹. Згідно з Угодою про створення СОТ (Статут СОТ) двосторонні переговори про доступ на ринок України слід завершити з усіма країнами робочої групи СОТ. Склад такої робочої групи становить понад сорок країн, отже перспективи найближчого закінчення переговорів здаються досить примарними.

Правова наука не залишається байдужою до дослідження в галузі правового регулювання торговельних відносин нормами СОТ. Досить згадати таких авторів, як О. Покрещук², О. О. Мережко, Н. І. Нелін³, С. Г. Осика. Однак у літературі досить мало приділено уваги комплексному вивченню спеціального правового режим у рамках правового поля СОТ.

¹ Балута В. "Диявол криється в деталях". Україна – СОТ: проблеми, ризики, перспективи// Дзеркало тижня.- 2002.-№23.-С.9

² Покрещук О. Загальні концепції врегулювання торговельних правовідносин у законодавстві України//Право України.- 2001.- №4.-С.65-67.

³ Мережко О. О., Нелін М. І. Правове регулювання світової торгівлі в системі ГАТТ/СОТ.-К.: Наукова думка, 1999.-101 с.

Головною метою цієї статті є провести аналіз змісту спеціального правового режиму в усіх організаційно-правових формах з огляду на його відповідність нормам СОТ, а також висловлення пропозицій щодо вдосконалення законодавства. Крім того, перед автором стояла задача дослідити правовий режим державних та комунальних підприємств у межах правового регулювання СОТ.

Відомо, що сьогодні перед державами-учасниками Світової організації торгівлі стоїть велика кількість питань, врегулювання яких приведе до оптимізації економічних взаємовідносин між країнами різного рівня розвитку. Серед них найбільш значущою є розробка досконалого політико-правового механізму узгодження інтересів країн з перехідною економікою з інтересами більш розвинених країн-членів СОТ.

Слід визнати, що нині альтернативи такому більш-менш гармонійному глобальному торговому ринку, як СОТ, на жаль, немає. Тому, з одного боку, Україна, якщо в найближчий час не вживе заходів щодо гармонізації власного законодавства з нормами СОТ, залишиться далеко на узбіччі міжнародної торгівлі. Але, з іншого, форсування переговорів може призвести до невірних правданих тарифних поступок.

Таким чином, вирішуючи це складне завдання, наріжним питанням повинно стати дотримання трьох базових інтересів держави — політичного, економічного та соціального.

Досягаючи цю мету, необхідно буде знайти принциповий компроміс між економічними інтересами країн-членів СОТ та України. Вимоги країн-членів робочої групи СОТ зводяться до необхідності систематизувати національне законодавство, яке регулює торговельну діяльність; до прозорості процедури доступу на ринок; до спрощення й автоматизації контролю якості імпортованих товарів. У свою чергу, Україна намагається зберегти тарифні та нетарифні обмеження (мита і квоти на ввезення товарів, послуг тощо) при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; залишити функціонування спеціального правового режиму господарської діяльності, що діє на певних територіях та в деяких галузях економіки.

Відстоюючи вказані позиції у переговорах, Україна має на меті збереження інтересів національного товаровиробника. Дійсно, це відіграє вирішальну роль в процесі переговорів з робочою групою СОТ при погодженні тих чи інших тарифних поступок. Але слід мати на увазі, що високе імпортне мито ще не є єдиною підставою для розвитку внутрішнього виробництва. Як свідчать дослідження, при ставці мита понад 15% весь імпорт "іде" в тінь і тому про активний розвиток національної економіки годі й говорити.

На противагу цьому можна навести позитивну практику України з тарифних поступок в текстильному виробництві. Адже після підписання угоди між Україною та ЄС ставки мита були значно знижені, а на деякі товарні групи приведені до рівня, діючого в ЄС. Натомість значного підвищення імпорту

товарів зафіксовано не було, а от експорт України у ці держави зріс на 20%.

Тому слід зрозуміти, що "було б явною несправедливістю дозволити якій-небудь країні приєднатися до ГАТТ і користуватися всіма перевагами, що випливають із зроблених сторонами ГАТТ за кілька десятків років торговельних поступок, без того, щоб взяти на себе адекватні торговельні зобов'язання і зробити відповідні тарифні поступки"⁴.

Беручи за основу доведену необхідність вступу України у СОТ, вважаю необхідним зробити перший висновок: Україна повинна зважитися на економічно обгрунтовані тарифні поступки.

Зниження тарифних і нетарифних обмежень для надходження товарів та послуг на внутрішній ринок спричинить жорстку конкуренцію, до якої чимало українських підприємств не готові. Це обумовлено значною кількістю національних суб'єктів господарювання, які діють у межах спеціального правового режиму (далі — СПР), який запроваджений на певних територіях і в пріоритетних галузях економіки.

Під спеціальним правовим режимом господарської діяльності слід розуміти особливий пільговий чи обмежувальний порядок правового регулювання господарських відносин, який встановлюється стосовно до конкретного кола суб'єктів чи сфери їх діяльності і який проявляється у всіх елементах механізму правового регулювання, а саме через гарантії, пільги, різноманітні форми державної підтримки, обмеження, заборони і підстави юридичної відповідальності.

Так, аналіз чинного законодавства показує, що переважна кількість нормативних актів, які тим чи іншим чином регулюють здійснення господарської діяльності в рамках СПР не відповідають вимогам норм СОТ. У цій статті буде проведений аналіз лише деяких, найбільш показових організаційно-правових форм СПР.

Автомобілебудування

Автомобілебудівна галузь є однією з пріоритетних в економіці України, в якій діє спеціальний режим господарювання відповідно до Закону України "Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні"⁵. Інструментарієм СПР господарювання в автомобільному секторі економіки є: пільги у вигляді справляння ввізного мита на деякі товари за нульовою ставкою; звільнення від сплати земельного податку, звільнення від сплати ПДВ за деякими зовнішньоекономічними операціями, встановлення пільгового порядку обчислення прибутку, який підлягає оподаткуванню за Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств"⁶, а також звільнення від зборів до державного інноваційного фонду. Також серед інструментаріїв СПР в авто-

⁴ Мережко О. О., Нелін М. І. Правове регулювання світової торгівлі в системі ГАТТ/СОТ.-К.: Наукова думка, 1999.-С. 43.

⁵ Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні: Закон України від 18 вересня 1997 р.// ВВР України.-1997.-№ 47.-Ст. 294.

⁶ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994р. //ВВР України.-1997.- №27.- Ст. 181.

мобілебудуванні є *гарантія*, що надається з боку держави, яка стосується змін у законодавстві, що скасовують або скорочують пільги, надані СПР в автомобілебудуванні. Крім того, законом встановлюється перелік обмежень та додаткових підстав юридичної відповідальності, які в комплексі і доповнюють набір інструментів СПР.

Порівняльний аналіз чинного законодавства з нормами СОТ дав здебільшого негативну відповідь на питання про відповідність правового регулювання автомобілебудівної галузі вимогам СОТ.

Так, зокрема, система стягування акцизного збору не відповідає вимогам та принципам статті III ГАТТ 1994 року; порядок обкладання ПДВ окремих зовнішньоекономічних операцій не відповідає вимогам статті II:2 ГАТТ 1994 року та Угоді СОТ про інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею (TRIMs)⁷.

Суднобудування

Поряд з автомобілебудуванням СПР діє і в суднобудівній промисловості на підставі Закону України "Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні"⁸, Закону України "Про державну підтримку суднобудівної промисловості України"⁹ та деяких інших підзаконних нормативних актів Кабінету Міністрів України. Вказаними нормативними актами запроваджується такий перелік *пільг*: а) суми авансових платежів та попередньої оплати за контрактами суднобудівних підприємств, отриманих від замовників суден, а також кошти у вигляді кредитів, які отримують ці підприємства від банків України з метою спрямування кредитних коштів на фінансування будівництва суден за контрактами, зараховуються на окремі рахунки цих підприємств, не підлягають безспірному списанню та використовуються лише за цільовим призначенням відповідно до контрактних зобов'язань зазначених підприємств; б) запроваджується спеціальний порядок обчислення прибутку, що підлягає оподаткуванню; в) для суднобудівних підприємств встановлюється відстрочка на 60 місяців щодо сплати заборгованості перед Державним бюджетом України і державними цільовими фондами, а також застосовується розстрочка погашення цієї заборгованості.

