

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ**

Збірник наукових праць

*Збірник внесено до переліку фахових видань
з економічних та юридичних наук
(Бюлетень Вищої атестаційної комісії України, 2000, № 2)*

Донецьк
Юго-Восток
2009

УДК 346.1:347.921:33
ББК Х9(4УКР)303+У052
В42

Рассмотрены проблемы ответственности в сфере хозяйствования, в том числе ответственности за неэффективное управление корпоративными правами государства, нарушения в сфере внешнеэкономической деятельности, антимонопольно-конкурентного законодательства, за правонарушения в сфере градостроительства, городского благоустройства, в отношениях, связанных с ликвидацией хозяйствующих субъектов. Даны предложения по повышению эффективности мер воздействия на рынках финансовых услуг, реализации возможностей в минимизации рисков реальной контрактной практики, совершенствованию законодательства в сфере хозяйственного использования полезных ископаемых.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, работников правоохранительных органов и государственных органов управления.

Редакційна колегія: акад. НАН України В.К. Мамутов (відп. редактор), д-р юрид. наук І.Є. Замойський, д-р юрид. наук В.А. Устименко, д-р юрид. наук А.Г. Бобкова, д-р юрид. наук О.Р. Зельдіна, д-р екон. наук В.М. Василенко, д-р екон. наук Б.Т. Кляненко, д-р екон. наук С.В. Богачов, д-р екон. наук А.І. Акмаєв, д-р екон. наук О.А. Кратт.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 80 від 20 лютого 2009 р.)*

Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць / наук. ред. В.К. Мамутов ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк: Юго-Восток, 2009. — 158 с.

ISBN 978-966-374-425-4

Розглянуто проблеми відповідальності у сфері господарювання, у тому числі відповідальність за неефективне управління корпоративними правами держави, порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності, антимонопольно-конкурентного законодавства, за правопорушення у сфері містобудівництва, міського благоустрою, у відносинах, пов'язаних із ліквідацією господарюючих суб'єктів. Надано пропозиції щодо підвищення ефективності заходів впливу на ринках фінансових послуг, реалізації можливостей у мінімізації ризиків реальної контрактної практики, вдосконалення законодавства у сфері господарського використання надр.

Для наукових співробітників, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вузів і факультетів, робітників правоохоронних органів і державних органів управління.

**УДК 346.1:347.921:33
ББК Х9(4УКР)303+У052**

ISBN 978-966-374-425-4

© Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2009

ЗМІСТ

Ашурков О.А.

Об освобождении сторон договора от ответственности
в международном и внутреннем хозяйственном обороте 5

Валитов С.С.

Вопросы усиления ответственности за нарушение
антимонопольно-конкурентного законодательства 18

Віхров О.П.

Деякі питання відшкодування збитків
і застосування штрафних санкцій як засобів
забезпечення виконання господарських зобов'язань 28

Джабраїлов Р.А.

Підстави застосування господарських санкцій
до учасників відносин у сфері міського благоустрою 37

Джумагельдиева Г.Д.

Ответственность за неэффективное управление
корпоративными правами государства 44

Титова Е.В.

Об ответственности участников процесса ликвидации
на предприятиях 54

Янкова Е.С.

Аннулирование (отзыв) лицензии
как вид административно-хозяйственной санкции
на рынках финансовых услуг 65

Гриценко Г.М.

Щодо відповідальності за правопорушення
у сфері містобудування 76

Ілларіонов О.Ю.

Адміністративно-господарські санкції
за порушення ліцензійних і дозвільних умов
господарського користування надрами 86

Каптуренко О.М.

Еволюція корпоративної відповідальності:
вітчизняні можливості запровадження світових стандартів 94

Мороз Л.Я.

До питання господарсько-правової
відповідальності товарних бірж 105

Овчаренко Р.В.

Применение административно-хозяйственных санкций
за нарушение законодательства в сфере
технического регулирования 112

Сакоян Д.І.

Застосування адміністративно-господарських санкцій
за порушення стандартів до промислових підприємств 120

Славова Н.О.

Кредитні спілки: управління та відповідальність 129

Турченко Е.И.

Ответственность субъектов
предпринимательской деятельности – граждан
за нарушение законодательства о банкротстве 138

Щеглов Д.С.

Особливості застосування
адміністративно-господарської санкції
за ст. 247 ГК України 149

О. А. Ашурков,
канд. юрид. наук,
заведующий отделом
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины, г. Донецк

ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ СТОРОН ДОГОВОРА ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ И ВНУТРЕННЕМ ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ

Проведен анализ правовых предписаний украинского и зарубежного законодательства относительно определения обстоятельств, освобождающих стороны договора от ответственности, внесены предложения по реализации его возможностей в минимизации рисков реальной контрактной практики.

Ключевые слова: непреодолимая сила, хозяйственный договор, внешнеэкономический договор, ответственность, риски.

Законодательство разных стран, в том числе и Украины, предполагает возможность закрепления в договоре условий, освобождающих контрагентов от ответственности, которые обычно оформляются в виде статьи договора «форс-мажор» или форс-мажорная оговорка.

Форс-мажорная оговорка как правовой инструмент в сфере хозяйствования является достаточно эффективным средством управления рисками, минимизации ответственности сторон договора и даже налоговой оптимизации в области реализации как внешнеэкономических сделок, так и сделок, проводимых субъектами хозяйствования Украины.

Под термином «форс-мажор» в контрактной практике принято понимать обстоятельства непреодолимой силы, наступление которых исключает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрагентом договорных обязательств. При этом следует учитывать, что такое условие не относится к существенным условиям контракта и обычно рассматривается как факультативное. Стороны могут включить это условие в текст контракта, а могут и не включать, что только добавляет неопределенности в случае разрешения конкретных споров, возникающих при наступлении подоб-

ных обстоятельств в ходе реализации договоров, так как в теоретических работах по данному вопросу, в международных договорах, законодательстве различных стран, в том числе и Украине, применимом к внешнеэкономическим сделкам, нет ни единообразного понятия таких обстоятельств, ни их правовых последствий. Они не совпадают даже терминологически. Можно встретить их определение как «непреодолимая сила», «форс-мажор», «невозможность исполнения обязательств», «обстоятельства (случаи), освобождающие от ответственности», «препятствия вне контроля стороны» и т. п. В ряде случаев просто указывается перечень обстоятельств, при наступлении которых стороны освобождаются от ответственности. На практике это приводит к тому, что у сторон контракта зачастую нет их единообразного понимания, в связи с чем *целью настоящей работы является подготовка предложений по реализации возможностей украинского и зарубежного законодательства относительно определения обстоятельств, освобождающих контрагентов по договору от ответственности, в минимизации рисков реальной контрактной практики.*

Вопрос о том, какое содержание вкладывается в термин «непреодолимая сила», является предметом дискуссий, которые ведутся до настоящего времени, но до сих пор он не решен, несмотря на то, что категории непреодолимой силы посвящено немало исследований, в частности Е. А. Павлодского, А. С. Комарова, Н. П. Коршуновой, Е. С. Каплуновой, О. В. Захаровой и др.

Юридические теории, пытающиеся объяснить сущность непреодолимой силы, не всегда следовали одному направлению. Согласно объективной (абсолютной) теории непреодолимой силы, основоположником которой является австрийский ученый Адольф Экснер, под непреодолимой силой понимается событие, имеющее внешний характер по отношению к должнику, а также по своей силе и степени очевидно превосходящее происходящие в жизни несчастные случаи [1, с. 86]. Эта теория в свое время нашла отклик и среди отечественных ученых [2].

В противоположность объективной теории немецкий юрист Л. Гольдшмидт сформулировал субъективную (относительную) теорию непреодолимой силы. Ее существенное отличие состоит в том, что внешний характер события не является обязательным для квалификации конкретного обстоятельства как явления непреодолимой силы. Под непреодолимой силой понимается чрезвычайное

событие, которое невозможно было предотвратить посредством мер крайней предосторожности и с учетом конкретных обстоятельств, которые возможно было ожидать в разумной степени [3]. Непреодолимая сила по данной теории противопоставляется понятию вины.

Обе теории непреодолимой силы постоянно критикуются в юридической литературе. Одной из главных претензий по поводу субъективной теории является то, что субъективный критерий непредвиденности является неточным. Кроме того, критерий непредотвратимости не вписывается в теорию объективной ответственности.

Относительно объективной теории высказывались и более резкие возражения. В немецкой юридической литературе, например, отмечалось, что эта теория вообще неприменима ко многим положениям Германского гражданского и торгового уложений [4, с. 12].

В связи с тем, что как объективная, так и субъективная теории в отдельности не могут соответствовать на практике требованиям имущественного оборота, в доктрине сложилась так называемая объективно-субъективная теория непреодолимой силы. Ее представителем является Л. Эннексерус, сформулировавший следующее определение непреодолимой силы: «Это такое событие, которое хотя и происходит извне, но предотвратить вредоносное действие которого нельзя, несмотря на принятые меры, продиктованные разумным отношением к делу» [5, с. 371]. Именно такому, компромиссному пониманию сущности непреодолимой силы следует большинство как зарубежных, так и отечественных ученых [6, с. 102; 7, с. 63]. Следует признать, что синтез признаков различных теорий, осуществленный немецким ученым, полностью оправдал себя на практике.

В правовых актах различных государств правила об обстоятельствах, освобождающих от ответственности, достаточно разнообразны. Обычно такие правила содержатся в гражданских и торговых кодексах государств и являются общими как для сделок, заключаемых внутри государства, так и для сделок внешнеэкономических. Например, во Франции рассматриваемые правила сформулированы во Французском гражданском кодексе, ст. 1148 которого гласит, что «нет основания для взыскания каких-либо убытков, если вследствие непреодолимой силы или случайного события должник встретил препятствия к тому, чтобы сделать то, к чему он был обязан», т. е. ГК Франции использует понятие «непреодо-

лимая сила» и «случайное событие» для освобождения сторон от ответственности [8, с. 469]. В ГК Португалии освобождение от ответственности связано с невозможностью исполнения. При этом невозможность исполнения подразделяется на объективную (ст. 790) и субъективную (ст. 791) [9, с. 211]. О невозможности исполнения говорится в § 275 Германского гражданского уложения [8, с. 470]. Должник освобождается от обязанности исполнить обязательство, если исполнение стало невозможным по обстоятельствам, за которые должник не отвечает, наступившим после возникновения обязательства. Своеобразную формулировку содержит Единообразный торговый кодекс США, в ст. 2–615 которого говорится об освобождении от ответственности, если «...исполнение стало неосуществимым вследствие непредвиденных обстоятельств, наступление которых было основной предпосылкой заключения договора, или вследствие добросовестного выполнения предписаний применимого иностранного или отечественного правительственного акта, независимо от возможного последующего признания его недействительным» [10, с. 71]. Включение в данную формулировку критерия непредвиденности позволяет предположить, что ЕТК США, наряду с правительственным актом, признает обстоятельством, освобождающим от ответственности, непреодолимую силу.

Приведенные примеры правил, содержащихся в законодательстве различных государств, позволяют говорить о разнообразии в регулировании вопроса об обстоятельствах освобождения от ответственности. В связи с этим наблюдается тенденция унификации правового регулирования положений об обстоятельствах освобождающих стороны договора от ответственности, как и международной торговли в целом. Одним из международных актов, применимых к регулированию внешнеторговых контрактов, является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – Венская конвенция 1980 г.) [11]. В ней предпринята попытка дать унифицированное понятие обстоятельств, освобождающих стороны внешнеэкономического договора купли-продажи от ответственности.

В ст. 79 Венской конвенции 1980 г. предусмотрено, что «сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать при-

нятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий». А. С. Комаров, комментируя положения ст. 79, подчеркивает, что использованная в Конвенции формула освобождения от ответственности, опирается на различные концепции, сложившиеся в праве различных стран. Эти подходы довольно серьезно отличаются один от другого и нередко являются непреодолимыми. В принятых в Конвенции положениях отражается доминирующая коммерческая практика [12, с. 183].

При анализе ст. 79 Конвенции возникает вопрос о том, любые ли препятствия можно рассматривать как находящиеся вне контроля стороны и, следовательно, освобождающие от ответственности? Как указывает А. С. Комаров, понятию «препятствие» в большей мере присуща объективность, чем таким понятиям, как «событие», «обстоятельство», усиливаемая словами «вне контроля» [13]. Препятствие должно удовлетворять таким требованиям, как непредвиденность, неотвратимость. В то же время автор признает, что указанный критерий все-таки носит слишком общий характер. С этим нельзя не согласиться, поскольку слова «...от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет...» достаточно субъективны. Поэтому сторонам при заключении контракта целесообразно указывать перечень обстоятельств, понимаемых ими как «препятствия вне контроля».

В практике заключаемых контрактов хозяйствующими субъектами Украины достаточно часто можно встретить такую формулировку: «Стороны освобождаются от ответственности при наступлении обстоятельств, находящихся вне их контроля, как это понимается в ст. 79 Венской конвенции ООН 1980 г.». Правильна ли такая формулировка и достаточно ли ссылки на ст. 79 Конвенции? Думается, что нет. По Венской конвенции 1980 г. предусмотрена лишь такая форма ответственности, как возмещение убытков, включая упущенную выгоду (ст. 74–77). Вопрос освобождения от ответственности касается именно обязанности возместить убытки. Если контрактом или применимым правом предусматриваются штрафные санкции, то при отсутствии специальной договоренности сторон в контракте освобождение от ответственности в виде штрафа на основе применения ст. 79 Конвенции может и не иметь места.

В международном коммерческом обороте договоры купли-продажи товаров, поставки обычно тесно связаны с договорами перевозки товаров. К ним применимы соответствующие международные договоры. Регулируя вопросы ответственности перевозчика, они определяют и обстоятельства освобождения его от ответственности. При этом перечень таких обстоятельств может быть достаточно обширен и конкретен. Например, в ст. 4 Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. содержится 16 случаев, при наступлении которых ни перевозчик, ни судовладелец не отвечают за потери и убытки [14, с. 62–87]. Значительно меньший перечень соответствующих обстоятельств содержится в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом 1990 г. [15]. В соответствии со ст. 5 данной Конвенции перевозчик освобождается от ответственности, если докажет, что ущерб стал результатом: 1) военных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления исключительного, неизбежного, непреодолимого характера; 2) действий или упущений третьих лиц, совершенных с намерением причинить ущерб; 3) невыполнения грузоотправителем или любым другим лицом своего обязательства уведомить об опасном характере груза.

В Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. обстоятельства, освобождающие стороны от ответственности, названы достаточно лаконично. В ст. 17 они указаны как обстоятельства, избежать которых перевозчик не мог и последствия которых он не мог предвидеть [14, с. 120–136].

Рассмотренные правила указанных конвенций показывают достаточно большое разнообразие в формулировках и в перечне случаев, признаваемых форс-мажорными. Представляется, что следовало бы пересмотреть эти правила и сделать их более близкими к формулировке Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, поскольку рассмотренные конвенции по перевозке грузов регулируют соответствующие договоры, связанные с внешнеэкономической куплей-продажей.

В настоящее время при заключении внешнеторговых контрактов достаточно часто применяются разработанные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА)

Принципы международных коммерческих договоров [16]. Они носят рекомендательный характер и применяются, если стороны согласились, что их договоры будут регулироваться этими Принципами. В ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА предусмотрено освобождение от ответственности за неисполнение. Формулировка этой статьи тождественна правилам ст. 79 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., поскольку здесь также говорится о «препятствиях вне контроля». При этом Принципы УНИДРУА называют такие «препятствия» «непреодолимой силой» («форс-мажор»).

Несколько лет назад получили одобрение руководящих органов ЕС Принципы европейского договорного права, разработанные Комиссией по европейскому договорному праву, возглавляемой профессором Оле Ландо [17]. Положения данных Принципов могут использоваться как для внешнеторговых сделок, так и для внутреннего хозяйственного оборота. Ст. 8:108 этого документа также содержит условия освобождения сторон договора от ответственности в связи с обстоятельствами, препятствующими исполнению, которые практически идентичны правилам, изложенным в Принципах УНИДРУА.

Представляется, что формулировки Принципов УНИДРУА, Принципов европейского договорного права, как и Венской конвенции 1980 г., являются достаточно общими, и для того, чтобы избежать различного их толкования, сторонам следует подробно указывать соответствующие препятствия в контракте при его заключении.

Определенный набор оснований для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств предусмотрен Хозяйственным кодексом (далее – ХК) [18] и Гражданским кодексом (далее – ГК) [19] Украины. Кроме отсутствия вины (ст. 614 ГК Украины), к ним отнесены случай и действие непреодолимой силы (ст. 617 ГК Украины, ст. 218 ХК Украины). Понятно, что данные нормы закона дают возможность неисполнившей обязательство стороне в случае спора защищать свои права, доказывая, что она освобождена от ответственности за неисполнение на основании данных статей.

Вместе с тем в украинском законодательстве такие термины, как «форс-мажорные обстоятельства» или «обстоятельства непреодолимой силы» определены и в ряде других нормативных актах, регулирую-

ющих хозяйственные отношения в отдельных отраслях экономики. Понятно, что при этом отраслевая специфика влияет на формулировку и перечень обстоятельств непреодолимой силы, которые могут влиять на исполнение договорных обязательств сторон, работающих в данной отрасли, как например, в Законе Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» от 24.06.2004 г. [20].

Другое определение термина «форс-мажорные обстоятельства» приведено в Законе Украины «Об операциях с давальческим сырьем во внешнеэкономических отношениях» от 15.09.1995 г. [21].

Можно добавить, что с 01.01.2008 г. вступил в силу Закон Украины «Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работ на строительстве объектов» от 06.04.2000 г., который пополнил перечень терминологических определений «обстоятельств непреодолимой силы» [22].

Кроме того, в сфере ВЭД действует совместное Постановление Кабинета Министров Украины и Национального банка Украины «О типовых платежных условиях внешнеэкономических договоров (контрактов) и типовых формах защитных оговорок к внешнеэкономическим договорам (контрактам), предусматривающим расчеты в иностранной валюте» от 21.06.1995 г. № 444, в котором дана своя форма форс-мажорной оговорки [23]. Существуют и другие документы, определяющие форс-мажорные обстоятельства, по этому же поводу давала целый ряд разъяснений и налоговая администрация Украины.

Отсутствие общего определения термина «обстоятельства непреодолимой силы» вряд ли можно назвать серьезной юридической проблемой. Приведенные выше законодательные и нормативные акты свидетельствуют о том, что отличия, имеющейся в настоящее время терминологии предопределены сферой действия каждого из указанных актов. При этом внесение в договор каких-либо специальных оговорок о форс-мажоре в принципе не требуется, поскольку данные отношения в общем законодательно урегулированы.

Однако сегодня форс-мажорные оговорки можно часто встретить в договорах, не предполагающих обязательственных отношений в сфере ВЭД. Хотя в национальную договорную практику обстоятельные положения о форс-мажоре «перекочевали» именно из внешне-торговых контрактов, куда еще ранее они попали из стран англо-саксонской правовой семьи. Именно для англо-американского права с

его концепцией «тщетности» или «неосуществимости» договора, с прецедентным характером и широчайшими возможностями для судебного усмотрения при разрешении споров характерна такая тщательная детализация содержания форс-мажорных оговорок.

Для стран континентальной правовой системы, к которым относится и Украина, традиция детальной регламентации в договоре всех обстоятельств, исключающих ответственность, является скорее заимствованной. Здесь форс-мажорные обстоятельства в большем или меньшем объеме всегда были предусмотрены законодательством (случай, действие непреодолимой силы), единообразие применения такого закона гарантировалось судебной практикой, не признающей прецедента.

Почему же тогда на практике хозяйственные договоры содержат порой очень обширные перечни форс-мажорных обстоятельств, а также устанавливают процедуры уведомления о наступлении и окончании действия таких обстоятельств, о допустимых средствах и способах подтверждения фактов форс-мажора?

Прежде всего это обусловлено тем обстоятельством, что национальное законодательство позволяет *договором* устанавливать дополнительные основания для освобождения от ответственности за нарушение обязательств. Так, ст. 611 ГК Украины предусмотрено, что «в случае нарушения обязательства наступают правовые последствия, установленные *договором* или законом...».

Думается, что, приняв данную норму, украинский законодатель предоставил возможность сторонам определить такие последствия нарушения обязательств, которые либо вообще не предполагают никакой ответственности, либо предполагают ответственность, мера которой закону неизвестна. Поэтому данное положение служит не только основанием для детальной регламентации в договоре условий о форс-мажоре, но и для реализации самого творческого отношения к последствиям нарушения обязательств.

Интересной особенностью данной правовой конструкции является то, что по ее смыслу последствия, предусмотренные договором, наступают в первую очередь, а предусмотренные законом — когда договором никакие последствия не установлены. Благодаря данной норме возможны самые абсурдные ситуации. Например, договором купли-продажи установлено, что продавец обязан передать покупателю товар в указанной в договоре комплектации в течение

определенного срока со дня оплаты его стоимости. При этом договор предполагает, что продавец не несет ответственности за просрочку или неисполнение обязательства по передаче товара, если изготовитель не поставит такой товар продавцу в необходимый срок. Согласно закону (ст. 218 ХК Украины и ст. 617 ГК Украины) несоблюдение обязательств контрагентом должника не может быть форс-мажорным обстоятельством — случаем, освобождающим от ответственности. Однако ст. 611 ГК Украины позволяет договором установить любые последствия нарушения обязательства, в том числе и такие последствия, которые исключают всякую ответственность.

Такое противоречие можно назвать уникальным, содержащимся только в ГК Украины. Например, ничего подобного нет в гражданском законодательстве России и Беларуси. Гражданские кодексы этих стран, как и ХК Украины, также дают возможность для определенного договорного творчества в отношении оснований освобождения от ответственности, но не позволяют договором создать совершенную безответственность за нарушение обязательств. По логике данных законов, ответственность неперемное и единственное последствие нарушения обязательств, а сам принцип неотвратимости ответственности не подлежит какой-либо корректировке договором. Содержащиеся в ХК Украины и гражданских кодексах России и Беларуси положения полностью наследуют логику ст. 71 Основ гражданского законодательства. Однако в то время как ХК Украины позволяет определять отличные от установленных законом основания освобождения от ответственности только в хозяйственных договорах, кодексы соседних республик — во всех тех договорах, где нарушение имеет место со стороны субъекта предпринимательской деятельности. Так, ХК Украины в ст. 218 указывает, что «в случае, если иное не предусмотрено законом или договором, субъект хозяйствования несет... ответственность, если не докажет что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы...». Аналогичные положения содержит часть третья ст. 401 ГК Российской Федерации: «Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что ненадлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой

силы, то есть чрезвычайных и непреодолимых при данных условиях обстоятельств» [24]. Такую же норму содержит часть третья ст. 372 ГК Республики Беларусь: «Если иное не предусмотрено законодательством или договором, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства невозможно вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств» [25].

Представляется, что, конструируя в договоре отличные от установленных законом основания освобождения от ответственности, в том числе положения о форс-мажоре, и опираясь при этом на украинское законодательство, важно не освободить своего контрагента — должника от какой-либо ответственности за нарушение договорных обязательств вообще. В связи с данными обстоятельствами очевидно необходимо четкое разъяснение Высшего хозяйственного суда Украины о том, что в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения хозяйственного обязательства при определении ответственности сторон договора, в том числе в сфере ВЭД, применяется норма ст. 218 ХК Украины, как специальная.

Подводя итог изложенному выше, можно сделать следующие общие выводы.

Во всех рассмотренных в статье правопорядках и международных документах существует категория непреодолимой силы, однако её сущность как в Украине, так и за рубежом остается спорной, в связи с чем наблюдается тенденция унификации правового регулирования положений об обстоятельствах освобождающих стороны договора от ответственности, как и международной торговли в целом.

Условия договора об освобождении его сторон от ответственности не являются существенными, между тем в целях устранения разногласий между контрагентами при их наступлении целесообразно формулировать исчерпывающий перечень таких обстоятельств, что значительно снизит риски различного толкования и их оценки в качестве форс-мажорных.

В целях устранения возможного произвольного трактования сторонами договора условий их освобождения от ответственности за неисполнение обязательств необходимо разъяснение Высшего хозяйственного суда Украины о том, что в случае невыполнения или ненад-

лежащего выполнения хозяйственного обязательства при определении ответственности сторон договора, в том числе в сфере ВЭД, применяется норма ст. 218 ХК Украины, как специальная.

Литература

1. Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und im heutigen Verkehrsrecht. – Aalen, 1970.

2. Коршунова Н. П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 79–81.

3. Coldschmidt L. Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. – 1860. – Band 3. – S. 87–88.

4. Leonhard F. Höhere Gewalt. Festschrift für Professor Trager. – Berlin, 1926.

5. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1 / Под ред. Д. М. Генкина, И. П. Новицкого. – М., 1950. – 620 с.

6. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М., 1978. – 373 с.

7. Brennecke C. Höhere Gewalt im Reisevertragsrecht. – Köln, 2003.

8. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. – В 2-х т. – Т. 1. – М. : Международ. отношения, 2004. – 560 с.

9. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран : сб. нормат. актов: гражданские и торговые кодексы. – М. : Изд-во УДН, 1986. – 407 с.

10. Единообразный торговый кодекс США : пер. с англ. – М. : Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. – 184 с.

11. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980 г. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.

12. Комаров А. С. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров : Комментарий. – М.: Юрид. лит., 1984. – 258 с.

13. Комаров А. С. Освобождение от ответственности при нарушении договора международной купли-продажи товаров (Комментарий к Венской конвенции 1980 г.) // Внешняя торговля. – 1993. – № 5. – С. 47–49.

14. Гуреев С. А., Копылов М. Н. Международное транспортное право : сб. международно-правовых актов. – М. : Изд-во УДН, 1987. – 379 с.
15. Международное частное право : сб. документов. – М. : БЕК, 1997. – С. 142–151.
16. Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 288 с.
17. Принципы европейского договорного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 3. – С. 124–177.
18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
20. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
21. Об операциях с давальческим сырьем во внешнеэкономических отношениях : Закон Украины от 15.09.1995 г. № 327/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 32. – Ст. 255.
22. Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работ на строительстве объектов : Закон Украины от 06.04.2000 г. № 1641-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 27. – Ст. 217.
23. О типовых платежных условиях внешнеэкономических договоров (контрактов) и типовых формах защитных оговорок к внешнеэкономическим договорам (контрактам), предусматривающим расчеты в иностранной валюте : Постановление Кабинета Министров Украины и Национального банка Украины от 21.06.1995 г. № 444 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 9. – Ст. 243.
24. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М. : Приор, 2001. – 142 с.
25. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/gk/20080625/index.htm>.

С. С. Валитов,
канд. экон. наук,
председатель Донецкого отделения
Антимонопольного комитета Украины

ВОПРОСЫ УСИЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассмотрены малоисследованные вопросы усиления ответственности за нарушения антимонопольно-конкурентного законодательства. Разработаны предложения по совершенствованию программы освобождения от штрафов за антиконкурентные согласованные действия и системы критериев определения размеров штрафов, налагаемых на субъекты хозяйствования.

Ключевые слова: антимонопольно-конкурентное законодательство, ответственность, нарушение, штрафные санкции.

Защита экономической конкуренции в Украине во многом зависит от эффективности воздействия хозяйственно-правовой ответственности субъектов хозяйствования за совершение антиконкурентных согласованных действий, злоупотребление монопольным положением, недобросовестной конкуренции и другие нарушения.

Законодательство о защите экономической конкуренции устанавливает перечень нарушений, а также виды ответственности, которые предусматривают применение штрафов; мер принудительного раздела монопольных образований; административную ответственность должностных лиц и других работников субъектов хозяйствования, органов власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного контроля; возмещение ущерба [1].

Наиболее многочисленной группой нарушений законодательства о защите экономической конкуренции, которые выявлялись и прекращались в 2007 г., оставались злоупотребления монопольным (доминирующим) положением. Они составляли 50,7 % общего количества (в 2006 г. – 52,8 %). Вместе с тем с 31,0 до 33,3 % увеличилась доля прекращенных нарушений, наносящих непосред-

© С.С. Валитов, 2009

редственный вред конкуренции: антиконкурентных действий субъектов хозяйствования, государственных органов и недобросовестной конкуренции.

На протяжении 2007 г. на нарушителей законодательства о защите экономической конкуренции были наложены штрафы в общем размере 11569, 24 тыс. грн (в 2006 г. – 23472,9 тыс. грн). Из них 26,5 % от общей суммы наложено за нарушения в виде антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования, 39,4 % – за нарушения в виде злоупотребления монопольным (доминирующим) положением, 3,9 % – за нарушения в виде недобросовестной конкуренции и 30,2 % – за нарушения других видов.

По результатам рассмотрения 12 дел в 2007 г. органами Комитета были применены штрафы в размере свыше 100 тыс. грн [2, с. 8–9].

Вместе с тем система хозяйственно-правовой ответственности за нарушения антимонопольно-конкурентного законодательства имеет ряд недостатков, которые значительно снижают ее роль в защите экономической конкуренции. Необходимо, прежде всего, отметить отсутствие обоснованного методического обеспечения по определению размеров штрафов. Несмотря на наличие в Украине определенного количества дел по антиконкурентным согласованным действиям, не было ни одного случая, когда бы применялась часть 4 ст. 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», согласно которой лицо, совершившее антиконкурентные согласованные действия, но раньше других участников этих действий добровольно сообщившее об этом в Антимонопольный комитет Украины либо его территориальное отделение и предоставившее информацию, которая имеет существенное значение для принятия решения по делу, освобождается от ответственности. Вместе с тем в США около половины расследований по картелям начинается благодаря сотрудничеству с нарушителями. Ежемесячно в антитрестовский департамент Министерства юстиции США поступает более двух обращений для получения смягчения ответственности [3, с. 61].

Состояние проблемы определило цель настоящей статьи – на основе анализа действующей практики по применению ответственности за основные нарушения антимонопольно-конкурентного законодательства подготовить предложения по совершенствованию программы освобождения от штрафов за антиконкурентные согласован-

ные действия и системы критериев определения размеров штрафов, налагаемых на субъекты хозяйствования.

Тайные антиконкурентные согласованные действия (картели – cartel) между конкурентами являются одним из наиболее серьезных ограничений конкуренции, если они направлены на фиксацию цен, распределения рынков или источников снабжения по территориальному принципу, ассортименту товаров, по кругу продавцов или покупателей, искажение результатов аукционов и курсов. Конечные результаты таких действий – это повышение цены, снижение качества и ограничение выбора для потребителей.

Доказательство совершения таких действий является для антимонопольных органов очень сложным, а подчас невозможным. Поэтому антимонопольно-конкурентное законодательство предусматривает, как отмечалось выше, возможность освобождения от ответственности субъектов хозяйствования – участников картеля.

Не может быть освобождено от ответственности лицо, определенное частью 4 ст. 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», если оно: не приняло эффективных мер по прекращению им антиконкурентных согласованных действий после сообщения о них Антимонопольному комитету Украины; было инициатором либо обеспечивало руководство антиконкурентными согласованными действиями; не предоставило всех доказательств или информацию о совершении им нарушения, о которых ему было известно и которые оно могло беспрепятственно получить.

Рассматриваемая программа освобождения от штрафов имеет определенные недостатки. Прежде всего, она ограничивает круг участников антиконкурентных согласованных действий, которые могут сообщить информацию по делу. Кроме того, не может быть освобожден от ответственности инициатор картеля, даже если у него есть желание признаться.

В Европейском Союзе для фирм, которые сотрудничают с антитрастовыми органами в расследовании деятельности картелей, действует иная система освобождения от штрафов.

Отдельные фирмы, которые принимают участие в незаконных соглашениях такого рода, желают положить конец своему участию и проинформировать органы власти о существовании таких соглашений. Однако их часто останавливает перспектива высоких штрафов, которые на них могут наложить. Предложе-

ние освободить от штрафов тех членов картелей, которые хотят сотрудничать с антимонопольными органами, способствует эффективному расследованию деятельности картелей. Таким образом, возможность предложить освобождение от штрафов в обмен на существенное сотрудничество значительно способствует повышению конкурентоспособности экономики.

Текущая программа освобождения от штрафов, которая действует в Комиссии, базируется на «Уведомлении от 2002 г. о полном или частичном освобождении от штрафов по картельным делам (Official Journal 2002 С 45/03)», которое заменяет «Уведомление 1996 г. о неналожении или уменьшении штрафов по картельным делам» [4].

В обмен на решающий вклад в начало расследования или установление факта нарушения фирма может быть полностью освобождена от штрафов. Кроме того, Европейская Комиссия может снизить штраф для одного или более предприятий, которые сотрудничали с ней. Любое уменьшение штрафа должно соответствовать своевременному реальному вкладу предприятия в расследование нарушения, проводимого Европейской Комиссией.

Европейская Комиссия полностью освободит предприятие от любого штрафа, накладываемого на это предприятие, в двух случаях. Во-первых, если это предприятие первым предоставило доказательства, которые, по мнению Комиссии, могут позволить ей принять решение о проведении расследования в связи с наличием признаков картеля, который имеет негативное влияние на Сообщество. Во-вторых, если предприятие первым представило доказательства, которые, по мнению Комиссии, могут позволить ей установить факт нарушения части третьей ст. 81 Договора ЕС в связи с признаками существования картеля, который имеет негативное влияние на Сообщество.

Полное освобождение от штрафов в соответствии с пунктом 1 предоставляется при условии, если Комиссия на момент получения информации от предприятия не имела достаточно информации для того, чтобы принять решение о проведении расследования в связи с признаками существования картеля. Полное освобождение от штрафов в соответствии с пунктом 2 предоставляется при условии, если Комиссия на момент получения информации от предприятия не имела достаточно доказательств для того, чтобы установить факт нарушения ст. 81 Договора ЕС в связи с при-

знаками существования картеля, и если ни одно предприятие еще не получило условного освобождения от штрафов в соответствии с пунктом 1 в связи с признаками существования картеля.

Для освобождения от любого штрафа должны соблюдаться следующие дополнительные условия. Прежде всего, фирма полностью, постоянно и оперативно сотрудничает с Комиссией в соответствии с административной процедурой Комиссии и передает Комиссии все доказательства подразумеваемого нарушения, которые к ней поступают или к которым она имеет доступ. В частности, она должна быстро отвечать на любые вопросы и запросы Комиссии, которые могут помочь установлению фактов, ее интересующих. Кроме того, предприятие прекращает принимать участие в подразумеваемом нарушении не позже того момента, когда оно передает доказательства, а также оно не принимало меры для того, чтобы заставить другие субъекты хозяйствования принимать участие в антиконкурентных согласованных действиях.

Фирмы, не отвечающие условиям полного освобождения от штрафов, могут получить частичное освобождение от любого штрафа, который может быть на них наложен. При этом они должны предоставить Комиссии доказательства подразумеваемого нарушения, которые были бы важным дополнением к уже собранным доказательствам, а также прекратить участие в подразумеваемом нарушении не позже момента предоставления доказательств.

В конечном решении после завершения административной процедуры Комиссия определит, были ли доказательства, предоставленные предприятием, важным дополнением к уже собранным на то время доказательствам, а также уровень уменьшения штрафа, который должен определяться по такой шкале: первое предприятие – уменьшение на 30–50 %; второе предприятие – уменьшение на 20–30 %; следующие предприятия – уменьшение на величину, не превышающую 20 %. Максимальную выгоду от программы освобождения от штрафов получает первое предприятие, которое обратилось с просьбой о таком освобождении и отвечает всем требованиям программы. Кроме того, конкурентный орган может на собственное усмотрение предложить значительные или существенно меньшие санкции другому и последующим предприятиям, которые желают сотрудничать.

Эффективность программы освобождения от штрафов за антиконкурентные согласованные действия в Украине повысится, если увеличить прозрачность и определенность условий, на которых предоставляется освобождение от штрафов.

Предприятие предоставляет информацию конкурентному ведомству, не зная, получит ли оно полное или частичное (значительное) освобождение от штрафов за участие в картеле. Таким образом, каждое предприятие попытается выяснить, насколько будут уменьшены штрафы, прежде чем передавать информацию и начинать полное сотрудничество.

Эффективность любой конкретной программы освобождения от штрафов может повыситься, если уменьшение штрафов будет более точно отвечать вкладу компании в установление факта нарушения. Она порождает законные ожидания, на которые предприятие может полагаться, когда сообщает конкурентному ведомству о существовании картеля.