Особливістю СПР у суднобудуванні є запровадження *спеціальної форми державної підтримки* у вигляді надання Кабінету Міністрів України права виступати від імені держави гарантом виконання зобов'язань підприємств суднобудівної промисловості за іноземними кредитами, що надаються іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями, а також зобов'язань перед іноземними замовниками за зовнішньоекономічними договорами (контрактами). Вказані преференції кореспондуються з деякими *обмеженнями та особливими підставами юридичної відповідальності*.

⁷ Про інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею: Угода Світової організації торгівлі // Результати уругвайського раунду багатосторон. торговел. переговорів: Тексти офіц. документів. — К.: "Вимір", Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. — С. 153-156.

⁸ Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні: Закон України від 23 грудня 1997р. // ВВР України. -1998.- №18. — Ст. 90.

⁹ Про державну підтримку суднобудівної промисловості України: Закон України від 23 грудня 1997р. // ВВР України. -1998.- №18 — Ст. 90.

Загалом правовий режим регулювання цієї галузі економіки суперечить базовим умовам ведення торговельної діяльності ГАТТ 1994 року в частині порушення принципу недискримінації іноземних суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у тому ж секторі економіки. Крім того, не заперечуючи можливість державної підтримки національної економіки, право СОТ запроваджує суворі вимоги щодо таких преференцій, які викладені у Марракеській угоді про заснування СОТ, Угоді про захисні заходи, про субсидії і компенсаційні заходи, про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи та інші угоди. Тому необхідно внести зміни до правового регулювання суднобудівної галузі таким чином, щоб воно (регулювання) не суперечило правовому режиму здійснення торговельної діяльності СОТ.

Сільське господарство

Саме ця галузь економіки знаходиться під особливою увагою як законодавства України, так і СОТ. У більшості країн-членів СОТ сільське господарство є досить неефективним і дорогим сегментом економіки. І впритул до Уругвайського раунду переговорів сільське господарство залишалося поза увагою уніфікованих норм світової торгівлі. Навіть деякі розвинені країни, що розташовані в помірній зоні, захищали своє виробництво пшениці, м'яса, молока тощо не лише встановленням високих тарифів, але й кількісних обмежень, ба навіть стягнення імпорتنих зборів. "Такий рівень протекціонізму часто призводив до зростання обсягів національної продукції, яка через високу ціну не могла продаватись на міжнародних ринках без експортних субсидій"¹⁰.

По закінченні Уругвайського раунду одним із його значних досягнень було підписання Угоди про сільське господарство, яка дозволила досягти певного прогресу в лібералізації цієї торгівлі. Країни-учасниці угоди погодилися замінити кількісні та інші нетарифні обмеження на тарифи в сільському господарстві. Однак можливість субсидувати сільське господарство як на стадії виробництва, так і на стадії експорту залишилася. Зокрема, у рамках СОТ залишається таке субсидування сільського господарства, як фінансування дослідницької діяльності, навчальні програми, забезпечення продовольчої безпеки тощо. Наприклад, "для вирішення певних проблем у цукровій галузі, відповідно до норм СОТ, може бути використано не менш 100 млн. грн. бюджетних коштів, тобто 5% від вартості виробництва цукрового буряку"¹¹.

Таким чином, національному законодавцю прийдеться суттєво переглянути той перелік преференцій, завдяки яким дозволяється підтримувати власне сільське господарство. А на сьогоднішній день господарювання у сільському господарстві є пріоритетним напрямом економіки, що підтримується СПР, запровадженням спеціальним Законом України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років"¹²

¹⁰ Система світової торгівлі: Практичний посібник / Пер. з англ. — К: "КІС.", 2002.-С. 16.

¹¹ Касьянов С. Вступ до світової організації торгівлі: благо чи вимушена необхідність? // Дзеркало тижня. -2003р.-№12.-С. 11.

¹² Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років: Закон України від 18 січня 2001р. // ВВР України.-2001.- №11.-Ст. 52

та низкою інших нормативних актів різної юридичної сили. Загалом, перелік інструментів СПР у цьому секторі економіки такий: *пільги* — спрощена система оподаткування шляхом сплати фіксованого сільськогосподарського податку, обмеження стягнення ПДВ, митні преференції; встановлення різних *форм державної підтримки*: від адресної до закріплення мінімального рівня видатків з державного бюджету на користь сільського господарства; надання додаткових *гарантій* у сфері ціноутворення, державних закупок і т. ін. В цьому секторі економіки якнайякравніше простежується застосування різноманітних *тарифних і нетарифних обмежень* у здійсненні зовнішньоекономічної торгівлі. Слід визнати, що це, мабуть, одна з галузей економіки, існування обмежень в якій майже не суперечить нормам СОТ.

Літакобудування. Космічна промисловість

Вважаю, що саме літакобудування та космічна промисловість повинні стати одними з локомотивних галузей економіки, котрі мають відразу вступити у жорстку конкурентну боротьбу у межах СОТ. Оскільки цей сектор, як зауважує С. Касьянов про літакобудування, а теж саме можна сказати і про космічну промисловість, "на відміну від автомобілебудування має дуже перспективні розробки і за якісними показниками — є конкурентоспроможним". Слід погодитися з автором, що "одним із необхідних заходів ... є створення потужних фінансово-промислових груп ..., які зможуть досить авторитетно виступати на світових ринках"¹³. Однак, на мою думку, не можна визнати виправданим його ідею про необхідність вступу українських суб'єктів господарювання до міжнародних транснаціональних корпорацій. Це спричинить нівелювання розвитку в Україні власної високотехнологічної промисловості, перетворить нашу державу, в кращому випадку, на "країну-підрядника", замість бажаної "країни-партнера".

Отже, на сьогоднішньому етапі є необхідність спрямувати зусилля на створення міцних галузево орієнтованих спілок, які б могли, не покладаючись на досить інертний державний апарат, самостійно вчиняти дії, спрямовані на захист власного виробництва.

Тим більше, що Угода СОТ про захисні заходи дозволяє країнам-імпортерам тимчасово обмежувати імпорт продукції шляхом підвищення тарифів або застосування кількісних обмежень. Такі заходи можуть вживатися лише тоді, коли в результаті відповідним чином проведеного розслідування встановлено, що значне зростання імпорту (як в абсолютних показниках, так і відносно національного виробництва) завдало або загрожує завдати серйозної шкоди національним виробникам. У такому випадку, як зазначається в літературі, "хоча ініціювати проведення розслідування може уряд, у більшості країн склала-

¹³ Касьянов С. Вступ до світової організації торгівлі: благо чи вимушена необхідність?// Дзеркало тижня. -2003р.-№12.-С. 11.

ся практика, що із зверненням про початок розслідування має виступити галузь національної промисловості"¹⁴.

Що стосується СПР, який діє в космічній промисловості та літакобудуванні, то від запроваджується Законом України "Про державну підтримку літакобудівної промисловості в Україні" та Законом України "Про державну підтримку космічної діяльності". Інструментарій СПР, закріплений в цих законах, не досить різноманітний, але й він не гармонізується з правом СОТ.

Вільні економічні зони та території пріоритетного розвитку

Можливість існування вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку у межах СОТ найбільш суперечливе питання. Правилами СОТ встановлюється режим найбільшого сприяння (далі — РНС) у торгівлі для всіх країн-учасниць. Зміст РНС за нормами СОТ полягає у тому, що до товарів і послуг однієї іноземної держави застосовуються ті ж тарифи і нетарифні обмеження, що й до товарів і послуг будь-яких інших третіх країн. Метою цієї статті не є аналіз змісту РНС¹⁵, зазначу лише те, що у широкому смислі слова РНС слід вважати лише принципом міжнародного права, на підставі якого у міжнародних договорах робиться застереження про найбільше сприяння, метою якого є встановлення перешкоди дискримінації. Основним аргументом на користь цієї думки слугує відсильний характер застереження про найбільше сприяння, яке не визначає конкретного змісту режиму. Виходячи з цього у випадку надання третій державі національного режиму РНС стає тотожним національному¹⁶.

На мій погляд, має право на існування викладена нижче думка, яка справджує існування вільних економічних зон у межах СОТ.