Немаловажным фактом является то, что нельзя оспорить решение об освобождении от штрафа, но можно оспорить решение конкурентного ведомства об установлении размера штрафа. И в этом заключаются положительные моменты конкретной программы освобождения от штрафов.

Действующее антимонопольно-конкурентное законодательство Украины не содержит логически выстроенной системы критериев определения размеров штрафов, налагаемых на субъекты хозяйствования. Правовая неопределенность с определением размеров штрафов при нарушении конкурентного законодательства создает проблему обеспечения защиты прав ответчика по делу, не позволяет судам в полной мере определить объективность принятых антимонопольными органами решений о штрафах.

Вместе с тем имеется достаточно положительный опыт определения размеров штрафов в европейском конкурентном законодательстве. Положения, которые касаются наложения штрафов за нарушения ст. 81 (антиконкурентные действия субъектов предпринимательской деятельности) и ст. 82 (злоупотребление доминирующим положением на рынке) присутствуют в различных законодательных актах. В Договоре Европейского Сообщества (ЕС) правовую основу для наложения штрафов создает ст. 83, которая обязывает Совет составить соответствующие регламенты или ди-

рективы, обеспечивающие действие принципов, изложенных в ст. 81 и 82 Договора ЕС, путем введения положений о штрафах и периодических штрафных выплатах.

Совет принял регламент ЕС № 1/2003 о выполнении правил конкуренции, предусмотренных ст. 81 и 82 Договора. Единственным положением о взыскании штрафов в Регламенте является ст. 23, которая ограничивает максимальную величину штрафа в размере 10 % от общего оборота предприятия в предыдущем финансовом году аналогично конкурентному законодательству Украины.

Кроме того, Регламент определил, что размер штрафа устанавливается в зависимости от двух факторов: серьезности и длительности нарушения. Положения Регламента не являются очень детальными и могут служить лишь ориентиром во время установления величины штрафа в конкретных случаях. Поэтому Комиссия ЕС приняла «Рекомендации о применении метода установления штрафов» (далее – Рекомендации).

Рекомендации Комиссии описывают различные методы, которые она использует при принятии решений по делам и определении размеров штрафов.

В соответствии со ст. 229 Договора и ст. 31 Регламента Совета (ЕС) № 1/2003 суд имеет неограниченные полномочия проверять правомерность финансовых санкций, которые приняты комиссией, и имеет право отменять такие санкции, уменьшить или увеличить их размер. При этом он руководствуется критериями, разработанными Комиссией в Рекомендациях.

Поскольку в ст. 23 (3) Регламента № 1/2003 термин «серьезность» не определен, Комиссия и суды разработали несколько критериев, которые обозначают серьезность нарушения. К ним относятся: природа нарушения и его реальное влияние на рынок Сообщества; размер соответствующего географического рынка; количество и важность нарушений; является ли предприятие лидером картеля или имело значительное влияние на согласованные действия; доля предприятия на рынке; прибыли и преимущества, полученные вследствие нарушения; размер и ценность товаров, на которые повлияло нарушение; реальная экономическая способность приносить значительный вред другим операторам рынка; умышленное или неумышленное нарушение; нарушение совершено в первый раз или уже имело место.

Продолжительность нарушения — это период времени с момента создания картеля, начала злоупотребления доминирующим положением или начала согласованных действий до завершения незаконного поведения.

В соответствии с методом, указанным в Рекомендациях, сначала на основе таких характеристик, как серьёзность и продолжительность, определяется базовый размер штрафа. Потом этот размер корректируется относительно наличия или отсутствия смягчающих или отягчающих обстоятельств.

Комиссия и суды разработали три категории нарушений в соответствии с указанными выше критериями. Они включают незначительные, серьёзные и очень серьёзные нарушения.

К незначительным нарушениям относятся ограничения торговли, обычно вертикального характера, которые имеют незначительное влияние на рынок Сообщества. Вероятные штрафы для них составляют от 1000 до 1 млн евро.

К серьёзным нарушениям часто относятся горизонтальные или вертикальные ограничения того же типа, что и в незначительных нарушениях, но более серьёзные, с более широким влиянием на рынке и последствиями в значительных частях совместного рынка Сообщества. Кроме того, это могут быть такие злоупотребления доминирующим положением, как отказ в поставке, дискриминация, отключение, скидки за верность, которые доминирующие фирмы делают для устранения с рынка конкурентов, и т. д. Вероятные штрафы — от 1 до 20 млн евро.

К очень серьёзным нарушениям обычно относятся такие горизонтальные ограничения, как ценовые картели, раздел рынка или другие действия, которые угрожают нормальному функционированию единого рынка; явные злоупотребления доминирующим положением со стороны предприятий, которые являются монополистами. Возможные штрафы — от 20 млн евро.

Оценивая серьёзность нарушений, Комиссия принимает во внимание природу нарушения, его реальное влияние на рынок, если это влияние можно измерить, а также размер соответствующего географического рынка. Фиксация цен, разделение рынка и согласованные действия против конкурентов по своей природе всегда считались в Европе очень серьёзными нарушениями, даже если их реальное влияние на рынок нельзя измерить.

На втором этапе Комиссия предлагает учитывать реальную экономическую возможность предприятий причинить значительный вред конкуренции. После этого для каждой категории будет установлена реальная начальная сумма в зависимости от степени серьезности.

Реальная сумма будет указана в зависимости от длительности нарушения. По длительности нарушения также делятся на три категории: нарушения небольшой длительности (меньше года) не приводят к увеличению суммы; нарушения средней длительности (от 1 до 5 лет) приводят к увеличению суммы, которая не превышает 50 %; нарушения большой длительности (более 5 лет) приводят к увеличению суммы до 10 % за каждый год и 5 % за каждые полгода от суммы, насчитанной за серьезность. Сумма, рассчитанная за серьезность, вместе с дополнительной суммой за длительность нарушения составляет базовую сумму.

На первом этапе серьезность нарушения обычно определяется в зависимости от типа антиконкурентного поведения и его влияния на рынок. Индивидуальное поведение нарушителя, которое имеет значение для его участия в нарушении и его мотивации, рассматривается на третьем этапе.

Результаты этого рассмотрения могут привести к увеличению базовой суммы. Поскольку отягчающие обстоятельства в каждом случае разные, в «Рекомендациях» приведен лишь короткий список примеров: повторность совершения нарушения; отказ сотрудничать с Комиссией или попытки помешать расследованию, которое она проводит; роль лидера или инициатора нарушения; необходимость в повышении штрафа для того, чтобы он превысил прибыль, незаконно полученную в результате нарушения, когда есть объективная возможность оценить эту прибыль

Комиссия берет во внимание не только отягчающие обстоятельства, но и смягчающие, которые могут привести к уменьшению базовой суммы. Это исключительно пассивная роль в нарушении; неисполнение незаконных действий; прекращение нарушения сразу же после вмешательства Комиссии и др.

Учитывая изложенные выше проблемы применения штрафных санкций за нарушения антимонополюльно-конкурентного законодательства в Украине и положительный опыт Комиссии, целесообразно определить в нормативных актах логическую последовательность влияния различных факторов на размер штрафа.

Необходимо считать основными критериями для определения размера штрафа серьезность и длительность нарушения. Первое определяется видом нарушения (злоупотребление монопольным положением или антиконкурентные действия субъектов хозяйствования) и отрицательным влиянием на конкуренцию и потребителей, а также размером территориальных границ рынка. Второе – продолжительностью нарушения: с момента начала антиконкурентных согласованных действий или злоупотребления монопольным положением до их завершения. По длительности нарушения можно разделить на три категории: до 1 года – не приводит к увеличению штрафа; от 1 до 5 лет – приводит к увеличению штрафа на 50 %, более 5 лет – приводит к увеличению штрафа на 10 % за каждый год.

В соответствии с этими критериями разработать пять категорий нарушений, в каждой из которых определить вероятные минимальные и максимальные размеры штрафов. Данные категории будут составлять базовую сумму штрафов.

Увеличение или уменьшение базового размера штрафа осуществляется с учетом отягчающих и смягчающих обстоятельств. К первым может относиться повторность совершения нарушения, непризнание факта нарушения, отказ в содействии расследованию, создание препятствий антимонопольным органам. Ко вторым, относится совершение нарушения впервые, признание факта нарушения, прекращение нарушения до принятия решения по делу, добровольное возмещение ущерба, содействие в расследовании дела, финансовое положение ответчика.

Указанные положения должны дополнить пункт 32 Правил рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции.

Кроме того, целесообразно дополнить ст. 52 Закона о конкуренции пунктом 8 следующего содержания: «При определении размера штрафа принимается во внимание серьезность и длительность правонарушения».

Приведение норм конкурентного законодательства в соответствии с изложенным позволит избежать дискриминации субъектов хозяйствования при определении размеров их штрафов, усилит позиции ответчика по защите своих интересов и позволит судам объективно оценить правильность принятых антимонопольными органами решений.

Литература

1. О защите экономической конкуренции : Закон Украины от 11 января 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 12. – Ст. 64; 2005. – № 26. – Ст. 348; 2006. – № 31. – Ст. 269.
2. Отчет Антимонопольного комитета Украины за 2007 год // Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины. – 2008. – № 1 (28). – С. 2–25.
3. Там, где кнут, казалось бы бессилён... (интервью с начальником управления уголовных дел антитрастового департамента Министерства юстиции США Скоттом Д. Хаммондом) // Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины. – 2007. – № 3. – С. 60–62.
4. Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases // Official Journal of the European Communities [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu>.

О. П. Віхров,
канд. юрид. наук,
доцент Чернігівського
державного педагогічного університету
ім. Т. Г. Шевченка

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ І ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ ЯК ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Проілюстровано, що відшкодування збитків і штрафні санкції є засобами забезпечення виконання як майново-господарських, так і організаційно-господарських зобов'язань. Обґрунтовано точку зору, що штрафні санкції застосовуються не лише в договірних зобов'язаннях, а й у внутрішньогосподарських (внутрішньосистемних) організаційно-господарських відносинах зобов'язального характеру. З метою підвищення ролі штрафних санкцій як засобу забезпечення виконання

© О.П. Віхров, 2009

організаційно-господарських зобов'язань обґрунтовано внесення доповнення в абз. 1 ч. 2 ст. 231 Господарського кодексу України.

Ключові слова: відшкодування, збитки, штрафні санкції, господарські зобов'язання, законодавство.

Господарські зобов'язання мають особливе значення в сучасній економіці. Вони індивідуалізують вимоги правових норм щодо взаєморозташування та взаємодії учасників господарських відносин, наділяють цих учасників взаємними правами та обов'язками і таким чином виступають однією з передумов здійснення господарської діяльності. В юридичних формах господарських зобов'язань реалізується господарський обіг, формується майнова основа господарювання, створюється господарська інфраструктура, а також здійснюються певні організаційно-господарські (управлінсько-господарські) дії, встановлюються організаційні зв'язки між учасниками господарської діяльності.

Використання категорії господарських зобов'язань, офіційно запровадженої Господарським кодексом України, досягає своєї мети і приносить позитивний результат у сфері господарювання тільки за умови, якщо ці зобов'язання виконуються їх учасниками. У цьому зв'язку питання забезпечення виконання господарських зобов'язань, у тому числі за допомогою заходів юридичної відповідальності, знаходяться в числі важливих наукових і практичних завдань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що питання забезпечення господарських зобов'язань, господарсько-правової відповідальності (санкцій) висвітлюються в юридичній навчальній літературі [1; 2; 3; 4 та ін.], в окремих наукових статтях [5; 6 та ін.], монографічних і дисертаційних дослідженнях [7; 8 та ін.]. Разом з тим відшкодування збитків і штрафні санкції як засоби забезпечення виконання господарських зобов'язань досліджені неповно. Недослідженою є їх роль як засобів забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань.

З урахуванням цього метою даної статті є обґрунтування пропозицій до чинного законодавства щодо вказаних форм відповідальності учасників господарських відносин (господарських санкцій) – відшкодування збитків і штрафних санкцій – в якості засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Відшкодування збитків є універсальним заходом відповідальності у господарських відносинах, що застосовується в силу закону у випадку будь-якого господарського правопорушення незалежно від того, чи є застереження про таке відшкодування в договорі. При чому, відшкодування збитків застосовується як у майново-господарських відносинах (по-горизонталі), так і в організаційно-господарських (по-вертикалі). Універсальність цього заходу полягає також у тому, що розмір відшкодування збитків наперед, як правило, не встановлюється і залежить від фактичних обставин конкретної справи.

Відшкодування збитків як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань може бути застосоване до будь-якого з їх учасників – як до суб'єкта господарювання, так і до суб'єкта організаційно-господарських повноважень. Крім загальної норми ст. 224 ГК України про це окремо наголошується в інших відповідних статтях кодексу, а також у спеціальних законодавчих актах, які присвячені регламентації окремих видів таких зобов'язань. При чому, відшкодування збитків може застосовуватися як у договірних, так і у недоговірних зобов'язаннях.

Так, згідно ч. 3 ст. 53 Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» шкода, що заподіяна державним реєстратором фізичним чи юридичним особам під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню за рахунок держави в порядку, встановленому законом. Тобто відшкодування збитків виступає як засіб забезпечення виконання організаційно-господарського зобов'язання з державної реєстрації суб'єкта господарювання. На суб'єкта господарювання – сторону договірної організаційно-господарського зобов'язання з угоди про умови користування нафтогазоносними надрами, яка згідно Закону України від 12 липня 2001 р. «Про нафту і газ» укладається між таким суб'єктом – надрокористувачем і Державною геологічною службою – урядовим органом державного управління у складі Мінприроди (суб'єктом організаційно-господарських повноважень), вказаним Законом покладено обов'язок відшкодування заподіяних ним збитків.

Відшкодування збитків у господарських зобов'язаннях підпорядковується встановленим ГК України загальним правилам щодо складу та розміру відшкодування збитків (ст. 225), умов і порядку відшкодування (ст. 226) та ін.

Значення штрафних санкцій (неустойки, штрафу, пені) як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань знайшло закріплення у легальному їх визначенні. Згідно ст. 230 ГК України штрафні санкції виступають як грошова сума, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити в разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

У тій же ст. 230 ГК закріплено, що суб'єктами права застосування штрафних санкцій є учасники відносин у сфері господарювання – як суб'єкти господарювання, так і суб'єкти організаційно-господарських повноважень. Тобто штрафні санкції можуть застосовуватися як у майново-господарських, так і в організаційно-господарських зобов'язаннях.

В юридичній літературі панує точка зору, що штрафні санкції застосовуються лише в договірних зобов'язаннях [1, с. 330], а за порушення правил здійснення господарської діяльності до порушника застосовуються адміністративно-господарські санкції, у зв'язку з чим ставиться під сумнів правильність наведеного вище положення ст. 230 ГК України щодо цієї підстави застосування штрафних санкцій [4, с. 290]. Дана точка зору ґрунтується на традиційному розумінні штрафних санкцій (неустойки) в господарських відносинах, в основі якого лежить уявлення про їх договірну природу. При цьому залишається без уваги і не завжди враховується, що правила здійснення господарської діяльності встановлюються не тільки законодавчими актами, за порушення яких застосовуються адміністративно-господарські санкції (ст. 238 ГК України), а у відповідних межах і внутрішньосистемними актами центрів господарських систем як державних (зокрема, міністерств), так і недержавних (недержавних об'єднань підприємств, об'єднань громадян, релігійних організацій тощо), а також локальними нормативно-правовими господарськими актами. За порушення цих правил може бути передбачена відповідальність у формі саме штрафних (не адміністративно-господарських) санкцій, які застосовуються центрами та учасниками вказаних систем або суб'єктами господарювання, але ж не уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування як адміністративно-господарські санкції.

У цьому плані більш обґрунтованою вважається точка зору О. П. Подцерковного, який проводить чітку різницю між адміністра-

тивно-господарським штрафом і штрафними санкціями, до яких, зокрема, може бути віднесений штраф, що стягується господарським об'єднанням з підприємства, яке входить до його складу, за порушення цим підприємством порядку погодження цін, встановленого локальними актами господарського об'єднання [7, с. 155–156]. На підтвердження більшої адекватності цієї точки зору сучасним умовам господарювання вказує, зокрема, і ч. 7 ст. 231 ГК України, згідно якій розмір штрафних санкцій, що застосовуються у внутрішньогосподарських відносинах за порушення зобов'язань, визначається відповідним суб'єктом господарювання – господарською організацією.

Враховуючи вищевикладене, слід відзначити, що штрафні санкції як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань використовуються у внутрішньогосподарських (внутрішньосистемних) відносинах зобов'язального характеру – як майново-господарських, так і організаційно-господарських. При чому, стосовно останнього виду (організаційно-господарських), маються на увазі лише ті, в яких у ролі суб'єктів організаційно-господарських повноважень виступають громадяни, громадські та інші організації, що є засновниками або власниками суб'єктів господарювання (крім органів державної влади та органів місцевого самоврядування).

Штрафні санкції як засіб забезпечення виконання зобов'язань застосовуються також у договірних організаційно-господарських зобов'язаннях – тих, що виникають з договору або набувають форми договору. До таких, зокрема, належать зобов'язання з угод про розподіл продукції, з угод про користування нафтогазоносними надрами, з приватизації державного та комунального майна, з концесійних договорів і деякі інші подібні [9].

За загальним правилом, яке поширюється і на майново-господарські, і на організаційно-господарські зобов'язання, розмір штрафних санкцій визначається законом або договором (у внутрішньогосподарських відносинах, як зазначалося, відповідним суб'єктом господарювання – господарською організацією). При чому, якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. У разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений у судовому порядку за заявою заінтересованої сторони відповідно до законодавства.

Що стосується встановлення і визначення розміру штрафних санкцій законом, то насамперед слід взяти до уваги загальну норму ч. 2 ст. 231 ГК України, яка встановлює штрафні санкції за порушення будь-якого господарського зобов'язання, де хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту. Штрафні санкції тут передбачені за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) та за порушення строків виконання зобов'язання. Тобто особливому державному захисту підлягають господарські зобов'язання, в яких присутній публічний елемент [2, с. 224–225], зачіпаються інтереси держави [10, с. 374].