Порядок правового регулювання відносин, що діє в тій чи іншій країні, пропонується називати *національним порядком правового регулювання* (далі — НППР). Його структура складається із комплексу правових режимів, що відрізняються один від одного спрямованістю правового регулювання відносин, яка реалізується через особливості механізму регулювання зазначених відносин. Таким чином, НППР складається із загального, національного і спеціального правових режимів.

Отже, якщо слідувати головному принципу СОТ — лібералізації міжнародної торгівлі шляхом запровадження уніфікованих граничних митних та нетарифних обмежень, і гармонізувати НППР з правом СОТ, то в Україні все одно залишиться можливість застосовувати спеціальний правовий режим, преференційний для національної економіки, але вже його інструментарій буде значно відрізнятися від того, що діє тепер.

¹⁴ Система світової торгівлі: Практичний посібник / Пер. з англ. — К: "КІС.", 2002.-С. 10.

¹⁵ Про державну підтримку космічної діяльності: Закон України від 16 березня 2000р./ ВВР України.-2000.-№22.-Ст. 172.

Крупа Л. В. Особенности применения правовых режимов в регулировании внешнеэкономической деятельности// Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук.зб./Відп. ред. В.Я. Тацій.-Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998.-С.132-125.

Крупа Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.-Харьков, 2000.-210 с.

Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование).- Х: Видавець СІДДФО Ватяярчук Н.М., 2004.-256с.

¹⁶ Войтович С. А. Режим наибольшего благоприятствования в торгово-экономических отношениях //Советский ежегодник международного права 1987.-М: Наука, 1989.- С. 172-184.

Норми СОТ не забороняють встановлювати на певних територіях всередині країни більш пільговий прядок правового регулювання, аніж НППР з метою розвитку економіки цього регіону. Таку можливість якраз і дають вільні економічні зони (далі — ВЕЗ).

Наукові дослідження природи і механізмів правового регулювання ВЕЗ дали можливість зробити такий висновок — під спеціальним правовим режимом ВЕЗ слід розуміти особливий порядок регулювання господарських відносин, що складається у ВЕЗ, який встановлюється стосовно її суб'єктів і певної сфери діяльності і відрізняється від загального режиму пільговою спрямованістю регулювання, відображаючись у всіх елементах його механізму через закріплення спеціальних гарантій, пільг, форм державної підтримки, обмежень, заборон і додаткових підстав юридичної відповідальності.

Чинний інструментарій ВЕЗ і територій пріоритетного розвитку дійсно не відповідає стандартам СОТ.

Тому під час гармонізації законодавства, зберігаючи мету розвитку національної економіки, потрібно переглянути інструментарій СПР ВЕЗ, змістивши головні акценти на державні гарантії, державні дотації певних галузей економіки (в межах можливостей, які надає СОТ), встановлення спрощеної системи оподаткування підприємницької діяльності на цих пріоритетних територіях та інше, роблячи це так, щоб одночасно не порушити норми СОТ і в той же час встановити пільговий режим у певному регіоні держави.

Отже, існування спеціального правового режиму в правовому полі СОТ можливе за умови дотримання головних принципів СОТ. Для галузей економіки вступ України до СОТ буде не таким болючим, якщо заздалегідь буде зроблена робота по підготовці правового та політичного ґрунту.

Правове регулювання інститутами СОТ зовнішньоекономічної діяльності державних підприємств

Важливим кроком до завершення формування основного комплексу універсальних договорів системи ГАТТ, що дозволяє говорити про створення нового глобального правового порядку в галузі міжнародної торгівлі, стало досягнення домовленостей між країнами СОТ щодо тлумачення окремих статей ГАТТ 1994 року. Вказані Домовленості представляють собою незвичний у традиційному розумінні вид багатосторонніх міжнародних торговельних угод, адже не часто учасники таких домовленостей вдаються до тлумачення норм міжнародного права.

З огляду на це слід визнати досить своєчасним звернення уваги міжнародної торгової спільноти до проблеми правового режиму державних та комунальних підприємств у межах нормативного поля СОТ. Адже зрозуміло, що неможливо встановлювати однакове правове регулювання господарювання як для державних, так і для недержавних суб'єктів. З огляду на це слід зазначити, що актуальними залишаються наступні питання:

1. Чи вбачають норми СОТ різницю між юридичними особами, заснованими на державній та комунальній власності?
2. Чи має право держава (територіальна громада) як засновник цих юридичних осіб здійснювати інвестиції або будь-які інші заходи на їх підтримку?
3. Чи розмежовує право СОТ становище державних підприємств, які створені для забезпечення державної безпеки (як, наприклад, казенні підприємства), та становище суто комерційних державних юридичних осіб?

Домовленість про тлумачення статті XVII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року передбачає зобов'язання членів СОТ щодо діяльності державних торгових підприємств.

Основні зобов'язання у здійсненні господарської діяльності державними підприємствами полягають у дотриманні двох вимог: по-перше проведення господарської діяльності з комерційних позицій, та, по-друге, дотримання зобов'язання прозорості, або прозорості, що, на мій погляд, є більш вдалим перекладом цього терміна.

Суть вимоги проводити державними підприємствами господарську діяльність з комерційних позицій викладена у статті XVII:1 ГАТТ 1994 року і полягає в дотриманні ними загальних принципів недискримінації. На думку країн-учасниць ГАТТ, виконання цієї вимоги можна досягти шляхом:

- проведення "купівлі чи продажу, керуючись винятково комерційними міркуваннями, включаючи ціну, якість, корисність, товарність, умови транспортування та інші умови купівлі чи продажу"¹⁷;
- надання достатньої можливості конкуренції за участь у такій купівлі чи продажу підприємствам інших країн.

Згідно з п. 1 згаданої Домовленості для забезпечення прозорості діяльності державних торгових підприємств члени СОТ повинні повідомляти Раду з торгівлі товарами про:

- державні підприємства, які займаються зовнішньою торгівлею;
- товари, які ними імпортуються та експортуються;
- іншу інформацію (відповідно до анкети, розробленої Робочою групою з питань державних торговельних підприємств) для того, щоб дати можливість точно визначити, як підприємство проводить свою торговельну діяльність.

¹⁷ Система світової торгівлі: Практичний посібник / Пер. з англ. — К.: "КІС.", 2002.-С. 246.

У Домовленості зазначається, що така вимога не поширюється на державні торгові підприємства, які здійснюють імпорт товарів, призначених для безпосереднього або кінцевого споживання "для урядових цілей" (слід, мабуть, розуміти використання такого товару виключно для забезпечення інтересів держави як носія суверенітету), а також для внутрішнього споживання цими підприємствами.

Зазначається, що вказаний виняток не стосується державних торгових підприємств, які імпортують товар для перепродажу чи використання у виробництві товарів, призначених для продажу.

У пункті 3 Домовленості передбачається, що кожен член СОТ повинен здійснювати таку реєстрацію незалежно від того, чи мав насправді місце імпорт або експорт товарів чи ні.

Встановленням таких підприємств досягається мета об'єктивної оцінки характеру їх діяльності, а також впливу їх економічної активності на міжнародну торгівлю.

Суттєвою ознакою державних юридичних осіб, що підлягають реєстрації Радою з торгівлі товарами СОТ, є наявність застосування до таких осіб у внутрішньому праві країни спеціального правового режиму зовнішньоекономічної діяльності, результатом чого є здатність цих осіб впливати на хід експорту чи імпорту в цій країні. Це впливає з визначення державних торгових підприємств, що дається у п. 1 Домовленості, під якими слід розуміти "урядові та неурядові підприємства, включаючи маркетингові домми, яким було надано виняткові або особливі права чи привілеї, в тому числі законодавчі або конституційні повноваження, при здійсненні яких вони впливають шляхом купівлі чи продажу на рівень або напрямок імпорту чи експорту". Таким чином, з визначення зрозуміло, що норми СОТ індиферентні до того, хто саме є власником підприємства — держава чи територіальна громада, бо та й інша юридичні особи називаються державними.

Отже, проаналізувавши правове становище державних підприємств у межах правового поля СОТ, можна дійти висновку про те, що правові інститути СОТ допускають можливість існування спеціального правового режиму господарювання окремих видів підприємств, а саме державних.

У Домовленості закріплюється можливість захисту держав-членів СОТ від недобросовісних дій інших членів, які знехтували необхідністю реєстрації. Перша держава може звернути увагу держави-порушника на необхідність повідомити Раду з торгівлі товарами про державні підприємства, а якщо питання не буде вирішено задовільним чином, держава, чиї права порушено, може зробити самостійно зустрічне повідомлення до Ради.

Обов'язок розглядати повідомлення країн-членів СОТ покладена на спеціально створений орган — Робочу групу з питань державних торговельних підприємств. Протягом 1997-1998 років Робоча група переглянула анкети стосовно державної торгівлі, які повинні складатися державами-членами СОТ для надіслання інформації про відповідні підприємства.

Така інформація щодо державних торговельних підприємств може набути важливого практичного значення для недержавних суб'єктів права при їх вступі у господарські правовідносини з цими суб'єктами господарювання.

Повнота правового регулювання безпосередньо спеціальним правовим режимом неможлива без встановлення його інструментарію, тобто "принципу реалізації в об'єктивній дійсності певного поєднання дозволів, вельнів і заборон, що створюють зміст будь-якого правового режиму"¹⁸.

Слід зазначити, що норми СОТ діють як нормативний акт вищої юридичної сили стосовно внутрішнього законодавства. Після вступу України в СОТ правовий інструментарій спеціального правового режиму господарювання державних підприємств буде запроваджуватися не лише українськими законами, але й нормами СОТ. Дослідження показало, що з усього різноманіття інструментарію спеціального правового режиму нормами СОТ охоплюються лише обмеження, заборони та, як наслідок, додаткові підстави юридичної відповідальності.

Крім зазначеної вище Домовленості, до питання держави та участі її підприємств у зовнішньоекономічній діяльності звертає увагу Угода про державні закупки. Це багатостороння угода з обмеженою кількістю учасників. Інакше кажучи, на відміну від інших угод, які є обов'язковими для всіх членів СОТ, ця угода є обов'язковою лише для країн, які приєдналися до неї.

Однак ця Угода регулює інший бік правовідносин, ніж розглядувана вище Домовленість, а саме відносини, в яких держава виступає покупцем. Отже, потрібно відрізнити державну торгівлю від державних закупок. При державних закупках товари, вироблені місцевими виробниками, чи імпортовані купуються державними закупівельними підприємствами для власного споживання або для виробництва товарів/послуг для продажу на внутрішньому ринку. В свою чергу, при державній торгівлі імпорт товарів здійснюється головним чином для продажу на внутрішньому ринку, а місцева продукція купується для продажу в межах країни або для експорту.

З-поміж таких важливих питань, як встановлення національного режиму та режиму найбільшого сприяння для державних закупок, Угода запроваджує особливий порядок господарювання для так званих "закупівельних організацій", серед яких є державні підприємства постачальники електроенергії та питної води, а також ті, що експлуатують аеропорти, порти та міський транспорт. Перелік закупівельних організацій закріплюється кожною державою-учасницею у своїх додатках до Угоди.

Таким чином, залишається ще багато питань, які потрібно вирішити на міжнародному рівні, серед них державні монополії, державні інвестиції тощо. Сподіваємося, що ці та інші питання будуть найближчим часом розв'язані, оскільки вони віднесені до питань, включених до робочої програми СОТ для вивчення та підготовки до майбутнього раунду переговорів СОТ.

¹⁸ Таран Л. В. *Спеціальний правовий режим підприємств підприємської діяльності в свободних економічних зонах України (комплексне дослідження)*. - Х.: Видавець СІД ФО Ватяярчук Н.М., 2004.-С. 96.

Катерина КОЧЕРГІНА,

асистент кафедри господарського права Національної
юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Організаційно-правові форми підприємницьких товариств як об'єкт законотворчого моделювання

Розвиток ринкових відносин в Україні, поглиблення і розширення сфери їх реалізації, поява нових секторів вітчизняного ринку, а також змін у структурі і динаміці вітчизняного соціального середовища закономірно призводять до появи у сучасному цивільному обігу численних суб'єктів — юридичних осіб, що створюються у різноманітних організаційно-правових формах.

Поява нових секторів ринку зумовлює різноманітність видів підприємницької діяльності, основними суб'єктами якої є підприємницькі товариства різних організаційно-правових форм. Вітчизняний законодавець у ст. 84 ЦК України закріплює шість *основних*, так званих *базових* видів організаційно-правових форм вказаних суб'єктів (акціонерне товариство, товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю, повне і командитне товариства, а також виробничий кооператив), які виникли внаслідок міжнародно-правової уніфікації (у різних країнах світу існують, як правило, аналогічні різновиди організаційно-правових форм підприємницьких товариств). Однак сьогодні рівень розвитку ринкових відносин в Україні зумовлює появу комплексу нових специфічних інтересів у різних суб'єктів, а це, в свою чергу, призводить до появи *похідних* від них (*спеціальних*) варіантів організаційно-правових форм, які вимагають детальної правової регламентації.

Законодавець, в свою чергу, намагається адекватно реагувати на динаміку ринкових відносин і появу нових секторів ринку. Однак така реакція, як правило, має стихійний характер, позбавлений системності і прогнозування, через це в галузі теоретичних досліджень не завжди можна спостерігати концептуальні і фундаментальні розробки прогностичного характеру, які б могли стати підставою для вирішення тих чи інших завдань перманентної модифікації існуючої системи юридичних осіб, у тому числі законотворчого конструювання нових організаційно-правових форм підприємницьких товариств, що зумовлюються економічним розвитком. Отже, відсутність опти-

мальних методологічних підходів і теоретичних положень в галузі цивільно-правового дослідження інституту організаційно-правових форм підприємницьких товариств у сучасних умовах є суттєвою перешкодою для формування адекватної законодавчої бази в цій галузі.

Разом з цим слід підкреслити, що інститут юридичної особи неодноразово ставав об'єктом наукових досліджень і дискусій, багато з яких присвячені сутності юридичної особи у рамках позитивістських підходів (з позицій юридичного позитивізму), при цьому ігнорується його соціологічний зміст і обмежуються лише догмою позитивного права, тобто описом, узагальненням, класифікацією і систематизацією законодавства в цій галузі¹. У той час, як дослідження категорії організаційно-правових форм підприємницьких товариств, невід'ємної від існування юридичної особи, визначення її змісту, а також її залежності від імперативів ринкової економіки залишаються нині без достатнього теоретичного і системного вивчення, зокрема з позицій соціології права, яка намагається, за думкою Ж. Карбоньє, відкрити як соціальні умови, що породжують певні правові норми, так і соціальний ефект цих норм. При цьому слід мати на увазі, що дослідження з позицій законодавчої соціології (цей вислів покликаний підкреслити той факт, що соціологія співпрацює з законотворенням, але не повинна змішуватись з ним) може користуватися, поряд з іншими, такими складними технічними процедурами, як, наприклад, моделювання і опитування. До того ж необхідно враховувати, що, створюючи законодавчу модель, дослідник умовно припускає, що ця модель — припущення *de lege ferenda* — вже є законом, і досліджує, які наслідки міг би мати такий закон².

Іншими словами, говорячи про застосування тих чи інших підходів до дослідження інституту юридичних осіб та їх організаційно-правових форм (а в нашому випадку до дослідження інституту організаційно-правових форм підприємницьких товариств), слід зауважити, що вичерпність ресурсу юридичного позитивізму, обмеженість його можливостей, потребують сьогодні занурення до соціології права, а саме занурення до таких взаємозалежних категорій, як інтереси, існуючі з приводу створення, функціонування і припинення підприємницьких товариств, функцій інституту організаційно-правових форм і кореспондуючих цим функціям правових засобів. Тому, що саме встановлення кореляційних, внутрішньосистемних зв'язків між цими категоріями і є необхідною базою для законотворчого моделювання нових організаційно-правових форм підприємницьких товариств. При цьому взаємозв'язок між категоріями інтересів, функцій та правових засобів можна і необхідно, на наш погляд, розглядати у вигляді деякої ієрархічної системи. В основі цієї системи, безумовно, знаходяться певні інтереси, які трансформуються в учасників цих соціальних відносин до певної підсистеми спеціальних правових функцій інституту організаційно-правових форм підприємницьких товариств³, а останні, на на-

¹ Лапаєва В. В. *Социология права* / Под ред. проф. В. С. Нерсесянца. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. - С.79.