Щодо договірних організаційно-господарських зобов'язань штрафні санкції прямо передбачені законодавством про приватизацію. Так, ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» в редакції від 19 лютого 1997 р. (зі змінами) встановлює відповідальність покупців у формі неустойки за несплату за об'єкт приватизації, у формі пені за порушення встановлених умовами договору строків внесення інвестицій, а також у формі штрафу за невнесення інвестицій на день подачі позову про розірвання договору та за недотримання зобов'язань щодо збереження протягом визначеного періоду профілю діяльності приватизованого об'єкта. Порядок сплати й розмір неустойки за повну або часткову несплату покупцями коштів за об'єкти приватизації визначені постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 1997 р. № 910. Ст. 23 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» в редакції від 15 травня 1996 р. (зі змінами) також встановлює відповідальність покупців у формах пені за невиконання передбачених договором зобов'язань щодо строку внесення інвестицій і штрафу за недотримання зобов'язань щодо збереження протягом визначеного терміну кількості робочих місць.

Щодо інших видів договірних організаційно-господарських зобов'язань штрафні санкції за їх невиконання або неналежне виконання можуть, а у встановлених законом випадках і повинні, передбачатися в договорі. Так, умова про відповідальність сторін за виконання зобов'язань є істотною в угодах про розподіл про-

дукції (ст. 8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р.), в угодах про умови користування нафтогазовосними надрами (ст. 28 Закону України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р.), у договорах концесії (ст. 10 Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 р.), оренди державного та комунального майна (ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р.).

Окремі із зазначених норм знайшли розвиток у підзаконних нормативних актах. Так, п. 10 Типового концесійного договору, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643, передбачає штрафні санкції у формі пені за кожний день прострочки за порушення строків внесення концесійних платежів, а п. 34 цього Типового договору встановлює, що в разі порушення будь-яких умов, встановлених таким договором, винна сторона сплачує на користь іншої сторони штраф, при чому суми пені й штрафу пропонується визначити сторонам у договорі. Аналогічні норми передбачають відповідно пп. 16 і 47 Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1519.

А от Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), затверджений наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р. № 1774 (zareєстрований у Міністерстві юстиції України 21 грудня 2000 р. за № 930/5151) конкретних штрафних санкцій не пропонує, а встановлює, що за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за цим договором сторони несуть відповідальність згідно з чинним законодавством (п. 9.2). Законодавство ж у цьому питанні передбачає загальну форму відповідальності – відшкодування збитків.

З урахуванням викладених положень щодо застосування штрафних санкцій у договірних організаційно-господарських зобов'язаннях, з метою уніфікації вказаних санкцій і підвищення їх ролі як засобу забезпечення таких зобов'язань, вважається доцільним і необхідним прирівняти вказані зобов'язання у плані забезпечення їх штрафними санкціями до тих, що перелічені у ч. 2 ст. 231 ГК України (зобов'язання, в яких хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або пору-

шення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Держбюджету України чи за рахунок державного кредиту). Для цього є відповідні підстави: організаційно-господарські зобов'язання, в яких суб'єктами організаційно-господарських повноважень виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, також є зобов'язаннями з публічним елементом, адже вказані органи й уособлюють такий публічний інтерес – державний або місцевий (регіональний). Зокрема, оренда державного й комунального майна здійснюється з метою забезпечення підвищення ефективності використання такого майна шляхом передачі його в оренду фізичним і юридичним особам, концесія державного та комунального майна здійснюється з такою ж метою і спрямована на забезпечення потреб громадян України в товарах (роботах, послугах). Угоди про розподіл продукції укладаються з метою створення сприятливих умов для інвестування пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, а органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування під час виконання цих угод відповідно до своїх повноважень провадять діяльність з метою захисту інтересів народу України, держави, регіонів і територій, забезпечення захисту охорони довкілля і раціонального користування надрами та іншими природними ресурсами. Крім того, навряд чи доцільно обмежувати коло таких зобов'язань лише тими, що фінансуються за рахунок Держбюджету України, адже місцеві бюджети також уособлюють публічний інтерес.

З метою реалізації викладеної пропозиції вважається доцільним доповнити відповідним положенням абз. 1 ч. 2 ст. 231 ГК України, виклавши його, зокрема, у такій редакції: «2. У разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є органом державної влади чи органом місцевого самоврядування або суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України, місцевих бюджетів чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах». Як уявляється, це сприятиме підвищенню взаємної відповідальності учасників відповідних зобов'язань, запобіганню зловживань і неефективного використання державного та комунального майна. Адже не секрет, що посадові

особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування при укладанні угод від імені названих органів далеко не завжди керуються інтересами народу України або територіальної громади.

Підводячи підсумок, слід підкреслити, що відшкодування збитків і штрафні санкції є засобами забезпечення виконання як майново-господарських, так і організаційно-господарських зобов'язань, як договірних, так і певних видів недоговірних. Подальші дослідження у цьому напрямі пов'язані з аналізом інших видів господарських санкцій (оперативно-господарських та адміністративно-господарських) як засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Література

1. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.
2. Господарське право України : підручник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. — Харків : Право, 2005. — 384 с.
3. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Харьков : Одиссей, 2006. — 496 с.
4. Щербина В. С. Господарське право : підручник. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.
5. Липницький Д., Болотова Г. Нове у відповідальності по Господарському кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 6. — С. 8–10.
6. Шевченко Н. Способы защиты прав субъектов хозяйствования // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 8. — С. 51–53.
7. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса : Студия «Негоциант», 2005. — 308 с.
8. Герасименко О. О. Забезпечення виконання господарських договорів з реалізації продукції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. — Донецьк, 2004. — 19 с.
9. Віхров О. П. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці // Право України. — 2004. — № 4. — С. 53–56.
10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України // В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін. ; за заг. ред. В. К. Мамутова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

Р. А. Джабраїлов,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ДО УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСЬКОГО БЛАГОУСТРОЮ

У статті розглянуто окремі господарські правопорушення, які є найбільш поширеними у сфері міського благоустрою. Запропоновано застосування господарських санкцій до суб'єктів господарювання, які порушують правила благоустрою міста.

Ключові слова: підстави, правопорушення, господарські санкції, місто, благоустрій.

На даний час повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарювання визначено положеннями Господарського кодексу України від 16.01.2003 р., Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. та іншими нормативно-правовими актами України. У той же час існуючі недоліки та протиріччя у чинному законодавстві України не дають можливості органам місцевого самоврядування в повному обсязі використовувати інститут господарської відповідальності з метою здійснення належного впливу на дії суб'єктів господарювання, які порушують публічні інтереси територіальної громади, зокрема у сфері міського благоустрою.

У цілому проблемам юридичної відповідальності в господарській діяльності, визначенню підстав і функцій господарської відповідальності приділялась значна увага у дослідженнях В. К. Мамутова, Д. Х. Липницького, В. В. Овсієнко, Н. О. Саніахметової, Б. М. Полякова, І. Г. Побірченка, В. С. Щербини та інших. Проте недостатньо вивченими і такими, що вимагають подальшого наукового аналізу, є питання застосування господарських санкцій до учасників відносин у сфері міського благоустрою.

Метою дослідження є обґрунтування пропозицій щодо застосування господарських санкцій до суб'єктів господарювання за порушення правил благоустрою міста.

Зокрема, сфера благоустрою населених пунктів має важливе значення для забезпечення нормального функціонування міста та вимагає від суб'єктів господарювання дбайливого відношення під час користування відповідними об'єктами. У цілому від рівня благоустрою міста залежить його комерційна привабливість, так би мовити, «імідж міста» як учасника відносин господарювання та території для потенційних інвестицій. Відповідно до Закону України «Про благоустрій населених пунктів» від 06.09.2005 р. [1] до повноважень органів місцевого самоврядування віднесено, зокрема: затвердження місцевих програм та заходів благоустрою населених пунктів, забезпечення їх виконання; затвердження правил благоустрою територій населених пунктів; визначення місць стоянок транспортних засобів на об'єктах благоустрою населених пунктів; надання дозволу на розміщення на території об'єктів благоустрою будівель і споруд соціально-культурного, побутового, торговельного та іншого призначення, визначення обсягів пайової участі їх власників в утриманні об'єктів благоустрою (ст. 10).

Фінансування заходів з благоустрою населених пунктів, утримання та ремонт об'єктів благоустрою здійснюються за рахунок коштів їх власників або користувачів, якщо це передбачено умовами відповідних договорів, а також за рахунок пайових внесків власників будівель і споруд, розміщених на території об'єкта благоустрою, інших передбачених законом джерел фінансування. Крім того, фінансування заходів з благоустрою населених пунктів може здійснюватися за рахунок коштів державного бюджету, місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ, організацій, добровільних внесків юридичних осіб і громадян, інших джерел, передбачених законом.

Згідно з ч. 3 ст. 42 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» у разі порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів винні особи притягуються до відповідальності, передбаченої законом, що не звільняє їх від обов'язку відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення вимог цього законодавства. Проте практика правозастосування свідчить про те, що на даний момент існують чималі проблеми саме з притягненням винних осіб до відповідальності.

Звісно, що згідно зі ст. 152 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2] передбачено адміністративну відповідальність у вигляді попередження або штрафу за порушення пра-

вил благоустрою, а також недодержання правил щодо забезпечення чистоти й порядку в містах та інших населених пунктах. Проте встановити особу правопорушника дуже важко, оскільки скоєння такого проступку та його розкриття мають свої особливості. Зокрема, це стосується, так званих, «відривних» та інших інформаційних оголошень, які розклеюються на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання та в цілому засмічують місто, негативно впливаючи на зовнішній вид, зокрема вулиць. Крім того, застосування у цьому випадку адміністративних заходів не завжди дають бажаний результат, оскільки в більшості своїй такі правопорушення мають господарський характер.

Значна частина таких оголошень розміщується суб'єктами господарювання — фізичними особами-підприємцями та юридичними особами — без дозволу органів місцевого самоврядування в порушення правил благоустрою міста. При цьому оголошення розміщуються на будинках і спорудах, які перебувають у різних формах власності, а тому в цьому разі, за відсутності особи правопорушника, який безпосередньо наклеював оголошення комерційного характеру на користь того чи іншого суб'єкта господарювання, до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті посадові особи підприємств, установ, організацій, які зобов'язані утримувати в належному стані території, надані їм в установленому законом порядку, а також забезпечувати чистоту об'єктів благоустрою (їх частин) (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»). Проте за такого підходу не враховується те, що до відповідальності притягують, умовно кажучи, невинну особу (хоча вона і зобов'язана утримувати об'єкт у чистоті), а той, хто або заради кого це правопорушення було здійснене залишається непокараним.

У цьому випадку необхідно застосувати механізм господарської відповідальності, притягнувши до неї тих суб'єктів господарювання, у чий інтерес був розміщено це оголошення. Зокрема, це легко вбачається з тексту такого оголошення, де вказується фірмове найменування суб'єкта господарської діяльності; які саме товари, роботи, послуги пропонуються, а також юридична адреса цього суб'єкта. У цьому випадку вказаний суб'єкт господарювання повинен буде згідно з чинним законодавством України відшкодувати завдану шкоду власнику будівлі (зокрема, територіальній громаді) або особі, в оперативному управлінні чи господарському

віданні якої перебуває ця будівля (комунальне підприємство). Зокрема, оголошення, які наклеєні та ще неодноразово один поверх одного, дуже важко відокремити від будівлі, а це зазвичай стіни, а тому спричиняє відповідне пошкодження, усунення якого потребує певних витрат з боку власників (зокрема, територіальної громади) або балансоутримувачів на відновлення первинного стану.

Звісно, що може виникнути питання про те, а як же підстави відповідальності: 1) наявність правопорушення; 2) наявність шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок; 4) вина. У цьому випадку треба звернути увагу на те, що у наявності є усі підстави господарської відповідальності суб'єкта господарювання, а саме:

шкоду завдано об'єкту благоустрою діями суб'єкта господарювання, що виявилися в безпосередніх діях уповноважених осіб цього суб'єкта або осіб, найманих для здійснення діяльності щодо розклеювання оголошень, порушуючи тим самим чинне законодавство України;

особливістю господарської відповідальності є те, що вина суб'єкта господарювання презюмується і саме він має довести свою непричетність до господарського правопорушення та як наслідок відсутність його вини [3, с. 883–884]. Зокрема, ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України відзначає, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, *якщо не доведе*, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення [4].

Крім того, розклеювання таких інформаційних оголошень у не відведених для цього місцях можна кваліфікувати як порушення законодавства про рекламу. Інформація, яка міститься в оголошенні, відповідає усім ознакам реклами згідно Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р., а саме: це інформація про особу чи товар, яка розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару (абз. 9 ст. 1) [5]. При цьому розміщення зовнішньої реклами в населених пунктах провадиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, та в порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про рекламу» особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону. У той же час наведений Закон не передбачає господарської відповідальності суб'єктів господарювання за порушення порядку розміщення реклами в місті, хоча вказане правопорушення має, перш за все, господарську природу.

Впровадження у практику правозастосування господарської відповідальності за несанкціоноване розміщення реклами сприятиме, з одного боку, зменшенню кількості правопорушень у цій сфері, впорядкуванню в цілому відносин в інформаційно-рекламній сфері господарювання, належному утриманню об'єктів благоустрою міста, що сформує інвестиційно привабливий «імідж» міста, а з іншого – збільшенню надходжень до місцевих бюджетів за рахунок зменшення кількості «тіньової» реклами та активізації договірних засад розміщення реклами в місті.

Саме на вирішення вищенаведених завдань спрямована діяльність органів місцевого самоврядування міст України, що виявляється у створенні фактичних і юридичних передумов для організації рекламної діяльності в межах міста і здійснення контролю за дотриманням правил благоустрою. Зокрема, координація заходів щодо впорядкування рекламної діяльності в галузі реклами і впровадження системного підходу до формування високоякісного зовнішнього дизайну, діяльності міських структур з питань реклами; забезпечення реалізації міських програм щодо поліпшення зовнішнього вигляду міста елементами зовнішнього благоустрою визнано основними завданнями Головного управління з питань реклами виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації) (далі – Головне управління) [6].

У п. 5.6 рішення Київської міської ради про створення Головного управління від 28.09.2006 р. зазначено, що відповідно до покладених на нього завдань Головне управління розробляє та подає на затвердження в установленому порядку *економічно обґрунтовані диференційовані тарифи оплати* за тимчасове використання місць для розташування рекламних засобів, які перебувають у комунальній власності територіальної громади м. Києва, його районів, або повноваження щодо розпорядження якими здійснюють органи місцевого самоврядування м. Києва, у тому числі оплати за

послуги з розміщення реклами на транспорті комунальної власності м. Києва.

Отже, реклама, як і діяльність із розміщення реклами, має платний характер, а тому встановлення нових і посилення вже існуючих господарських санкцій дозволить підвищити, так би мовити, рівень «презентабельності» міста, очистити його від «стихійної» реклами і спонукатиме суб'єктів господарювання до укладення господарських договорів щодо розміщення реклами в межах міста.

Як можна побачити, питання благоустрою потребують правового регулювання не тільки на загальнодержавному, але й на локальному рівні з метою забезпечення комплексного підходу до вирішення назрілих у містах проблем. Зокрема, у м. Донецьку рішенням Донецької міської ради від 09.02.2005 р. затверджені Правила благоустрою, санітарного утримання територій, забезпечення чистоти та порядку [7], якими, зокрема, заборонено розклеювати афіші, оголошення на павільйонах, стінах будівель, стовпах, деревах і інших предметах, не призначених для цих цілей (п. 24). Враховуючи те, що вулично-дорожня мережа є елементом благоустрою міста, органи місцевого самоврядування уповноважені відповідно до п. 11 ст. 10 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» визначати місця стоянок транспортних засобів на об'єктах благоустрою. Володільці транспортних засобів несуть встановлену чинним законодавством України відповідальність за порушення правил благоустрою. Зокрема, у м. Одесі впроваджено стягнення штрафу у разі порушення порядку паркування автотранспортних засобів [8, с. 4], проте навряд чи можна погодитися з таким заходом, оскільки встановлення адміністративних штрафів не віднесено до компетенції органів місцевого самоврядування.

Таким чином, підсумовуючи усе вищенаведене можна дійти наступних висновків:

поєднання публічних і приватних інтересів можна побачити в різних сферах міського господарського комплексу, проте подальшого вдосконалення правового регулювання через призму науки господарського права потребують відносини у сферах міського благоустрою;

на сьогодні найбільш поширеним правопорушенням у сфері благоустрою є розклеювання інформаційних оголошень у не відведених для цього місцях, яке можна кваліфікувати як порушення законодавства про рекламу. Чинне законодавство України передбачає лише

дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення законодавства про рекламу, необґрунтовано виключивши можливість застосування до винних осіб заходів господарської відповідальності. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ст. 27 Закону України «Про рекламу» щодо законодавчого закріплення можливості застосування господарської відповідальності до порушників законодавства про рекламу;

впровадження у практику правозастосування господарської відповідальності за несанкціоноване розміщення реклами сприятиме зменшенню кількості правопорушень у цій сфері, впорядкуванню в цілому відносин у інформаційно-рекламній сфері господарювання, належному утриманню об'єктів благоустрою міста, що сформує інвестиційно привабливий «імідж» міста.

Література

1. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2528.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

3. Хозяйственное право / под ред. акад. В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

5. Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

6. Про створення Головного управління з питань реклами виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації) : Рішення Київської міської ради від 28 вересня 2006 р. № 7/64 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmr/Ligazakon.ua>.

7. Об утверждении Правил благоустройства, санитарного содержания территорий, обеспечения чистоты и порядка в г. Донецке: Решение Донецкого городского совета от 9 февраля 2005 г. № 18/15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lukyanchenko.donetsk.ua>.

8. Воронков В. Нарушители будут искать автомобили на штрафплощадке // Голос Украины. – 2007. – 7 нояб. (№ 204). – С. 4.

Г. Д. Джумагельдиева,
канд. юрид. наук,
старший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины, г. Донецк

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЭФФЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ КОРПОРАТИВНЫМИ ПРАВАМИ ГОСУДАРСТВА

Исследованы проблемы, касающиеся имущественной ответственности в сфере управления государственной собственностью. Особое внимание уделено анализу одного из оснований ответственности — неэффективного управления корпоративными правами государства. Сформулированы предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: ответственность, имущество, неэффективное управление, корпоративные права, государство.

В Украине государственный сектор имеет значительный удельный вес в структуре собственности Украины — по результатам проведения инвентаризации по состоянию на 01.10.2008 г. в Едином Реестре объектов государственной собственности содержится запись о 24,5 тыс. субъектах хозяйствования государственной формы собственности, 844 предприятиях с корпоративными правами государства [1].

В то же время эффективность функционирования предприятий, полностью или частично основанных на государственной собственности, снижается. Так, если по итогам 2007 г. в отношении 160 таких предприятий возбуждено производство о банкротстве, то по состоянию на 01.10.2008 г. на различных стадиях производства о банкротстве находятся 221 предприятие, из них 104 — в стадии ликвидации. Среди них такие крупные субъекты хозяйствования, как ОАО «Енакиевский коксохимический завод», производственное поисковое предприятие промышленной разведки и научно-исследовательского флота «Южрыбпоиск», ОАО «Шатр» и др. Ежегодно уменьшается и размер ожидаемых поступлений в доходную часть Государственного бюджета в виде дивидендов, начисленных на акции (доли, паи) хозяйственных обществ, находящихся

© Г.Д. Джумагельдиева, 2009

ся в государственной собственности. Так, в 2005 г. этот показатель составлял 4115,93 млн грн, в 2006 г. — 3560,1 млн грн, в 2007 г. — 1306,2 млн грн, в 2009 г. — 1165,7 млн грн [2; 3; 4; 5].

Вопросы управления государственной собственностью широко освещаются учеными-юристами и экономистами как на страницах периодических изданий, так и в монографических и диссертационных исследованиях (Э. Х. Браева, А. В. Венедиктов, А. П. Вихров, В. К. Мамутов, Л. Г. Червова и др.). *В то же время отдельные аспекты рассматриваемой проблематики, в частности, касающиеся имущественной ответственности за результаты управления корпоративными правами государства, остаются малоисследованными, что и определило цель настоящей статьи.*

В соответствии со ст. 8 ХК Украины государство не является субъектом хозяйствования. В то же время его участие в хозяйственном обороте обусловлено выполнением задач, определенных Конституцией Украины. Реализация государством правомочий собственника в отношении имеющихся активов имеет свою специфику. Так, государство в отношении принадлежащих ему активов не осуществляет непосредственно триаду полномочий собственника, предоставляя это другим лицам — Фонду государственного имущества Украины (далее — ФГИ Украины), министерствам, иным уполномоченным органам. Таким образом, существуют два субъекта, связанные отношениями по поводу управления объектами собственности — государство-собственник и управляющий субъект. Соответственно, с управляющего субъекта можно спросить за «эффективность» управления.

По результатам единственной на сегодняшний момент комплексной проверки деятельности государственных предприятий, проводимой в 2006 г., выявлены факты незаконной передачи государственного и коммунального имущества в иные формы собственности и недостач на сумму 185 млн грн, неучтенного или учтенного по заниженной стоимости имущества на сумму 4,2 млрд грн. Вследствие нарушений железными дорогами финансовой дисциплины произошло занижение их доходов, вследствие чего Государственным бюджетом Украины недополучено около 200 млн грн. Нерациональная политика скидок на транзит, проводимая предприятиями «Укрзалізниця», не позволяющая покрывать себестоимость услуг, привела к убыткам на сумму 120 млн грн [6].

Кабинетом Министров Украины было поручено министерствам привлечь к ответственности лиц, допустивших неэффективное использование государственной собственности.

Возникает закономерный вопрос: к какой ответственности и в каком порядке должны быть привлечены виновные?

Согласно ст. 17 Закона «Об управлении объектами государственной собственности» (далее – Закон об управлении) [7] за неисполнение требований законов и иных нормативно-правовых актов в сфере управления государственной собственностью к виновным лицам применяются меры административной, дисциплинарной, гражданско-правовой и уголовной ответственности. За убытки, причиненные государству неэффективным управлением корпоративными правами, уполномоченные лица несут материальную ответственность в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины (ч. 5 ст. 16).

К сожалению, Порядок привлечения к материальной ответственности за убытки, причиненные государству неэффективным управлением корпоративными правами, на настоящий момент не определен, в результате чего положение ч. 5 ст. 16 Закона об управлении не работает.

В то же время общие начала имущественной ответственности за неэффективное управление государственными корпоративными правами можно определить исходя из норм действующего законодательства.

Основанием юридической ответственности является правонарушение, характеризующееся определенным составом – совокупностью предусмотренных законом условий, касающихся субъекта и объекта правонарушения, его субъективной и объективной стороны, наличие которых дает основание для привлечения лица к ответственности.

Анализ действующего законодательства свидетельствует об определенных сложностях квалификации случаев неэффективного управления корпоративными правами государства в качестве правонарушения, обусловленной нечеткостью условий относительно отдельных элементов состава правонарушения: субъекта и объективной стороны.

Субъектами управления корпоративными правами государства являются ФГИ Украины, уполномоченные органы управ-

ления (министерства и др.). Непосредственное управление государственными корпоративными правами осуществляют уполномоченные лица, определяемые уполномоченным органом управления на конкурсной основе. Правовым основанием деятельности уполномоченных лиц является договор поручения, Типовая форма которого утверждена приказом ФГИ Украины № 1647 от 07.08.2000 г. Таким образом, субъектом правонарушения является уполномоченное лицо.

В то же время вопрос о том, кто может выступать в таком качестве, в законодательстве решен неоднозначно. Согласно ст. 4 Закона об управлении субъектами, осуществляющими управление государственными корпоративными правами, являются физические и юридические лица. Типовая форма договора поручения на осуществление уполномоченным лицом функций управления государственными корпоративными правами также предусматривает возможность его заключения как с физическими, так и юридическими лицами. В то же время согласно Порядку управления акциями (долями), которые находятся в государственной собственности, хозяйственных обществ, созданных при участии ФГИ Украины, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины № 518 от 16.05.2001 г., управление корпоративными правами государства осуществляется путем назначения представителей для участия в общем собрании акционеров. Представителем может быть исключительно должностное лицо: 1) государственного предприятия, имущество (имущественные права и другие активы) которого переданы в уставной фонд общества; 2) центрального органа исполнительной власти, к сфере управления которого относятся государственные предприятия, учреждения и организации, имущество (имущественные права, другие активы) которых было передано в уставной фонд общества, а также в случае, если взносом государства в уставной фонд общества является целостный имущественный комплекс; 3) ФГИ Украины [8].

На наш взгляд, ограничение круга уполномоченных лиц должностными лицами является оправданным лишь на первоначальном этапе. С позиций обеспечения эффективности управления предпочтительной кандидатурой управляющего видится юридическое лицо, осуществляющее профессиональную деятельность по управлению корпоративными правами.

В свете евроинтеграционных процессов, происходящих в Украине, определенный интерес представляет решение этого вопроса в законодательстве ЕС.

Так, в конце 80-х годов в большинстве западноевропейских стран доминирующие операторы связи полностью либо частично находились в государственной собственности или контролировались государством на корпоративном уровне. В некоторых странах доминирующие национальные операторы связи зачастую не были структурно обособлены от органа, осуществляющего регуляторные функции на рынке связи, и исполняли ряд таких функций. Управление корпоративными правами осуществлялось должностными лицами органа управления системой коммуникаций. В целях содействия развитию конкуренции была принята Директива 90/388/ЕЕС «О конкуренции на рынках телекоммуникационных услуг» от 28.07.1990 г., разграничившая полномочия по управлению деятельностью национальных операторов связи и регулированию деятельности в сфере коммуникаций. Толкование принципов разграничения в сфере управления корпоративными правами государства и регулирования деятельности субъектов хозяйствования с такими правами дано в Пятом отчете Еврокомиссии «Об имплементации телекоммуникационного регуляторного пакета» от 10.11.1999 г., где выделено два основных признака: независимость национальных регуляторных органов (National Regulatory Authorities, NRA) и структурная сепарация регуляторных функций (через NRA) и функций управления и контроля над государственной собственностью в отрасли связи. При этом Еврокомиссия указала на необходимость не только формального разделения регуляторных функций NRA и управленческих функций государства, но и на то, что «конкретные лица, исполняющие регуляторные функции, не должны быть каким-либо образом вовлечены в управление» [9].

Объективная сторона правонарушения выражается в действиях (бездействии) уполномоченного лица, результатом которых осуществляемое им управление корпоративными правами государства оказалось неэффективным.

Для квалификации тех или иных действий (бездействия) уполномоченного лица как нарушения необходимо определить, какое управление является неэффективным.

Согласно Закону об управлении критерии эффективности управления корпоративными правами государства определяет ФГИ Украины.

Согласно п. 3 приказа ФГИ Украины №1279 «Об утверждении Условий, показателей и размеров премирования за эффективное управление государственным имуществом руководителей исполнительных органов хозяйственных обществ» от 17.08.2006 г. [10] показателями эффективности управления корпоративными правами являются:

отсутствие задолженности по выплате заработной платы на предприятии, просроченной кредиторской задолженности перед бюджетом, а также задолженности по уплате дивидендов на государственную долю за прошлые годы и отчетный год;

отсутствие возбужденного против предприятия дела о банкротстве; выполнение годового финансового плана предприятия по показателям чистого дохода от реализации товаров (работ, услуг) и чистой прибыли.

Следовательно, неисполнение одного из перечисленных показателей является основанием ответственности за неэффективное управление государственными корпоративными правами.

Отдельного пояснения требует применение третьего критерия. Согласно ст. 75 ХК Украины финансовый план утверждается лишь для государственных предприятий. В отношении предприятий с корпоративными правами уполномоченный орган управления устанавливает плановое задание для уполномоченного лица, закрепляя его в договоре поручения. Плановое задание включает в себя показатели, касающиеся объема реализации продукции, общей балансовой прибыли, объем чистой прибыли, минимальную рентабельность, минимальную среднеучетную численность занятых, минимальный размер средней заработной платы, порядок распределения прибыли. Очевидно, что должны выполняться не только установленные показатели чистого дохода от реализации и чистой прибыли, но и остальные, предусмотренные договором нормативы. Вряд ли можно считать управление корпоративными правами государства эффективным, если показатель по чистой прибыли за отчетный период выполнен за счет уменьшения расходов на оплату труда (сокращение персонала, низкая заработная плата и т. д.) или не исполнены требования относительно распределения этой прибыли между акционерами, в т. ч. государством.

Для наступления ответственности уполномоченного лица необходимо наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) уполномоченного лица и наступившими последствиями — неэффективностью управления.

В условиях рыночной экономики не всегда возможно достичь полного выполнения показателей по чистой прибыли, объему реализации продукции, рентабельности и т. д., в силу различных причин как объективного, так и субъективного характера — повышение цен на ресурсы, используемые в производстве, конкуренция, падение спроса на продукцию, просчеты в маркетинговой политике предприятия и др. Во всех ли случаях невыполнение плановых показателей свидетельствует о неэффективности управления?

Очевидно, нет. Для правильной квалификации неэффективности управления корпоративными правами государства как основания привлечения уполномоченного лица к ответственности необходимо определить критерии оценки эффективности управления корпоративными правами государства. В настоящее время такие критерии определены Порядком осуществления контроля за исполнением функций по управлению объектами государственной собственности, утвержденным Постановлением Кабинета Министров Украины № 832 от 19.06.2007 г. [11] лишь применительно управлению объектами государственной собственности и не распространяются на управление корпоративными правами государства. Согласно этому нормативно-правовому акту управление считается положительным, если свыше 75 % субъектов хозяйствования, относящихся к сфере управления соответствующего органа управления, в отчетном периоде выполнили установленные для них показатели, удовлетворительным — от 50 до 75 % и отрицательным — до 50 %.

Думается, что до определения критериев оценки эффективности управления корпоративными правами государства для решения вопроса о наступлении ответственности уполномоченного лица за неэффективное управление этими правами целесообразно применение имеющихся критериев.

Важным аспектом, характеризующим объективную сторону неэффективного управления корпоративными правами государства, является наличие у уполномоченного лица достаточной компетенции для обеспечения эффективного управления.

Особенно актуальна эта проблема при управлении пакетами акций менее 25 % уставного фонда. В отношении таких предприятий Законом об управлении не предусмотрено обязательное присутствие уполномоченного лица в органах управления — наблюдательном совете, ревизионной комиссии. То есть реальной возможностью осуществлять контроль за результатами деятельности предприятия в отчетном периоде уполномоченное лицо не располагает. Введение в состав органов управления уполномоченного лица в случае, если корпоративные права государства превышают 10 % уставного фонда предприятия, даст возможность реализовать цели, поставленные перед ним уполномоченным органом управления. Выбор граничного размера корпоративных прав, дающего право на присутствие в органах управления, не случаен. Согласно Закону Украины «О хозяйственных обществах» акционер, владеющий более 10 % акций общества, имеет достаточно широкие полномочия: созыв внеочередного общего собрания акционеров, внесение вопросов в повестку дня, инициирование проверок финансово-хозяйственной деятельности правления и т. д.

Сдерживающим фактором в вопросах ответственности за неэффективное управление корпоративными правами государства является и правовая конструкция отношений между уполномоченным лицом и уполномоченным органом управления — договор поручения.

Согласно ст. 1004 ГК Украины по договору поручения поверенный действует в качестве посредника, в точности исполняя поручение. Отступление от указаний доверителя, даже в случае возможности более эффективного выполнения договора, допускается при условии отсутствия возможности уведомления доверителя или неполучения в разумный срок ответа от него. Ответственность по договору поручения наступает в случае, если в результате отступления от указаний доверителя ему были причинены убытки. То есть конструкция договора поручения не предполагает проявления управленческой инициативы поверенным, что не согласуется с поставленными перед ним задачами.

С позиций повышения эффективности управления корпоративными правами государства и ответственности за результаты управления предпочтительным видится применение правовой конструкции договора управления имуществом, предусмотренной главой 70 ГК Украины.

Согласно ст. 1029 ГК Украины по договору управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (управляющему) на определенный срок имущество в управление, а другая сторона обязуется за плату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом управляющими могут выступать и субъекты предпринимательской деятельности.

Применение этой договорной конструкции дает возможность достичь целей управления государственными корпоративными правами – рост стоимости собственного капитала предприятия с корпоративными правами государства (выгодоприобретателя), повышение его финансовой устойчивости.

Ответственность управляющего в данном случае прописана достаточно четко. Согласно ст. 1043 ГК Украины управляющий, который не проявил при управлении имуществом надлежащей заботы об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, обязан возместить учредителю управления причиненный ущерб (например, ухудшение состояния государственного имущества, падение дивидендов, начисленных на государственные акции и т. д.), а выгодоприобретателю – упущенную выгоду. Таким образом, нарушение обязанности по выполнению финансового плана (планового задания) будет обеспечено соответствующей санкцией.

Предусмотрена ответственность и за такой негативный результат управления имуществом, как возникновение задолженности перед третьими лицами или бюджетом. В этом случае управляющий несет субсидиарную ответственность и по возникшим долгам, если стоимости имущества, переданного в управление, недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Очевидно, в целях сохранности государственного имущества условие наступления субсидиарной ответственности в случаях управления корпоративными правами государства следовало бы ограничить.

Таким образом, в целях обеспечения механизма ответственности за неэффективное управление корпоративными правами государства целесообразно: 1) определить критерии оценки эффективности такого управления, а также предельные показатели отклонений от этих критериев; 2) использовать в качестве договора, оп-

ределяющего полномочия уполномоченного лица, конструкцию управления имуществом; 3) внести изменения в ч. 2 ст. 1043 ГК Украины, заменив словами «если стоимости имущества, переданного в управление, недостаточно для удовлетворения требований кредиторов» словами «в порядке, предусмотренном законом или договором»; 4) внести изменения в ч. ч. 12, 18, 19 ст. 11 Закона Украины «Об управлении объектами государственной собственности», заменив слова «свыше 25 процентов их уставного фонда», словами «свыше 10 процентов их уставного фонда», что позволит обеспечить участие уполномоченных лиц в работе наблюдательного совета и ревизионной комиссии, согласование мировых соглашений и планов санации в процедуре банкротства таких хозяйствующих субъектов с Фондом государственного имущества и государственным органом по вопросам банкротства, а также обязательное проведение приватизации в случаях отчуждения государственного имущества в процедурах банкротства.

Литература

1. Звіт про роботу Фонду державного майна України та хід виконання Державної програми приватизації у 2007 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.spfu.gov.ua](http://www.spfu.gov.ua).

2. Про Державний бюджет України на 2005 рік : Закон України від 23 груд. 2004 р. № 2285-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 7–8. – Ст. 162.

3. Про Державний бюджет України на 2006 рік : Закон України від 20 груд. 2005 р. № 3235-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 9–11. – Ст. 96.

4. Про Державний бюджет України на 2007 рік : Закон України від 19 груд. 2006 р. № 489-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 7–8. – Ст. 66.

5. Про Державний бюджет України на 2009 рік : Закон України від 26 груд. 2008 р. № 835-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 5–6. – Ст. 78.

6. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю використання державного майна і фінансових ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України № 1673 від 29 листоп. 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

7. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 верес. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

8. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України № 791 від 15 травня 2000 р. / Постанова Кабінету Міністрів України № 518 від 16 трав. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

9. Свечкарь И. Управление корпоративными правами // Юридическая практика. – 2003. – № 44 (306). – С. 18.

10. Щодо затвердження Умов, показників та розмірів преміювання за ефективне управління державним майном керівників виконавчих органів господарських товариств : Наказ Фонду державного майна України № 1279 від 17 серп. 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spfu.gov.ua>.

11. Порядок здійснення контролю за виконанням функцій з управління об'єктами державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України № 832 від 19 черв. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

Е. В. Титова,
канд. юрид. наук,
научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины, г. Донецк

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ ПРОЦЕССА ЛИКВИДАЦИИ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ

Статья посвящена проблеме правовой регламентации ответственности участников процесса ликвидации на предприятиях. Акцентируется внимание на необходимости привлечения к ответственности собственников, уклоняющихся от осуществления процедуры ликвидации. Рассмотрен вопрос о привлечении к ответственности членов ликвидационной комиссии за причиненный их действиями иму-

© Е.В. Титова, 2009

ущественный ущерб. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего данные отношения.