² Карбоньє Ж. *Юридическая социология: Пер. с франц.* В.А. Туманова. - М.: Прогресс, 1986. - С. 35, 333.

³ У даному випадку мається на увазі виконання інститутом організаційно-правової форми як невід'ємного інституту ринкових відносин **низки правових функцій**: 1) забезпечення майнових та інших інтересів засновників/учасників, у тому числі розподілу прибутку; 2) забезпечення ефективної взаємодії з іншими суб'єктами ринкових (економічних) відносин; 3) мінімізації (обмеження) підприємницького ризику; 4) захисту інтересів кредиторів та третіх осіб; 5) об'єднання капіталу та праці; 6) залучення інвестицій; 7) забезпечення цілісності майнового комплексу; 8) забезпечення ефективного управління та контролю з боку засновників/учасників; 9) забезпечення взаємодії з органами держави (публічна функція).

ступному етапі ієрархії, зумовлюють підсистему комплексу правових засобів їх реалізації, які зрештою трансформуються до тих чи інших елементів структури організаційно-правової форми, створюючи той чи інший їх різновид.

У зв'язку з цим особливу актуальність набуває сьгодні дослідження не тільки системно-структурного змісту між різноманітними організаційно-правовими формами підприємницьких товариств як правового явища, але і вивчення організаційно-правових форм підприємницьких товариств як об'єкта законотворчого моделювання, тому що виникнення у процесі розвитку ринкових відносин нових конфігурацій соціально-економічних інтересів вимагають певних організаційно-правових форм і, безсумнівно, потребують конструювання нових.

Необхідно відзначити, що нині стан сучасного ринкового середовища і розмаїття секторів світового ринку не залишає сумнівів про тісний зв'язок поняття юридичної особи та її ознак з поняттям організаційно-правової форми (ОПФ) таких юридичних осіб. Оскільки, як відмічає В. А. Захаров, "організаційно-правова форма юридичної особи" — поняття, похідне від поняття "юридична особа", і не може розглядатися у відриві від нього⁴. На очевидність правового зв'язку цих категорій вказує, перш за все, методологічний підхід у визначенні цих понять у науці цивільного та підприємницького права. Свідченням цього є визначення як юридичної особи, так і її організаційно-правової форми шляхом відображення найбільш важливих ознак чи правових параметрів цих правових конструкцій у теорії цивільного та підприємницького права, а також відсутність закріплення поняття організаційно-правової форми юридичної особи в Україні на рівні закону.

Однак, говорячи про співвідношення категорій юридичної особи і організаційно-правової форми, слід підкреслити їх функціональну та змістовну нетотожність, що породжує певну конкуренцію цих понять, хоча різність у їх функціональній природі передбачає для кожної з цих категорій свою правову нішу, дотримання якої і повинно виключати змішування чи конкуренцію вказаних понять. Так, юридична особа — це суб'єкт права, функціональне призначення якого у цивільному обігу направлено на забезпечення обов'язкових та речових відносин; абсолютних та відносних; майнових та особистих немайнових. Володіючи певним майном, у ході здійснення підприємницької діяльності юридична особа укладає різні цивільно-правові договори, вона може набувати прав інтелектуальної власності та ін. *Функціональне ж призначення організаційно-правової форми, на нашу думку, направлено, у першу чергу, на обслуговування корпоративних відносин:* визначається характер відносин, які складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням юридичної особи, а також певні відношення всередині самої юридичної особи (відношення між учасниками, відношення між юридичною особою та її учасниками, а також різні відносини, пов'язані

⁴ Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. - М: Издательство НОРМА, 2002. - С.24.

з питаннями управління, наприклад, між різними органами юридичної особи).

Щодо визначення змісту поняття "юридична особа", то у теорії цивільного права це здійснюється за допомогою виділення чотирьох основоположних ознак: організаційна єдність, володіння відокремленим майном, здатність самостійно виступати у цивільному обігу від власного імені, а також здатність бути позивачем та відповідачем у суді⁵. При цьому необхідно також врахувати, що згідно з ст. 80 чинного ЦК України, до чотирьох вищезгаданих ознак слід додати ще дві, а саме: порядок державної реєстрації і володіння правосуб'єктністю (юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю). При цьому, на наш погляд, у вказаній системі ознак юридичної особи можна умовно виділити так звані *не варіативні* (*не перемінні, односторонні*) ознаки, які за своїм змістом будуть завжди притаманні конструкції юридичної особи (виступ у цивільному обігу від власного імені, державна реєстрація, а також здатність бути позивачем і відповідачем у суді), а також *варіативні* (*перемінні*) ознаки, тобто ті ознаки юридичної особи, які можуть мати різні форми і які стають змістовними елементами конструкції організаційно-правової форми (правоздатність (а саме — її обсяг), організаційна єдність та автономія, майнова відокремленість та самостійна юридична відповідальність за своїми зобов'язаннями). На підтвердження цього положення можна навести позицію, викладену А. В. Венедіктовим про те, що велике розмаїття форм внутрішньої організації, так само як і форм майнової відокремленості і матеріальної відповідальності юридичних осіб, виключає можливість виділення будь-якої загальної або єдиної для всіх юридичних осіб форми внутрішнього упорядкування. Точно також неможливо встановити однаковий для всіх юридичних осіб ступінь майнової відокремленості та самостійної майнової відповідальності, тобто організаційна єдність, майнова відокремленість і самостійна відповідальність — це такі ознаки юридичної особи, які різним чином проявляються у різних юридичних осіб⁶.

Стосовно до визначення змістовної характеристики організаційно-правової форми як категорії, нерозривно пов'язаної з поняттям юридичної особи, на сьогоднішній день потрібно відмітити відсутність єдиної думки у представників цивілістичної науки. Так, Н. О. Саніахметова відмічає, що "організаційно-правова форма визначає особливості правового режиму діяльності суб'єкта, що має важливе значення і безпосередньо впливає на інтереси його контрагентів, оскільки визначає, зокрема, можливість стягнення за боргами суб'єкта, звернення вимог до його учасників і т. ін. Ця категорія є визначною для характеристики обсягу прав, обов'язків, меж відповідальності конкретного суб'єкта підприємницької діяльності"⁷. У свою чергу, В. С. Мартем'янов під організаційно-правовою формою підприємницької діяльності розуміє сукупність майнових і організаційних відмінностей, способів формування майнової бази, особливостей

⁵ Гражданское право: Учебник. - Т.1. Изд. 5-е, перераб. и доп. / Под ред А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М., 2000. - С. 123.

⁶ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. - М.-Л.: АН СССР, 1948. - С.704 - 708.

⁷ Саніахметова Н. О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама. Навч. посібник. - К.: А.С.К., 2001. - С.185, 186.

⁸ Мартельянов В. С. *Хозяйственное право: курс лекций*. Т.1. - М.: БЕК, 1994. - С.75.

⁹ Задыхайло Д. В. *Предпринимательское право в Украине*. - Харьков: "Эспада-Синтекс", 1998. - С.12.

¹⁰ Системний підхід являє собою сукупність методів та засобів, що дозволяють досліджувати властивості, структуру і функції об'єктів, явищ чи процесів у цілому, подавши їх у якості систем із всіма складними міжелементарними взаємозв'язками, взаємовпливом елементів на систему і на оточуюче середовище, а також впливом самої системи на її елементи. Цей підхід робить акцент на аналізі цілісних, інтегративних властивостей об'єкта, виявленні його структури, функцій та циркулюючих в них процесах управління.

¹¹ Вінник О. М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення*: Монографія. - К.: Атіка, 2003. - С.78.