Ключевые слова: ответственность, правовая регламентация, ликвидация, ликвидационная комиссия, предприятие.

Одним из существенных недостатков правового обеспечения ликвидации субъектов хозяйствования является отсутствие должной разработки положений, касающихся ответственности участников процесса ликвидации. Конкретные меры ответственности в данной области предусмотрены в основном за уклонение от организации ведения бухгалтерского учета хозяйственных операций, связанных с ликвидацией юридического лица, включая оценку имущества и обязательств, составление ликвидационного баланса (ст. 166–6 Кодекса Украины об административных правонарушениях) [1].

В настоящее время вопросы ответственности участников ликвидационного процесса требуют дополнительного исследования с учетом ряда новых факторов экономического и правового характера. Затронувшие экономику Украины кризисные процессы активизировали интерес к проблеме совершенствования правового регулирования отношений, связанных с ликвидацией хозяйствующих субъектов. Усилия законодателя по минимизации негативных последствий финансового кризиса для субъектов хозяйственной деятельности связаны, в том числе, и с попытками оптимизировать процедуру прекращения деятельности предприятий. Однако вопросам ответственности участников процесса ликвидации должного внимания при этом не уделяется [2].

В современных научных исследованиях вопросы правовой регламентации процесса ликвидации анализировались в работах Л. Азарова, В. Буева, О. Винник, В. Джунь, А. Ефименко, Е. Кибенко, Б. Полякова, Д. Степанова, О. Татарской и ряда других авторов. Однако проблема ответственности участников процесса ликвидации затрагивалась в работах данных исследователей лишь фрагментарно.

Все вышеизложенное обуславливает необходимость дальнейшего анализа проблемы ответственности участников процесса ликвидации на предприятиях с учетом необходимости выявления наиболее адекватных в современных условиях направлений дальнейшего совершенствования в соответствующей законотворческой деятельности и правоприменительной практике.

Целью данного исследования является разработка новых научных положений и предложений относительно правовой регламентации ответственности участников процесса ликвидации и подготовка предложений по усовершенствованию законодательства в данной области.

В практике хозяйствования нередки случаи, когда собственники предприятий (в том числе те, в отношении которых хозяйственным судом принято решение о признании недействительными их учредительных документов или отмене государственной регистрации) не осуществляют мероприятий по ликвидации предприятия и не предоставляют в органы государственной регистрации необходимых документов, в результате чего эти органы не могли исключить предприятие из Реестра субъектов предпринимательской деятельности. Вследствие этого не выполняются решения хозяйственного суда, создается почва для различных злоупотреблений, поскольку предприятие, фактически прекратившее свою деятельность, сохраняет формально статус юридического лица и полный комплект документов, штампов, печатей [3]. Усложнение на фоне кризиса условий хозяйствования неизбежно приведет к определенному увеличению числа предприятий, которые не смогут эффективно продолжать свою деятельность. При отсутствии в действующем законодательстве эффективных норм об ответственности за уклонение от осуществления процесса ликвидации велика вероятность того, что учредители и участники предприятий, не имеющих возможности продолжать эффективную хозяйственную деятельность, предпочтут не проводить формально предусмотренную законодательством процедуру ликвидации. В свою очередь это негативно скажется как на положении их контрагентов, так и на ситуации в хозяйственном комплексе в целом.

Необходимость обеспечения законодательством должного поведения учредителей (участников) предприятия, фактически прекратившего свою деятельность, обусловлена многими факторами. Среди них не последнее значение имеют и те материальные потери, которые несет государство в связи с инициированием процедуры ликвидации субъекта хозяйственной деятельности: средства на оплату труда специалистов; рассылку запросов, уведомлений; оплату труда работников государственной налоговой службы и других органов и т. д. [4].

В связи с необходимостью решения проблемы, связанной с возмещением расходов на ликвидацию отсутствующего должни-

ка, исследователями, на основе существующих законодательных норм, предлагаются различные варианты взыскания средств, затраченных государством на ликвидацию учредителя (учредителей) такого субъекта, а также возложения на него неблагоприятных последствий уклонения от ликвидации. В частности, это предполагается делать на основании ст. 332 ГК Украины (бремя содержания имущества должника), в соответствии с которой владелец обязан содержать имущество, принадлежащее ему на основании ч. 8 ст. 16 ГК Украины с возможным дальнейшим применением ст. 219–221 Уголовного кодекса Украины [5, с. 13].

Однако заложить в основу механизма возмещения средств на ликвидацию и привлечение к ответственности уклоняющихся от нее лиц такие положения законодательства вряд ли возможно. Неоднозначность позиции осознается и самим автором данной идеи, который, отвечая на возможные отсылки к положениям законодательства о том, что собственник не несет ответственности по обязательствам созданного им юридического лица, отмечает, что в данном случае речь идет об обязательствах, возникающих не у ликвидируемого юридического лица, не из его хозяйственной деятельности, но из действий в процедуре ликвидации такого юридического лица [5, с. 13]. Однако с такой трактовкой сложно согласиться. Как показывает анализ норм действующего законодательства (ст. 59–61 ХК Украины, 111–112 ГК Украины) [6, 7] имущественное бремя, связанное с процессом ликвидации, законодатель возлагает именно на само юридическое лицо. Так, в соответствии с положениями части 1 ст. 61 Хозяйственного кодекса Украины, претензии кредиторов к субъекту хозяйствования, который ликвидируется, удовлетворяются из имущества этого субъекта, если иное не предусмотрено данным кодексом и иными законами.

Вызывает сомнения и возможность (а также целесообразность) использования положений Уголовного кодекса Украины применительно к лицам, уклоняющимся от проведения процедуры ликвидации. Так, во многих случаях отсутствуют признаки доведения до банкротства, умышленное утаивание стойкой финансовой несостоятельности, умышленное утаивание (отчуждение или уничтожение) имущества или имущественных обязанностей.

В отношении учредителей предприятия, уклоняющихся от проведения процедуры ликвидации, более целесообразным представ-

ляется возложение на таких учредителей негативных последствий имущественного характера и превентивных мер организационного характера. В частности, целесообразно закрепление в действующем законодательстве положений о наложении штрафа на учредителей (участников) субъекта хозяйственной деятельности, уклоняющихся от принятия решения о ликвидации юридического лица и осуществления мероприятий по ликвидации такого юридического лица. В данном случае может быть учтен опыт закрепления в Кодексе Украины об административных правонарушениях ответственности за нарушение порядка предоставления финансовой отчетности и ведения бухгалтерского учета при ликвидации (ст. 166–6) и создание препятствий ликвидации банка (ст. 166–7).

Помимо этого в законодательстве может быть закреплён запрет на занятие предпринимательской деятельностью для учредителей предприятий (физических лиц), уклонившихся от проведения процедуры ликвидации в течение определенного срока времени (например, год или два) с момента, когда судом (хозяйственным судом) было принято решение о ликвидации «брошенного» учредителями субъекта хозяйствования.

Самым негативным образом сказываются на осуществлении процесса ликвидации предприятий и недостатки законодательного и локального правового регулирования деятельности ликвидационной комиссии, отсутствие мер ответственности ее членов за неисполнение возложенных на них законодательством обязанностей.

Так, Национальный банк Украины обратился в Высший арбитражный суд Украины с письмом от 11 ноября 2000 г. № 44–010/1636–6828, в котором поднял вопрос о неудовлетворительной деятельности ликвидационных комиссий, созданных в делах о банкротстве коммерческих банков [8]. В данном письме приводятся примеры задержек ликвидационной комиссии с проведением ликвидационной процедуры, что препятствует оперативному проведению расчетов с кредиторами, делает невозможным взыскание сумм дебиторской задолженности, мешает установлению эффективного контроля над активами и документацией банка.

В письме Высшего арбитражного суда Украины от 10 декабря 1998 г. № 01–2.1/374 «О процедуре ликвидации предприятий» обращалось внимание на случаи уклонения членов ликвидационной комиссии от проведения мероприятий по ликвидации. На практи-

ке нередки случаи также недобросовестного осуществления членами ликвидационной комиссии своих обязанностей. Так, например, в Луганской области разоблачены должностные лица Стахановской дирекции ликвидации шахт, которые без согласования с региональным отделением Фонда государственного имущества Украины в области незаконно списали шахтные стволы, чем нанесли ущерб государству на сумму свыше 3,7 млн грн [9]. По сниженным ценам было распродано практически все оборудование ОАО «Скиф», хотя доля долгов относительно стоимости предприятия составляла около 0,5 % [10, с. 6–7]. Имеют место многочисленные случаи невыполнения проектов ликвидации шахт [11].

Нарушение органами, осуществляющими ликвидацию действующего законодательства, прав и законных интересов участников процесса ликвидации обуславливают необходимость закрепления в нормах действующего законодательства положений об ответственности ликвидаторов (членов ликвидационной комиссии), что в свою очередь связано с необходимостью более четкого определения ее правового статуса в целом.

В отечественной литературе предпринимались попытки проанализировать проблему управления делами хозяйственного общества в период его ликвидации. При этом, по-мнению, А. Величко, корень проблемы лежит в толковании понятия «управление делами общества» поскольку именно этой деятельностью занимается ликвидационная комиссия с момента ее назначения [12, с. 95]. Он отмечает, что управление — это деятельность по принятию обязательных к исполнению решений. Объектом управления, на который оказывается управленческое влияние, а также сферой управления является «дела общества», которые можно понимать и как внешние деловые отношения, и как его внутреннюю организационно-распорядительную деятельность. Таким образом, управление делами общества представляет собой деятельность ликвидационной комиссии по принятию обязательных организационно-распорядительных решений для общества с целью проведения ликвидационной процедуры, а также проведения расчетов с кредиторами и дебиторами общества в процессе его ликвидации [12, с. 95].

Полагаем, однако, что в целях совершенствования законодательства о ликвидации, акцент целесообразно ставить все же не на понятии «управление делами», а на уточнении правового статуса

ликвидационной комиссии. В наибольшей степени это относится к таким субъектам, как хозяйственные общества, что обусловлено спецификой присущей им корпоративной формы управления.

Отдельные ученые высказываются против того, чтобы члены ликвидационной комиссии несли ответственность в соответствии с нормами гражданского законодательства. По их мнению, эта комиссия должна быть приравнена к органом управления обществом, а члены ее — к должностным лицам исполнительного органа [13, с. 146]. Отсюда делается вывод, что и ответственность членов ликвидационной комиссии перед обществом (его участниками) должна наступать в соответствии с нормами трудового законодательства. Причем конкретную материальную ответственность должна нести не комиссия как таковая, а каждый виновный член ликвидационной комиссии.

В состав ликвидационной комиссии чаще всего включаются лица, состоящие с обществом в трудовых отношениях до момента ликвидации. Встречаются также случаи заключения трудовых соглашений с членами (председателем) ликвидационной комиссии, которые не являлись ни должностными лицами, ни работниками предприятия. При этом в договор могут включаться условия, нарушающие интересы отдельных категорий участников процесса ликвидации: о выплате вознаграждения в процентном соотношении от суммы возвращенных долгов или от суммы договоров продажи имущества. Если в заключенных с лицами, входящими в состав ликвидационной комиссии, трудовых договорах (контрактах), либо локальных нормативных актах общества не предусмотрены конкретные меры ответственности членов ликвидационной комиссии, то привлечение их к ответственности за причиненный кредиторам или учредителям имущественный ущерб осуществляется на основе норм трудового законодательства. В таком случае речь может идти либо о дисциплинарных взысканиях (выговор, увольнение), либо об ограниченной материальной ответственности, которая в большинстве случаев вряд ли способна в должной мере компенсировать нанесенный ущерб.

Так, к председателю ликвидационной комиссии, обвинявшемуся в незаконном вывозе оборудования предприятия и распродаже его имущества по максимально заниженным ценам, судом было применено лишь дисциплинарное взыскание в виде расторжения трудового договора [10, с. 6–7].

Следует отметить, что в ряде зарубежных стран закрепление за ликвидационной комиссией статуса правления автоматически влечет за собой и ответственность членов за нанесенный хозяйственному обществу ущерб. В ряде стран нормы об ответственности членов ликвидационной комиссии за причиненный имущественный ущерб непосредственно включены в законодательство [14, с. 28; 15].

Для Украины данный вопрос приобретает особую актуальность в связи с принятием и предстоящим введением в действия Закона Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентября 2008 г. [16]. Согласно ст. 2 (п. 15) этого Закона к должностным лицам органов акционерного общества относятся физические лица органов акционерного общества – председатель и члены наблюдательного совета, исполнительного органа, ревизионной комиссии, ревизор, а также председатель и члены иного органа общества, если создание такого органа предусмотрено уставом общества. Таким образом, можно сделать вывод о том, что члены ликвидационной комиссии (создание которой уставами акционерных обществ, как правило, предусматривается) являются должностными лицами акционерного общества. С одной стороны, таким образом, правовой статус ликвидационной комиссии приобретает большую четкость. С другой – вопрос об ответственности членов ликвидационной комиссии за причинение ущерба участникам и кредиторам общества окончательно так и не решен.

В соответствие со ст. 88 Закона Украины «Об акционерных обществах» с момента избрания ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия членов наблюдательного совета и исполнительного органа акционерного общества.

При этом, однако, обращает на себя внимание следующий нюанс. В ст. 51 (ч. 3) Закона Украины «Об акционерных обществах» прямо указывается, что порядок ответственности членов наблюдательного совета (помимо законодательства и указанных в Законе локальных нормативных актов общества) определяется гражданско-правовым договором, заключаемым с членом наблюдательного совета в установленном порядке. Что же касается членов исполнительного органа, то с ними, в соответствии с ч. 5 ст. 58 Закона Украины «Об акционерных обществах», заключается трудовой договор. Возникает вопрос: приобретая полномочия членов наблюдательного совета и правления, руководствуется ликвидационная комиссия

только действующим законодательством и решением о ликвидации или также и положениями договора, а если да — то какого именно?

О том, заключается ли договор с членами ликвидационной комиссии и какова природа данного договора, законодатель умалчивает.

Закон Украины «Об акционерных обществах» содержит ст. 63, посвященную ответственности должностных лиц акционерного общества (в том числе и членов ликвидационной комиссии). Частью второй данной статьи предусмотрено, что до должностные лица органов акционерного общества несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу своими действиями (бездействием) в соответствии с законодательством.

Однако действующее законодательство на настоящий момент не предусматривает конкретных мер ответственности за причиненный действиями членов ликвидационной комиссии имущественный ущерб.

Вышеизложенное показывает, что проблема ответственности членов ликвидационной комиссии в Законе «Об акционерных обществах» не получила приемлемого решения. Не урегулирован должным образом этот вопрос и применительно к предприятиям иных организационно-правовых форм.

Представляется, что вопрос об ответственности членов ликвидационной комиссии должен быть решен таким образом, чтобы обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов участников процесса ликвидации всех видов субъектов хозяйствования в Украине. Совершенствованию правового механизма ликвидации, а также защите имущественных прав кредиторов и участников ликвидируемого субъекта могло бы способствовать дополнение ст. 60 Хозяйственного кодекса Украины пунктом шестым следующего содержания:

«члены ликвидационной комиссии (орган, который проводит ликвидацию) несут полную имущественную ответственность за вред, причиненный виновным неисполнением (ненадлежащим исполнением) ими своих обязанностей. Ответственность членов ликвидационной комиссии является солидарной.

От ответственности освобождаются члены ликвидационной комиссии, голосовавшие против решения, повлекшего убытки или не принимавшие участие в голосовании.

Обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных членами ликвидационной комиссии имеют право участники ликвидируемого предприятия».

В отечественном законодательстве отсутствует достаточный практический опыт применения подобного положения, однако закрепляющая его норма содержалась в Положении об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденной постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. № 590. Так, в части второй пункта 28 было зафиксировано, что ликвидационная комиссия несет имущественную ответственность за ущерб, причиненный ею обществу, его участникам, а также третьим лицам в соответствии с гражданским законодательством Союза ССР и союзных республик» [17, с. 12].

Решая проблему оптимизации законодательных положений об ответственности в процессе ликвидации следует также предусмотреть дополнительные меры ответственности за нарушение прав кредиторов по спорным требованиям. В пункте третьем ст. 21 Закона Украины «О хозяйственных обществах» устанавливается запрет на распределение средств общества среди его участников в случае имеющегося спора по выплате задолженности (до его разрешения или получения кредиторами соответствующих гарантий). Данная норма в целом защищает права кредиторов по спорным требованиям, если имеют место добросовестные действия ликвидационной комиссии и учредителей.

Однако представляется, что она должна быть дополнена положением, защищающим права кредиторов также в случае злоупотреблений ликвидационной комиссией и участников хозяйственного общества (когда имеет место спор по выплате задолженности и требования кредиторов не обеспечены гарантией, однако имущество распределено между участниками общества) и предотвращающим такие нарушения. В данном случае целесообразно закрепить в пункте третьем ст. 21 Закона Украины «О хозяйственных обществах» право кредиторов обращаться с требованиями к таким участникам, которые должны нести ответственность в пределах полученного ими после ликвидации хозяйственного общества имущества.

Литература

1. Кодекс України про адміністративні порушення // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122 (зі змін. від 13.12. 2001 р.).

2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо мінімізації негативних наслідків фінансової кризи для суб'єктів господарської діяльності від 22.12.2008 р. № 3429. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33823/.

3. Лист Вишого арбітражного суду України «Про процедуру ліквідації підприємств» від 10 грудня 1998 р. № 01–2.1/374 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Законодавство України про банкрутство. – 2002. – № 4. – С. 276–278.

4. Лист Вишого арбітражного суду України від 27 червня 2001 р. «Про необхідність законодавчого врегулювання процедури ліквідації підприємств». – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

5. Пригуза П. Мы в ответе за тех, кого создаем // Юридическая практика. – 2005. – 1 марта (№ 9). – С. 13.

6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

7. Цивільний кодекс України от 16 січня 2003 р. № 435 // Голос України. – 2003. – 12–13 січня.

8. Лист Національного банку України до Вишого арбітражного суду України від 11 листопада 2000 р. № 44–010/1636–68 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Законодавство України про банкрутство. – 2002. – № 4. – С. 274–276., с. 274–276.