взаємодії власників, засновників, їх відповідальність одного перед іншим та перед контрагентами⁸. Деякі автори, говорячи про організаційно-правову форму, йдуть шляхом виділення певних правових параметрів, на які слід звертати увагу при виборі конкретної організаційно-правової форми. Наприклад, Д. В. Задихайло, говорячи про організаційно-правову форму, відмічає, що "це поняття є виключно важливим, тому що являє собою комплексну правову характеристику відносин, що виникають з приводу створення, функціонування і ліквідації суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи). Ця правова характеристика включає до себе такі параметри, як характер взаємовідносин між засновниками у процесі створення організації і управління нею; правовий режим майна, закріпленого за організацією фонду, характер майнової відповідальності засновників за зобов'язаннями заснованої ними організації та ін."⁹

Підводячи деякий проміжний підсумок вищевикладеному, слід підкреслити, що всі згадані автори, формулюючи визначення організаційно-правової форми, йдуть шляхом виділення найбільш суттєвих типів суспільних відносин, які входять до цього поняття. Однак, як правило, у всіх даних випадках слід констатувати відсутність єдиної концепції у визначенні змістовної характеристики організаційно-правової форми: типи відносин, що складають зміст цього поняття, викладені на емпіричному рівні. Вирішення проблеми суттєвого, концептуального, а не емпіричного розуміння змісту поняття організаційно-правової форми юридичних осіб у теорії цивільного права можливе, на наш погляд, шляхом *системного підходу*¹⁰, який і складає концептуальну основу визначення поняття організаційно-правової форми підприємницьких товариств. Тому що, як правильно зауважує О. М. Вінник, розглядаючи проблему корпоративної соціології, всі господарські товариства є системами певного рівня, у правовому статусі яких так чи інакше відображається розмаїття певних приватних та публічних інтересів¹¹. Отже, викладене, в свою чергу, дозволяє зробити висновок, що юридичні особи, а, відповідно, і організаційно-правові форми підприємницьких товариств, є також соціальними системами певного рівня.

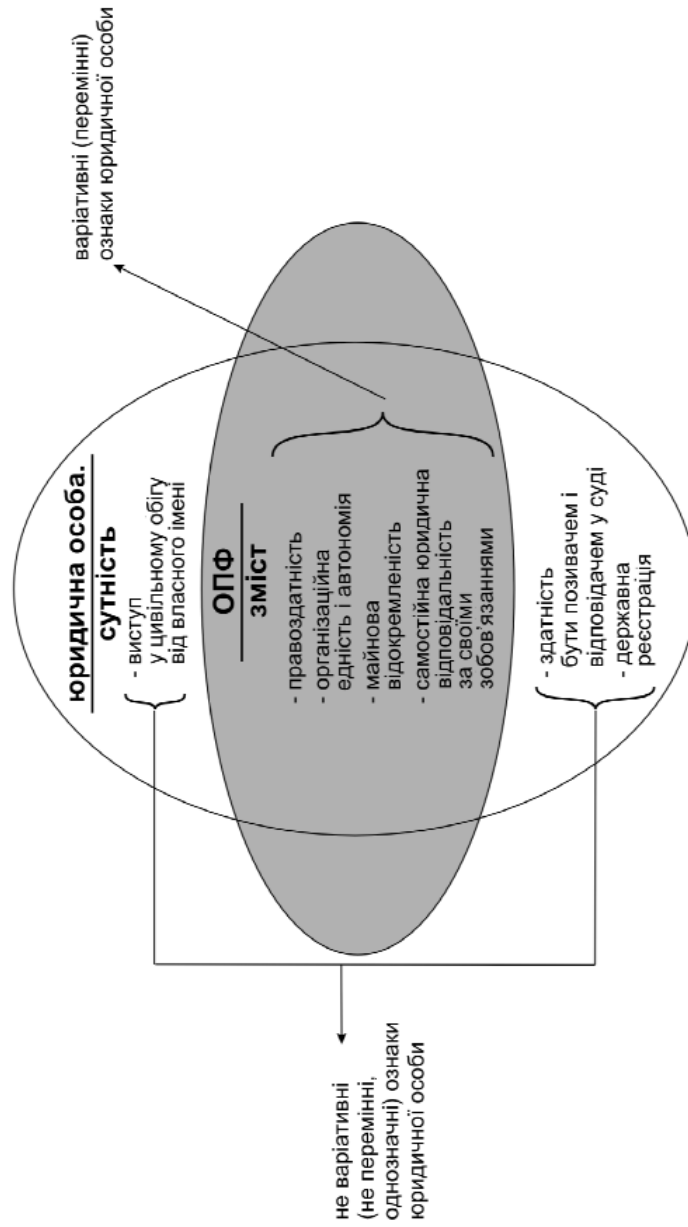
При цьому необхідно відмітити, що *суттєвими аспектами організаційно-правової форми підприємницьких товариств, безумовно, є системотворчі категорії інтересів, функцій і правових засобів, де функції і правові засоби взаємодіють між собою через організаційно-правову форму, як механізм, "що пов'язує" їх у єдине ціле і визначає функціонування юридичної особи як суб'єкта права у цивільному обігу*. Разом з тим використання функціонального підходу до розкриття змісту організаційно-правової форми є достатньо проблематичним, оскільки різним функціям організаційно-правових форм підприємницьких товариств можуть кореспондувати одні й ті ж правові засоби і, навпаки, певна функція може отримати реалізацію через цілий комплекс правових засобів. Зважаючи на це, вбачається необхідним для розкриття поняття організаційно-правової фор-

ми використовувати вищезгаданий системний підхід, що дозволяє подати останню у вигляді складної соціальної системи.

По-перше, до ієрархічної системи ОПФ входить підсистема організації, обмежена поняттям "юридична особа", елементами якої стають дрібніші підсистеми: майновий комплекс, виробнича структура, правоздатність, а також підсистема управління. При цьому підсистема майнового комплексу, правоздатності, а також управлінська підсистема — мають правове значення і проявляються, у свою чергу, у таких системно-структурних елементах, як правоздатність юридичної особи, правовий режим майна, порядок управління, а також зміст відносин між учасниками та створеною ними юридичною особою, у тому числі межі і порядок їх відповідальності. Підсистема ж виробничого комплексу має значення лише в економічному сенсі, завдяки чому не відображається на "правовому" змісті організаційно-правової форми, оскільки для правової характеристики останньої, за суттю, не має значення організація виробничих процесів та їх особливостей, кількість цехів, бригад, відділень і т. ін.

По-друге, до складної системи ОПФ входить так звана "зовнішня" (щодо вищевказаної підсистеми юридичної особи) підсистема засновників/учасників. Це пояснюється тим, що засновники/учасники, зберігаючи певний правовий зв'язок з юридичною особою і здійснюючи контроль над нею, виступають як певна зовнішня підсистема стосовно організації — юридичної особи, що не виключає, однак, організації засновників як особливої інституціалізованої підсистеми, "правовим" системно-структурним елементом якої стають відносини між засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування і припинення юридичної особи. У цьому випадку ми також можемо згадати про таку суттєву характеристику організаційно-правової форми, як її відкритість, оскільки ця підсистема також активно взаємодіє із зовнішнім середовищем, наприклад, у тих випадках, коли визначаються відносини між засновниками/учасниками з приводу зміни їх складу.

У зв'язку з цим ми вбачаємо, що конструкції юридичної особи і організаційно-правової форми, всупереч традиційному уявленню, не поглинаються одна одною, як зміст і форма, а знаходяться у більш складних відносинах — взаємозалежності та взаємопоглинанні, як сутність і зміст, що дозволяє говорити не про поняття "організаційно-правова форма", а про поняття "організаційно-правовий зміст", оскільки будь-яке визначення організаційно-правової форми пов'язане, у першу чергу, із змістовною характеристикою тієї чи іншої юридичної особи, спрямованої на обслуговування корпоративних відносин (визначається правовий режим майна, порядок управління, зміст відносин між засновниками і створеною юридичною особою, межі та порядок їх відповідальності за зобов'язаннями створеної юридичної особи і т. ін.) (Мал.1).



Мал. 1. Співвідношення конструкції юридичної особи та організаційно-правової форми як сутності і змісту

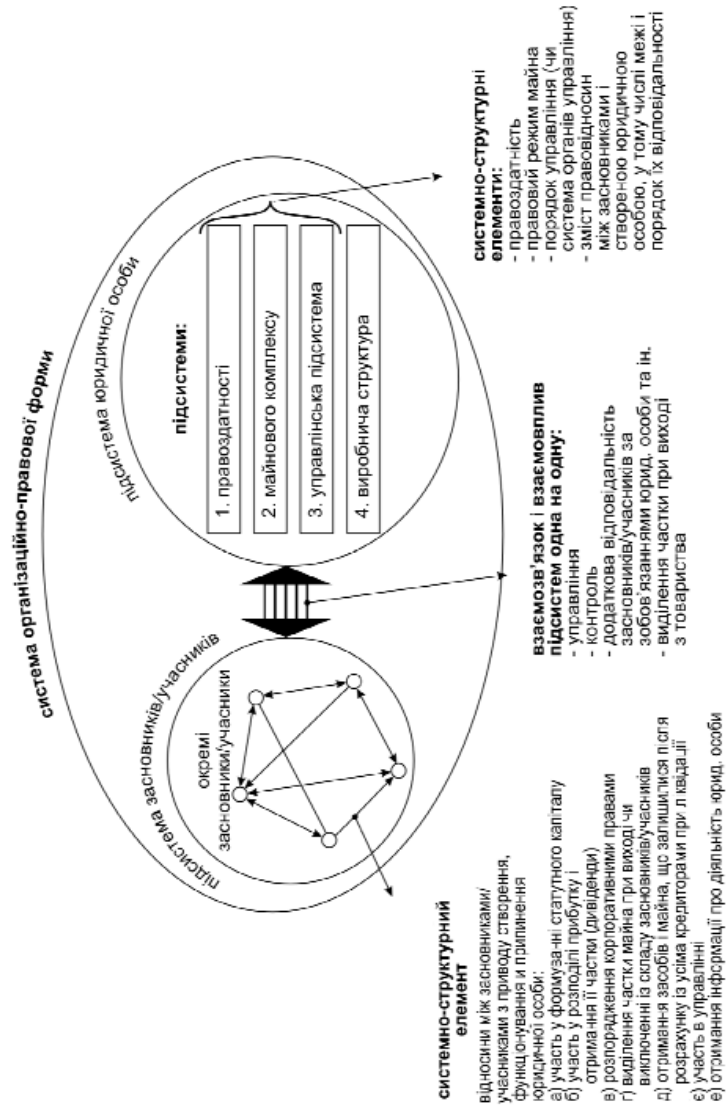
Розглядаючи ОПФ підприємницьких товариств як складну соціальну систему, не можна не відзначити також той факт, що безумовно і невід'ємною її ознакою є зв'язок між указаними підсистемами, а також взаємодія і взаємовплив їх одна на одну (управління, контроль, виділення частки при виході із товариства). Вбачається, що зв'язки існують між всіма системними елементами, між підсистемами та системами. Зокрема, елементи (підсистеми) вважаються взаємопов'язаними, коли за змінами, що відбуваються в одному з елементів, можна робити висновки про зміни, що відбуваються в інших елементах¹².

Таким чином, застосування методології системного підходу дозволяє виділити у структурі організаційно-правової форми підприємницьких товариств певні "правові" підсистеми — засновників/учасників та "юридичної особи", де остання має свою підструктуру у вигляді підсистеми майнового комплексу, правоздатності і управління. Зазначені підсистеми, у свою чергу, відображаючи складну ієрархічну структуру всієї системи організаційно-правової форми підприємницьких товариств, складаються із наступних системно-структурних елементів: 1) правового режиму майна; 2) правоздатності; 3) системи органів чи певного порядку управління; 4) змісту правовідносин між учасниками та створеною ними юридичною особою, у тому числі межі і порядок їх відповідальності; 5) відносини між засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування та припинення юридичної особи (участь у формуванні статутного капіталу, участь у розподілі прибутку, розпорядження корпоративними правами, отримання інформації про діяльність товариства). (Мал. 2).

Таким чином, враховуючи вищевикладене, доцільно під організаційно-правовою формою підприємницьких товариств розуміти систему певних, урегульованих у законодавстві типів відносин, а також конкретизацію їх особливостей, які виникають між підсистемами засновників/учасників, що включає такий системно-структурний елемент, як відношення між засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування та припинення підприємницького товариства, і "юридичної особи" з її відповідними основними системно-структурними елементами, а саме, правоздатністю, правовим режимом майна, закріпленого засновниками за юридичною особою, системою органів або відповідним порядком управління, а також змістом правовідносин, що складаються між учасниками та створеною ними юридичною особою, як підсистемами, у тому числі межі і порядок їх відповідальності.

Із змісту цього визначення слід зробити висновок про те, що варіативні ознаки, які складають основу конструкції організаційно-правової форми, носять, як ми бачимо, змістовний, а не формальний характер. У свою чергу, ці ознаки визначають направленість функцій організаційно-правової форми юридичних осіб у контексті правовідносин між засновниками, учасниками,

¹² Прангшвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности: Серия "Системы и проблемы управления". - М.: Синтез, 2000. - С. 26.



Мал. 2. Структура системи організаційно-правової форми

державою, контрагентами та споживачами. А функції, без сумніву, знаходять своє вираження у конкретних правових засобах. При цьому, зупиняючись на правовому зв'язку інститутів — ознак, функцій та засобів організаційно-правових форм юридичних осіб, слід відмітити, що вони співвідносяться між собою як форма і зміст, де ознаки виступають у вигляді форми, а функції і правові засоби їх реалізації у вигляді змісту¹³.

Враховуючи вищевикладене та уявляючи організаційно-правову форму підприємницьких товариств як складну ієрархічну систему, суттєві аспекти змісту якої зумовлюються взаємозалежними категоріями інтересів, функцій та правових засобів, законодавець може перейти до активного моделювання організаційно-правових форм, що зумовлюються розвитком економічних відносин. Однак при цьому слід підкреслити, що, як вже згадувалося нами раніше, у ЦК України, ГК України та у законах України "Про господарські товариства" і "Про кооперацію" законодавець виділяє шість основних базових організаційно-правових форм підприємницьких товариств. А похідні (спеціальні) організаційно-правові форми, а саме комерційний та кооперативний банки, страхова компанія (страховик), корпоративний інвестиційний фонд та інші, стають у цьому випадку все ж таки "модифікаціями" (законодавцем пред'являються певні додаткові вимоги до деяких елементів структури ОПФ) тих чи інших базових варіантів.

Однак фактично, на практиці підприємницькі товариства сьогодні найчастіше створюються у вигляді акціонерного товариства (АТ) чи товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ). Щодо таких організаційно-правових форм, як, наприклад, повне товариство та товариство з додатковою відповідальністю, то у сучасних умовах вони використовуються лише у виключних випадках, а саме — коли законодавець напряму пов'язує можливість здійснювати підприємницьку діяльність у будь-якій із вказаних організаційно-правових форм.

Актуалізуючи це питання необхідно також відзначити, що нині не існує чітко сформульованих підстав для відмови від варіантів організаційно-правових форм, які практично не використовуються у сучасному цивільному обігу завдяки їх дисфункціональності на фоні існуючих системних інтересів, що виникають в учасників правовідносин з приводу їх створення та ефективного функціонування. Іншими словами, підприємницькі товариства в організаційно-правових формах повного товариства (ПТ), командитного товариства (КТ) та товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ) сьогодні створюються дуже рідко. Це зумовлено у першу чергу тим, що на практиці досить важко уявити собі ситуацію, коли засновники товариства за власною ініціативою візьмуть на себе тягар повної відповідальності за його обов'язками. Крім того, навіть у тих випадках, коли законодавець імперативно вимагає наявності повної або додаткової відповідальності (наприклад, при здійсненні ломбардних чи довірчих операцій), то на практиці немає реального ме-

¹³ Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. - 1987. - № 6. - С.14.

ханізму фіксації об'єктів, на які можна було б накласти стягнення, у випадках виникнення підстав настання повної або додаткової відповідальності. Це робить вказану вимогу не забезпеченою реальним механізмом, тобто, за суттю, декларативною, формальною.

Таким чином, *проблема творчого підходу до організаційно-правових форм підприємницьких товариств, до оптимізації їх "набору" передбачає освоєння певних навичок законодавчого моделювання. При цьому ключовими інструментами такого моделювання, на наш погляд, і є запропонована схематизація інтересів, окреслених і конкретизованих рамками ринкового середовища, встановлення функцій, адекватних цим інтересам, і, відповідно, встановлення правових засобів, за допомогою яких безпосередньо здійснюється це організаційно-правове "будівництво".*

Інакше кажучи, існуючі сьогодні організаційно-правові форми підприємницьких товариств являють собою скоріше певний хронологічний "набір", ніж "набір", що вимагається реальним життям, сучасним ринком та певними нішами економічного середовища. До того ж одну з таких економічних ніш являє так званий малий, сімейний бізнес, в першу чергу тому, що інтереси, які виникають у зв'язку із його здійсненням, а відповідно, і функції, яким повинні кореспондувати ці інтереси, у рамках існуючих організаційно-правових форм практично не відображаються.

Слід також зауважити, що у межах цієї статті ми не пропонуємо законодавцю закінченого правового механізму регулювання нової організаційно-правової форми. Ми лише намагаємося проілюструвати саму можливість творчого підходу до моделювання тієї чи іншої організаційно-правової форми. Також пропонуємо спробу зруйнувати, у певному смислі, "табу" на незмінність п'яти видів господарських товариств та продемонструвати можливість гнучкого підходу в законодавчій політиці до адекватного врахування зростаючого розмаїття конфігурацій інтересів, що склалися у рамках функціонування ринкової економіки.

Отже, необхідно зазначити, що в межах вищезгаданої економічної ніші, яку на сьогоднішній день становить так званий сімейний бізнес, не знайшла належного відображення за допомогою правових засобів така специфічна правова функція, як залучення працівників як учасників-інвесторів. Дана функція, на наш погляд, могла б забезпечуватися за допомогою такого правового засобу, як наявність у рамках деякої нової організаційно-правової форми (гібрид ТОВ, КТ та кооперативу) — назовемо її *персонально-командитне товариство з обмеженою відповідальністю*, що стало "продуктом" законодавчого моделювання, таким різновидом учасників, які, вносячи певний внесок до статутного капіталу останнього і не беручи участі в управлінні справами товариства подібно вкладникам в КТ, набували б одночасно статусу працівників з обов'язковою трудовою участю у вказаному товаристві.

Отже, *персонально-командитне товариство з обмеженою відповідальністю*, на наш погляд, це товариство, у якому поряд з учасниками (членами однієї сім'ї), які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність, відповідають за зобов'язаннями товариства у розмірі вартості їх внеску і управляють товариством за загальною згодою (на основі консенсусу), є інші учасники, вкладники-працівники, які, вкладаючи певний внесок до статутного капіталу товариства і не беручи участі в управлінні його справами, набувають одночасно статусу учасників з обов'язковою трудовою участю у товаристві. Тобто такий учасник або учасники долучають внесок до статутного капіталу товариства та беруть участь у його діяльності своєю працею.

При цьому сам юридичний факт участі вкладника-працівника (вкладення внеску до складеного капіталу) оформлюється *свідоцтвом*, що не виключає одночасно й укладення з ним трудового договору. Наявність такого свідоцтва, що стає доповненням до засновницьких документів (засновницького договору), фіксує володіння вкладниками-працівниками комплексом корпоративних прав. Укладення же трудового договору забезпечує їм певні соціальні гарантії, передбачені КЗпП. До того ж доцільно вважати, що розрив трудових відносин стає одночасно і підставою для виключення із складу таких учасників. У цьому випадку вкладникам-працівникам повертається вкладений ними внесок та відповідна частка доходу.

Крім цього, слід підкреслити той факт, що наявність трудових відносин з товариством не ставиться у залежність від участі в ньому. У той же час участь у персонально-командитному товаристві з обмеженою відповідальністю інших осіб, які не є членами сім'ї, у будь-якому випадку буде завжди поєднуватись з їх трудовою участю у цьому бізнесі.

Внесок, який став інвестицією, надає право вкладнику-працівникові на певний *фіксований відсоток* від розміру грошової оцінки його внеску, що сплачується щомісячно. При цьому не слід отожднювати ці правовідносини з відносинами, що виникають із укладення кредитного договору, оскільки мова йде про підприємницьку діяльність, однією з ознак якої є її ризиковий характер і ризик нічим не страхується. Вкладник-працівник, інвестуючи засоби до товариства, несе певний ризик їх втрати спільно з учасниками — членами сім'ї.

Враховуючи той факт, що у запропонованій нами організаційно-правовій формі створюються, як правило, суб'єкти малого (сімейного) бізнесу, то вони при цьому, частіше за все, стають і суб'єктами спрощеної системи оподаткування (єдиний податок)¹⁴. Зважаючи на це, вкладники-працівники, що відсторонені від управління, не можуть прослідити розмір реального доходу такого товариства. Ці дві обставини і зумовлюють встановлення вищевказаного фіксованого відсотка від розміру грошової оцінки їх внеску.

Статус вкладника-працівника має певну схожість з так званими "привілейованими акціонерами" з двох причин: отримання

¹⁴ Указ Президента України від 28.06.99 р. про внесення змін до Указу Президента України від 09.07.1998 "Про спрощену систему оподаткування обліку і звітності суб'єктів малого підприємництва" // Офіц. вісн. України. - 1999. - № 28. - Ст. 375.

фіксованого відсотка (своєрідного дивіденду) та неучасть в управлінні товариством, що, у свою чергу, підвищує відповідальність учасників — членів сім'ї за повернення залучених засобів.

Логічно передбачити, що окремою проблемою функціонування такої організаційно-правової форми буде захист майнових інтересів вкладників-працівників від можливих зловживань з боку учасників — членів сім'ї. Через це, очевидно, що для такого товариства характерною особливістю стає право першочергового задоволення інтересів вкладників-працівників, наприклад при його ліквідації.

Наступною особливістю запропонованого нами персонального товариства з обмеженою відповідальністю є те, що у ньому немає управлінських структур, тобто учасники — члени сім'ї управляють його справами спільно, за загальною згодою, як і учасники повного товариства. Це зумовлено тим, що таке товариство функціонує на супер-фідуціарній — сімейній основі, завдяки чому немає необхідності у створенні будь-яких інститутів корпоративного управління. До того ж засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймаються більшістю голосів учасників.

У засновницькому договорі також може припускатися визначення кола питань, вирішення яких не потребує єдиної згоди (можуть прийматися простою або кваліфікованою більшістю голосів учасників). Може діяти принцип особистого голосування: "один учасник — один голос". При цьому доцільно припустити, що засновницьким договором може бути встановлений й інший порядок голосування, згідно з яким учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному (складеному) капіталі цього товариства. Однак у запропонованому персонально-командитному товаристві з обмеженою відповідальністю вкладник-працівник в управлінні товариством не бере участі. Його участь у прийнятті управлінських рішень не потребується. Корпоративний же контроль вкладниками-працівниками здійснюється за рахунок безпосередньої трудової участі у діяльності товариства та "прозорості" його господарської діяльності як малого бізнесу.

Як ми бачимо, у вказаному випадку модифікації за допомогою правових засобів підлягає такий елемент структури ОПФ, як зміст відносин між учасниками та створеною ними юридичною особою, у тому числі межі та порядок їх відповідальності.

Таким чином, основною відмінною особливістю персонально-командитного товариства з обмеженою відповідальністю є: по-перше, наявність у ньому учасників-членів сім'ї, які обмежено відповідають за зобов'язаннями створеної юридичної особи у розмірі вартості їх внеску та здійснюють управління товариством на підставі консенсусу; й по-друге, наявність вкладників-працівників, які роблять внесок до статутного капіталу товариства і не беруть участі у його управлінні, однак в обов'язковому випадку здійснюють у ньому трудову

діяльність та отримують щомісячний фіксований відсоток від розміру грошової оцінки їх внеску.

Наприкінці необхідно відзначити, що розгляд інституту організаційно-правових форм підприємницьких товариств як складної ієрархічної системи, а також як об'єкта законотворчого моделювання шляхом виявлення їх правових функцій, що детерміновані відповідними соціально-економічними інтересами, які виникають в сучасних умовах у різних учасників з приводу створення, функціонування та припинення підприємницьких товариств, надає можливість підійти до дослідження проблеми так званого "правильного оснащення" — законотворчого моделювання цих організаційно-правових форм тією чи іншою конфігурацією правових засобів, що і було проілюстровано нами на прикладі спроби моделювання нової організаційно-правової форми персонального товариства з обмеженою відповідальністю як найоптимальнішої конструкції для організації сімейного (малого) бізнесу.