9. Луганские ликвидаторы ликвидировали у государства 3,7 миллиона. – Режим доступу : http://www.project-ukraine.info/newstape/2005/11/2/14_12.

10. Коротич С. ОАО «Скиф»: странные смерть и реинкарнация // Донецкие новости. – 2003. – № 4. – С. 6–7.

11. Состояние окружающей природной среды в регионах закрытия угольных шахт Луганской области. – Режим доступу : <http://www.gts.lg.ua/~lugeco/rad/rad17-12-2004.htm>.

12. Величко О. Ліквідація підприємств: вирішуємо проблеми // Юридичний журнал. – 2003. – № 10. – С. 94–96.

13. Райанов Ф. Акционерное общество: вопросы имущественной и материальной ответственности // Хозяйство и право. – 1991. – № 6. – С. 141–146.

14. Акционерное общество и общества с ограниченной ответственностью. – М. : БЕК, 1995. – 290 с.

15. Louisiana Rules of Court (state). – St. Paul. : West publishing Company, 1994.

16. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України від 03.12.2008 р. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.

17. Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью : Постановление Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью : Сборник зарубежного законодательства / Отв. ред. В. А. Туманов. – М. : БЭК, 1995. – 173 с.

Е. С. Янкова,
канд. юрид. наук,
заведующая кафедрой
Донецкого национального университета

АНУЛИРОВАНИЕ (ОТЗЫВ) ЛИЦЕНЗИИ КАК ВИД АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННОЙ САНКЦИИ НА РЫНКАХ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Проанализирован генезис законодательства Украины об отзыве лицензии в банковском законодательстве и аннулировании лицензии небанковских финансовых учреждений, определены содержание и последствия этих мер воздействия, сформулированы предложения по оптимизации правового регулирования мер воздействия на рынках финансовых услуг.

Ключевые слова: аннулирование, лицензия, регулирование, финансовые услуги, санкции.

На рынках финансовых услуг многие виды деятельности подлежат обязательному лицензированию. Лишь при наличии лицензии может осуществляться деятельность, во-первых, банками – предоставление банковских услуг (ст. 19 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»), во-вторых, небанковскими финансовыми

© Е.С. Янкова, 2009

учреждениями, в частности, (1) страховая деятельность; (2) деятельность по предоставлению услуг накопительного пенсионного обеспечения; (3) предоставление финансовых кредитов за счет привлеченных средств; (4) деятельность по предоставлению любых финансовых услуг, которые предусматривают прямое или опосредованное привлечение финансовых активов от физических лиц (ч. 1 ст. 34 указанного Закона). В этих случаях законодатель связывает возможность предоставления соответствующих финансовых услуг с наличием лицензии лишь после ее получения. При отсутствии лицензии, — что в полной мере относится и к применению отдельных мер воздействия государственным регулятором, — осуществление лицензируемых видов деятельности должно быть прекращено. Для рынков финансовых услуг это приобретает особую актуальность, так как большинство их профессиональных участников обладают исключительной правосубъектностью, а, значит, отсутствие лицензии чаще всего являются основанием для их прекращения.

В юридической литературе достаточно невысока степень теоретической разработанности проблематики мер воздействия вообще и аннулирования лицензии небанковских финансовых учреждений, отзыва лицензии банков — в частности. Это объясняется ограниченностью сферы функционирования и отсутствием доступной информации в связи с административным порядком применения указанных мер воздействия. Отдельные аспекты отзыва лицензии банков были предметом исследования Г. А. Тосунян, О. Олейник, аннулирование лицензии на товарном рынке — Э. Бекировой. *Однако сравнительного исследования таких мер воздействия государственных регуляторов, как аннулирование и отзыв лицензии, их сущности, особенностей закрепления в нормативно-правовых актах не предпринималось, что и определяет цель и предмет настоящего исследования.*

Для того, чтобы определить, являются ли указанные меры воздействия самостоятельными, что вызвано спецификой определенных видов деятельности, представляет интерес процесс формирования законодательства о финансовых услугах. Следует отметить, что законодательство о финансовых услугах формируется в Украине на протяжении уже почти двух десятилетий. Если учитывать темпы его развития, то следует признать первенство за банковским законодательством. И это вполне объяснимо, если учитывать его значимость для развития самостоятельной банковской системы, экономики и

экономической безопасности страны. В последние годы быстрыми темпами стало развиваться также законодательство о финансовых услугах небанковских финансовых учреждений. Как результат, уже принято большое количество нормативно-правовых актов, предметом регулирования которых выступают разные рынки финансовых услуг. В то же время лишь единицы из них составляют законы.

Исследуемые меры воздействия в специальных законах появились недавно. Они не предусматривались Законом Украины «О банках и банковской деятельности» 1991 г. [1]. Только в принятом в декабре 2000 г. новом Законе Украины «О банках и банковской деятельности» [2] отзыв лицензии включается в качестве отдельного из видов мер воздействия, которым посвящена отдельная статья — ст. 73 «Меры воздействия». Аннулирование лицензии в качестве меры воздействия в отношении другой группы финансовых учреждений — небанковских, появилось в перечне, содержащемся в ст. 40 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», принятого в июне 2001 г. [4]. Как видим, в указанных законах применены два разных термина, что дает основание предположить применение различных мер воздействия в отношении банков и небанковских финансовых учреждений.

Аннулирование лицензии в качестве меры воздействия на момент принятия Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» установлено также в принятом чуть ранее — в июне 2000 г. — Законе Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [3]. Хотя он изначально и не распространял свое действие на банковскую деятельность, но в то же время другие виды, в частности страховая деятельность, регулировалась нормами данного Закона. Такое положение существовало фактически год, до принятия Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг». С появлением последнего можно связывать разграничение рынков в качестве предметов правового регулирования: все виды деятельности по предоставлению финансовых услуг были исключены из предмета регулирования общего Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» и фактически его предметом регулирования стал только товарный рынок.

Однако разграничение рынков в качестве предметов регулирования не привело к разграничению применяемых терминов. И в нормах Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», который можно признать базовым, так как в нем определяются понятия, которые являются общими для всех рынков финансовых услуг, законодатель продолжает оперировать термином «аннулирование лицензии». Последний был известен общему законодательству Украины на протяжении более длительного периода, еще из общих законов — «О предпринимательстве» 1991 г. [5]) и «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности». На то время действовало уже два специальных закона, нормами которых закрепляли в качестве меры воздействия отзыв лицензии. Это, во-первых, Закон Украины «О страховании» (ч. 3 ст. 39) [6], во-вторых, Закон Украины «О банках и банковской деятельности» (ст. 73). Обращает на себя внимание лексическая близость юридических терминов — «аннулирование лицензии» и «отзыв лицензии», которые были применены в отношении разных видов финансовых учреждений в столь специфическом законодательстве, каковым является законодательство о финансовых услугах.

Потому важно определить сущность указанных мер воздействия. Если говорить об аннулировании лицензии, то эта мера воздействия может применяться государственным регулятором рынка к его участникам — небанковским финансовым учреждениям. Причем нормы законов, имеющих высшую юридическую силу, допускают аннулирование лицензии, как и другие меры воздействия лишь за нарушения законодательства при осуществлении соответствующего вида деятельности. Так, Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» допускает применение мер воздействия лишь «в случае нарушения законов и других нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность по предоставлению финансовых услуг» (ст. 39 Закона). Такой подход характерен и для многих других законов, определяющих государственное регулирование отдельных рынков финансовых услуг или (и) правовой статус отдельных видов небанковских финансовых учреждений (см., например, ст. 32 ЗУ «Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды)» [7], п. 6 ч. 1 ст. 37 ЗУ «О страховании»). Лишь в единичных

случаях в специальных законах не определяются меры воздействия, которые могут быть применены к соответствующему небанковскому финансовому учреждению, а имеются лишь отсылочные нормы о применении ответственности в установленном порядке (см., например, ст. 27 ЗУ «О кредитных союзах» [8]).

Таким образом, в специальных нормах законов об отдельных видах деятельности по предоставлению финансовых услуг как нормативно-правовых актах, имеющих высшую юридическую силу, аннулирование лицензии связывается исключительно с правонарушением (противоправным поведением), которое допущено небанковским финансовым учреждением при осуществлении деятельности по предоставлению финансовых услуг.

Если говорить о субъекте, который должен предпринимать действия по аннулированию лицензии, то им может быть лишь государственный регулятор, который принимал решение о выдаче лицензии, а не сам лицензиат. Это соответствует и лексическому значению термина «аннулировать», который означает «объявить недействительным, отменить» [9], что важно для правильного уяснения правовой нормы при применении филологического толкования. Отвечает такое содержание термина и сформулированному в ст. 1 общего Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» определению аннулирования лицензии: «лишение лицензиата органом лицензирования права на проведение определенного вида хозяйственной деятельности». Кроме того, оно соответствует признанию законодателем аннулирования лицензии в качестве одного из видов административно-хозяйственных санкции в ст. 239 Хозяйственного кодекса Украины [10].

Однако в подзаконных нормативных актах Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг (далее – Госфинуслуг) не учитываются наметившаяся в специальных законах о финансовых услугах тенденция признания аннулирования лицензии исключительно мерой принуждения. И, как и ранее, самостоятельным основанием аннулирования лицензии признается заявление финансового учреждения. Такой подход фактически применен во всех лицензионных условиях Госфинуслуг. Так, например, в п. 7.4 Лицензионных условий проведения деятельности кредитных союзов по предоставлению финансовых услуг [11], п. 7.4.1 Лицензионных условий проведения обязательного страхо-

вания гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств [12], п. 8.1 Лицензионных условий осуществления страховой деятельности [13], п. 9.1 Лицензионных условий деятельности по администрированию негосударственных пенсионных фондов [14], п. 8.1 Лицензионных условий осуществления деятельности по предоставлению финансовых кредитов за счет привлеченных средств кредитными учреждениями [15] и др.

Если говорить о природе этих правовых явлений, то она различна. В отличие от применения мер принуждения, которая применяется государственным регулятором, при подаче заявления финансовое учреждение по собственной воле инициирует прекращение действия лицензии, которая является обязательным условием предоставления определенных видов финансовых услуг. Фактически в этом случае имеет место отказ небанковского финансового учреждения по собственной инициативе осуществлять лицензируемый вид деятельности. И такое право – право отказаться как от осуществления определенного вида деятельности, так и вообще заниматься предпринимательством, выступает гарантией реализации принципа свободы предпринимательства, провозглашенного в ст. 42 Конституции Украины [16].

Это позволяет утверждать, что на подзаконном уровне в лицензионных условиях расширяется содержание понятия «аннулирование лицензии». В этом можно увидеть влияние общего законодательства о лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности. Именно такое понимание прослеживается в конструкции ст. 21 «Аннулирование лицензии» общего Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», где основанием аннулирования лицензии признается также заявление лицензиата. Однако такой подход противоречит определению, которое дано этому термину в ст. 1 данного Закона: «лишение лицензиата органом лицензирования права на проведение определенного вида хозяйственной деятельности». Это послужило Э. Бекировой основанием для вывода о необходимости разграничивать аннулирование лицензии и прекращение лицензии. Основанием прекращения лицензии являются «документы, которые удостоверяют правомерные действия или события, а основанием аннулирования может быть лишь противоправное поведение лицензиата [17, с. 11]. Этот вывод, как видим, справедлив и для рын-

ков финансовых услуг. Расширение содержания термина «аннулирование лицензии» послужило причиной безосновательного смешения двух разных правовых оснований прекращения лицензии — аннулирование лицензии государственным регулятором и отказ от лицензии финансового учреждения. Лишь уровнем смешения терминов «аннулирование лицензии» и «отзыв лицензии» отличается положение в двух сферах законодательства. Если на товарном рынке смешение произошло на уровне Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», то на рынках финансовых услуг — на уровне подзаконных нормативно-правовых актов и, в частности, лицензионных условий.

Как отмечалось, в банковском законодательстве не предусмотрена такая мера воздействия, как аннулирование лицензии, а допускается отзыв лицензии (ч. ч. 1, 2 ст. 73 Закона). Отзыв лицензии может применяться лишь за совершение противоправных действий — нарушение банковского законодательства, нормативно-правовых актов Национального банка Украины или осуществление рискованных банковских операций, которые угрожают интересам вкладчиков или других кредиторов. В то же время в отличие от норм ст. 40 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», предусмотревших аннулирование лицензии небанковских финансовых учреждений, условия применения отзыва лицензии банка более конкретизированы. Это не только формальное нарушение банковского законодательства или совершение рискованных операций, которые могут угрожать интересам вкладчиков или других кредиторов банка, как это предусмотрено в отношении включенных в ч. 1 ст. 73 Закона о банках мер воздействия. Она допускается только если правонарушением причинена значительная утрата активов или доходов и наступила неплатежеспособность банка (ч. 2 ст. 73 Закона о банках). Последствия отзыва банковской лицензии однозначны — прекращение деятельности банка как субъекта с исключительной правосубъектностью.

Если сравнивать аннулирование лицензии и отзыв лицензии, то следует отметить следующее. Во-первых, это меры принуждения за допущенное противоправное поведение, во-вторых, они могут применяться компетентным государственным органом, в-третьих, при этом наступают одинаковые правовые последствия — финансовое учреждение теряет право предос-

тавлять соответствующие виды финансовых услуг и это право не подлежит восстановлению. Следовательно, содержание аннулирования лицензии на предоставление финансовых услуг небанковскими финансовыми учреждениями и отзыва лицензии банка на предоставление банковских услуг и их последствия одни и те же, а значит, их нельзя признать самостоятельными мерами воздействия, которые отражают наличие специфики регулируемого вида деятельности. Бессистемность формирования объясняет наличие в законодательстве о рынках финансовых услуг двух разных юридических терминов – «аннулирование лицензии» и «отзыв лицензии», которыми обозначается одно и то же правовое явление и эти два термина могут применяться как тождественные.

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Законодательство о финансовых услугах в Украине находится на стадии формирования. Фактически можно констатировать, что его развитие, с одной стороны, происходит бессистемно, а с другой – формируется не как единый блок хозяйственного законодательства, что определяется единством экономического содержания, – аккумуляция свободных средств в обществе и их размещение с учетом потребностей экономики, – а по отдельным рынкам финансовых услуг.

Ускоренными темпами в последние годы создается законодательство о финансовых услугах, предоставляемых небанковскими финансовыми учреждениями. Характерным как для законодательства о банковских услугах, так и для законодательства о финансовых услугах небанковских финансовых учреждений является масштабность подзаконного регулирования, фактически выписываются правила под каждый из видов финансовых учреждений. Это привело к большому массиву подзаконных нормативных актов, наличию большого количества дублирующих норм. Причем в общем массиве законодательства о финансовых услугах законы являются единичными. В то же время значимость рынков финансовых услуг для инвестирования экономики и необходимость охраны интересов первоначальных инвесторов на любом из рынков финансовых услуг требует повышения роли законов. На уровне законов должны регулироваться наиболее важные отношения на рынках финансовых услуг.

2. Наличие в системе законодательства о финансовых услугах Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» обусловлено общностью экономического содержания деятельности по предоставлению финансовых услуг профессиональными участниками, а содержащиеся в нем общие для всех рынков финансовых услуг юридические понятия позволяют признать его не только базовым. Он мог бы стать началом оптимизации правового регулирования рынков финансовых услуг.

3. Можно говорить, с одной стороны, об оптимизации правотворческой деятельности государственных органов, которые осуществляют государственное регулирование соответствующих видов рынков финансовых услуг, с другой – об обеспечении верховенства закона в системе нормативно-правовых актов, регулирующих рынки финансовых услуг. Это позволит вывести на законодательный уровень регулирование особо значимых для охраны интересов как первоначальных инвесторов, так и профессиональных участников рынков финансовых услуг общественных отношений.

4. В законодательстве Украины понятия аннулирование и отзыв лицензии появились сравнительно недавно – с начала перехода к рынку и введения законодательных ограничений предпринимательства посредством лицензирования. Сравнение их содержания и последствий позволяют говорить об отсутствии у них отличительных черт. Это не позволяет признать их самостоятельными мерами воздействия. Фактически разными терминами на разных рынках финансовых услуг отражается одна и та же по содержанию и последствиям мера принуждения. Эти термины должны применяться как тождественные. Однако термин «отзыв лицензии» четче отражает суть содержания обозначаемой меры воздействия. Такие проблемы юридической техники вызваны бессистемностью и особенностями формирования законодательства о финансовых услугах, его специфичностью, а также отсутствием координации нормотворческой деятельности в данной области экономики.

5. Аннулирование (отзыв) лицензии следует отличать от отказа от лицензии и прекращения действия лицензии. Безосновательное расширение в лицензионных условиях Госфинуслуг понятия аннулирование (отзыв) лицензии фактически приводят к отождествлению понятий «аннулирование (отзыв) лицензии» и «отказ от лицензии», природа которых различна. Для исключения смеши-

вания этих категорий можно было бы в отдельных пунктах лицензионных условий закрепить основания аннулирования лицензии и основания прекращения действия лицензии.

Следует изменить юридические приемы закрепления мер воздействия, которые могут быть применены к финансовому учреждению. С точки зрения оптимизации правового регулирования перечень мер воздействия, которые допустимо применять к любому участнику рынков финансовых услуг, целесообразно определить в базовом Законе Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг». В то же время в специальных законах целесообразно не дублировать, а предусматривать лишь нормы, закрепляющие дополнительные меры воздействия в отношении конкретного вида небанковских финансовых учреждений, чей правовой статус данным законом определяется.

Предложенные меры могут способствовать оптимизации нормативно-правового регулирования отзыва (аннулирования) лицензии банков и небанковских финансовых учреждений. Под этим углом зрения представляют интерес продолжение исследований оснований аннулирования (отзыва) лицензии, порядка применения мер взыскания в отношении финансовых учреждений.

Литература

1. О банках и банковской деятельности : Закон Украины от 20.03.1991 г. № 872-ХІІ // Ведомости Верховного Совета УССР. — 1991. — № 25. — Ст. 281.

2. О банках и банковской деятельности : Закон Украины от 7.12.2000 г. № 2121-ІІІ от 07.12.2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

3. О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности : Закон Украины от 01.06.2000 г. № 1775-ІІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

4. О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг : Закон Украины от 12.07.2001 г. № 2664-ІІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

5. О предпринимательстве : Закон УССР от 07.02.1991 г. № 698-ХІІ // Ведомости Верховного Совета УССР. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

6. О страховании : Закон Украины от 07.03.1996 г. № 85/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1996. — № 18. — Ст. 78.

7. Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды) : Закон Украины от 15.03.2001 г. № 2299-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 21. – Ст. 103.

8. О кредитных союзах : Закон Украины от 20.12.2001 г. № 2908-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 15. – Ст. 101.

9. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – М. : Азбуковник, 1998. – 944 с.

10. Хозяйственный кодекс Украины : Закон Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 18. – № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

11. Лицензионные условия проведения деятельности кредитных союзов по предоставлению финансовых услуг : утв. распор. ГК рынков финансовых услуг от 02.12.2003 г. № 146 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52 (09.01.2004) (частина 2). – Ст. 2840.

12. Лицензионные условия проведения обязательного страхования гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств : утв. распор. ГК рынков финансовых услуг от 23.12.2004 г. № 3178 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52 (14.01.2005) (частина 2). – Ст. 3487.

13. Лицензионные условия проведения страховой деятельности : утв. распор. ГК рынков финансовых услуг от 28.08.2003 г. № 40 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 38 (3.10.2003). – Ст. 2047.

14. Лицензионные условия проведения деятельности по администрированию негосударственных пенсионных фондов : утв. распор. ГК рынков финансовых услуг от 13.11.2003 г. № 118 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2 (30.01.2004), (частина 1). – Ст. 68.

15. Лицензионные условия проведения деятельности по предоставлению финансовых кредитов за счет привлеченных средств кредитными учреждениями : утв. распоряж. ГК рынков финансовых услуг от 18.10.2005 г. № 4802 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 49 (21.12.2005). – Ст. 3101.

16. Конституция Украины : Закон Украины № 254-к/96-ВР от 28.06.1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141 с изм. от 08.12.2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

17. Бекирова Е. Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Е. Е. Бекирова. – Донецьк, 2006. – 20 с.

Г. М. Гриценко,
здобувач
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Проаналізовано основні види правопорушень у містобудівній сфері та санкції за їх вчинення. Окремо звернуто увагу на питання вдосконалення механізму застосування санкцій за порушення договірних зобов'язань у будівництві та за порушення загальних правил здійснення будівельної, зокрема містобудівної діяльності. Зроблено пропозиції щодо систематизації норм про відповідальність за порушення у сфері містобудування шляхом їх кодифікації.

Ключові слова: відповідальність, правопорушення, договірні зобов'язання, містобудування, господарські санкції, систематизація.

Збільшення чисельності правопорушень у сфері містобудування останніми роками викликало необхідність підвищення відповідальності суб'єктів будівельної діяльності, а також підвищення вимог до суб'єктів господарської діяльності, які є професійними учасниками ринку будівельних послуг. Під професійними учасниками ринку варто розуміти суб'єктів господарювання, які відповідають Ліцензійним умовам провадження будівельної діяльності (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих і огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж), затвердженим Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємниц-

© Г.М. Гриценко, 2009

тва, Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 13 вересня 2001 р. № 112/182 [1].

Відповідно до цього було розроблено і прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р. № 509-VI [2], яким внесено зміни до законів, які більшістю складають комплексну галузь будівельного законодавства. Метою прийняття вказаного нормативно-правового акту було упорядкування діючих норм будівельного та земельного законодавства, посилення відповідальності за їх порушення, приведення будівельного законодавства у відповідність до норм інших галузей.

Це не перший закон України, прийнятий з відповідною метою. Ще раніше було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері містобудування» від 21 вересня 2000 р. № 1988-III [3].

Метою статті є обґрунтування пропозицій та напрямів роботи щодо систематизації господарських санкцій за порушення у сфері містобудування.

Із прийняттям Закону України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII [4] закладено законодавчі засади містобудівної діяльності в Україні, насамперед формування повноцінного життєвого середовища, забезпечення сталого розвитку населених пунктів. Але із збільшенням будівельної активності зростає кількість правопорушень. Завданням держави є розроблення ефективних механізмів попередження правопорушень, а якщо вже правопорушення мали місце — забезпечення об'єктивного їх розслідування та застосування негативних наслідків до порушників у вигляді як адміністративно-господарських, так і адміністративних і кримінальних санкцій.

Стаття 25 Закону України «Про основи містобудування» встановлює відповідальність за такі порушення містобудівного законодавства, як недотримання державних стандартів, норм і правил при проектуванні й будівництві; проектування об'єктів з порушенням затвердженої у встановленому порядку містобудівної документації; виконання будівельних чи реставраційних робіт без дозволу та затвердженого у встановленому порядку проекту або з відхиленням від нього; самовільні зміни архітектурного вигляду споруди в процесі експлуатації; недотримання екологічних і санітарно-гі-

гієнічних вимог, встановлених законодавством при проектуванні, розміщенні та будівництві об'єктів; прийняття в експлуатацію об'єктів, зведених з порушенням законодавства, державних стандартів, норм і правил; надання інформації, що не відповідає дійсності, про умови проектування й будівництва чи у необґрунтованій відмові надати таку інформацію.

На розвиток загальних норм зазначеного Закону України «Про основи містобудування» прийнято Закони України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р. № 1699-III [5], «Про Генеральну схему планування території України» від 7 лютого 2002 р. № 3059-III [6], «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV [7], «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22 грудня 2006 р. № 525-V [8] та інші, які разом з відповідними підзаконними актами фактично утворили окрему галузь національного законодавства.

Відповідно до п. 5 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р. № 509-VI було доповнено частину першу ст. 1 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» [9] новим видом порушення містобудівного законодавства. Підставою застосування до суб'єкта господарювання – забудовника штрафних санкцій є проведення підготовчих робіт без дозволу на виконання підготовчих робіт або без дозволу на виконання будівельних робіт, або без відповідної затвердженої проектної документації. Така норма спрямована на запобігання самочинному будівництву та намаганням суб'єктів господарювання здійснювати дії щодо «узаконення» самочинного будівництва вже після завершення останнього.

Несприятливі наслідки для суб'єктів господарювання – суб'єктів будівельних відносин, настають і у зв'язку з порушенням земельного законодавства. Ст. 7 Закону України «Про плату за землю» від 3 липня 1992 р. № 2535-XII [10] було доповнено ч. 13, де було встановлено, що перевищення строку, встановленого для будівництва об'єкта містобудування при наданні земельної ділянки або визначеного умовами проведення земельних торгів, а також перевищення строку, встановленого для завершення будівництва об'єкта незавершеного будівництва, визначеного умовами приватизації, слугують підставами для нарахування податку на земельні

ділянки, надані підприємствам, установам і організаціям, для спорудження об'єктів містобудування, який справляється у розмірі, визначеному частиною 10 ст. 7 вказаного Закону України.

У відповідності до ст. 238 Господарського кодексу України [11] за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, *тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, які спрямовано на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.*

Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Згідно із п. 1 ст. 239 Господарського кодексу України основними видами адміністративно-господарських санкцій є: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنих операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання. Не всі з перелічених видів санкцій застосовуються за правопорушення у сфері містобудівної діяльності. Загальні підстави накладення штрафів, як адміністративно-господарської санкції за вчинені правопорушення, вміщено у ст. 241 Господарського кодексу України.

Основні види адміністративно-господарських санкцій у сфері містобудування, як того вимагає Господарський кодекс України, закріплено у ст. 1 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР [12]. До них віднесено: проведення будівельних робіт без дозволу на їх виконання або без затвердженої проектної документації; передачу проектною організацією замовнику робочої документації для будівництва, що не відповідає державним стандартам, нормам і правилам, вихідним даним на проектування об'єктів

архітектури, які надані у встановленому порядку, та затвердженому проекту; виробництво, реалізація або застосування в будівництві будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, які не відповідають державним стандартам, нормам і правилам або проектним рішенням, а так само підлягають обов'язковій сертифікації, але не пройшли її; виконання будівельних робіт, що не відповідають державним стандартам, нормам і правилам або проектним рішенням; прийняття в експлуатацію об'єктів, зведених з порушенням законодавства, а так само місцевих правил забудови населених пунктів або проектних рішень; здійснення окремих видів господарської діяльності у будівництві, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, без отримання у встановленому порядку ліцензії; ухилення від виконання або несвоєчасне виконання приписів інспекцій державного архітектурно-будівельного контролю; передачу проектною організацією замовнику робочої документації для реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єкта архітектури, в якій передбачено внесення змін з порушенням вимог архітектурно-технічного паспорта зазначеного об'єкта; експлуатацію або використання будинків чи споруд після закінчення будівництва без прийняття їх державними приймальними (технічними) комісіями; затвердження містобудівної документації з порушенням встановлених державних стандартів, норм і правил, вихідних даних на проектування; недотримання регіональних або місцевих правил забудови під час планування й забудови населених пунктів, режиму використання та забудови земель, на яких передбачена перспективна містобудівна діяльність.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР органом, уповноваженим розглядати справи про правопорушення у сфері містобудування, є Державна архітектурно-будівельна інспекція та її територіальні органи. Правовий статус вказаних державних органів врегульовано у Положенні про державний архітектурно-будівельний контроль, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний архітектурно-будівельний контроль» від 25 березня 1993 р. № 225 [13] та у Положенні про Державну архітектурно-будівельну інспек-

цію, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію» від 18 жовтня 2006 р. № 1434 [14].

Між тим, сьогодні склалася ситуація, коли компетенція основного контролюючого державного органу у сфері містобудування стала значно ширша, а перелік порушень діючого будівельного законодавства складає майже 50 положень, але ж санкції за такі порушення встановлені фактично тільки єдиним нормативно-правовим актом – Законом України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР. До речі, Закон України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6 квітня 2000 р. № 1641-III так і не вступив у дію, його було скасовано Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. № 997-V [15].

Санкції за порушення у сфері містобудуванні стягуються в порядку, передбаченому Положенням про порядок накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування» від 6 квітня 1995 р. № 244 [16].

Отже, існує необхідність повернення до розробки проекту закону України, який би об'єднав усі можливі санкції, у тому числі й адміністративно-господарські, у сфері будівництва, адже містобудування є лише однією зі складових діяльності будівельної. Як було сказано, санкції за порушення будівельного законодавства мають встановлюватись лише законом, а єдиного закону України, який би практично врегулював питання відповідальності суб'єктів господарювання усіх форм власності у сфері будівництва, не має, що створює підґрунтя для подальшого зростання безконтрольності у згаданій базовій галузі економіки України.

Однією з форм виявлення правопорушень у сфері містобудування, зокрема при виконанні будівельних робіт на підставі договору підряду, є контроль за дотриманням умов вказаного до-

говору. Правовою підставою такого контролю є Порядок здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 12 травня 2004 р. № 609 [17]. Контролю підлягають замовники та підрядники усіх форм власності. Однак вказане Положення було прийнято на реалізацію норм Закону України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 6 квітня 2000 р. № 1641-III, який втратив чинність на підставі Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. № 997-V. Відповідно до цього, виявлені контролюючими органами порушення містобудівного законодавства в частині недодержання або неналежного виконання умов договору підряду не можливо буде втілити у настання негативних наслідків для порушника, так як санкції, які були передбачені Законом України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів», скасовані. Отже, види порушень у законодавстві перелічені, а спеціальні санкції за вчинення таких правопорушень відсутні. На практиці санкції передбачаються умовами договору підряду, також у відповідності до ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27 жовтня 2005 р. № 3 було затверджено Примірний договір підряду в капітальному будівництві [18], одним з пунктів якого є «Відповідальність сторін за порушення зобов'язань за Договором та порядок урегулювання спорів».

Однією із пропозицій щодо систематизації законодавства України та покращення механізму застосування санкцій за порушення у сфері містобудування та інших будівельних відносин може бути розроблення та прийняття Містобудівного кодексу України. Така пропозиція співпадає з відповідним дорученням Кабінету Міністрів України, Мінрегіонбуду розробити проект Містобудів-

ного кодексу України з урахуванням положень Концепції Містобудівного кодексу України і подати його в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України до 1 грудня 2008 р., вміщеному в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України» від 18 липня 2007 р. № 536-р [19]. У Концепції зазначено, що недоліком законодавства у сфері містобудування є те, що воно складається значною мірою з підзаконних нормативно-правових актів, у той час як законами регулюються порівняно незначна частина відносин, що виникають під час провадження містобудівної діяльності.

Метою розробки Містобудівного кодексу України в Концепції визначено систематизацію норм містобудівного законодавства, удосконалення правового забезпечення містобудівної діяльності, зокрема врегулювання підвищення ефективності державного контролю та нагляду у сфері містобудування, а також посилення відповідальності за порушення містобудівного законодавства. Думка щодо кодифікації містобудівного законодавства поділяється багатьма вченими [20, с. 12–15].

Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що санкції за порушення у сфері містобудування розміщено по нормативним актам безсистемно. Одним із варіантів удосконалення відповідного законодавства є масштабна кодифікація. При цьому варто звернути увагу, що при кодифікації будівельного законодавства відповідальність за порушення договірних зобов'язань має залишитись у Господарському кодексі України, з доданням до нього статей скасованого Закону України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» з відповідним редагуванням.

Література

1. Ліцензійні умови провадження будівельної діяльності (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж), затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 13 вересня 2001 р. № 112/182 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2047.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р. № 509-VI // Офіційний вісник України. — 2008. — № 77. — Ст. 2583.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері містобудування» від 21 вересня 2000 р. № 1988-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 46. — Ст. 398.

4. Закон України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 52. — Ст. 683.

5. Закон України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р. № 1699-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 31. — Ст. 250.

6. Закон України «Про Генеральну схему планування території України» від 7 лютого 2002 р. № 3059-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 30. — Ст. 204.

7. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 31. — Ст. 246.

8. Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22 грудня 2006 р. № 525-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 10. — Ст. 88.

9. Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — Ст. 411; 2000. — № 46. — Ст. 398.

10. Закон України «Про плату за землю» від 3 липня 1992 р. № 2535-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 38. — Ст. 560.

11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

12. Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — Ст. 411.

13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний архітектурно-будівельний контроль» від 25 березня 1993 р. № 225 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 9. – Ст. 179.

14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний архітектурно-будівельний контроль» від 25 березня 1993 р. № 225 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 9. – Ст. 179.

15. Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. № 997-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 43. – Ст. 1703.

16. Положення про порядок накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування, затвержене постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування» від 6 квітня 1995 р. № 244 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 7. – Ст. 164.

17. Порядок здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підяду про виконання робіт на будівництві об'єктів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підяду про виконання робіт на будівництві об'єктів» від 12 травня 2004 р. № 609 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 19. – Ст. 1326.

18. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Примірною договору підяду в капітальному будівництві» від 27 жовтня 2005 р. № 3 // Українська інвестиційна газета. – 2005. – № 48.

19. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України» від 18 липня 2007 р. № 536-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 53. – Ст. 2171.

20. Квасницька О. Містобудівне законодавство України: проблеми та перспективи розвитку // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 12–15.

О. Ю. Ілларіонов,
*молодший науковий співробітник
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк*

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ЛІЦЕНЗІЙНИХ І ДОЗВІЛЬНИХ УМОВ ГОСПОДАРСЬКОГО КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Розглянуто основні види адміністративно-господарських санкцій за порушення ліцензійних і дозвільних умов у сфері господарського користування надрами в Україні. Проаналізовано норми Господарського кодексу України про застосування відповідних санкцій, виявлено окремі прогалини в законодавстві, зроблено пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: порушення, адміністративно-господарські санкції, надра, господарське користування, законодавство.

Одним із порівняно нових правових засобів господарсько-правової відповідальності є адміністративно-господарські санкції. Вони є правовим стимулом поведінки суб'єктів господарювання щодо утримання від суспільно некорисної поведінки та порушень встановленого порядку здійснення окремих видів ліцензованої господарської діяльності, або господарської діяльності, щодо здійснення якої встановлені особливі вимоги до суб'єкта господарської діяльності (роботи підвищеної небезпеки та ін.). Особливістю адміністративно-господарських санкцій є їх не тільки майновий, а й організаційний характер. Останній проявляється у спонуканні суб'єкта господарювання здійснити певну сукупність дій для усунення порушень норм і приписів діючого законодавства.

З прийняттям Господарського кодексу України [1] адміністративно-господарські санкції набули статусу легальних засобів економічного впливу на правопорушників – суб'єктів господарювання.

Однак в окремих сферах господарювання до прийняття ГК України застосовувалися санкції, схожі за своєю суттю на сучасне визначення адміністративно-господарських санкцій як заходів організаційно-правового або майнового характеру, спрямованих на

© О.Ю. Ілларіонов, 2009

припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків (ч. 1 ст. 238 ГК України). У зв'язку з цим існує практична потреба доопрацювання закріплених у ГК України видів адміністративно-господарських санкцій у разі виявлення таких, наприклад, у сфері господарського користування надрами.

Окремі види адміністративно-господарських санкцій вже ставали предметом досліджень в роботах В. Щербини [2], Д. Ліпницького, А. Болотової [3, с. 858–893], О. Подцерковного [4, с. 756–760] та І. Хохлової [5]. Однак проблеми відповідальності за порушення встановленого порядку користування надрами, у тому числі застосування адміністративно-господарських санкцій, не знаходили свого відображення в науковій літературі, що за умов розвитку підприємництва в цій галузі в останні роки створює умови для вчинення різного роду правопорушень.

Метою статті є формулювання пропозицій щодо доповнення норм ГК України новими видами адміністративно-господарських санкцій на основі аналізу загальних норм ГК України про застосування адміністративно-господарських санкцій, спеціального законодавства у сфері господарського користування надрами та виявлення адміністративно-господарських санкцій, не вміщених у ГК України.

Відповідно до ст. 217 Господарського кодексу України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Разом з тим за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції.

Основні види адміністративно-господарських санкцій вміщено у ст. 239 ГК України, якими є: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження

або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання.

Між тим, ст. 65 Кодексу України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР [6] встановлює, що порушення законодавства про надра тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України. Аналогічну конструкцію має і ст. 49 Гірничого закону України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV [7]. Однак у двох зазначених нормах існує посилення на те, що законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення гірничого законодавства та законодавства про надра.

Розглянемо окремі види адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються у сфері господарського користування надрами.

Зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності.

Відповідно до п. 5 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III [8] видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, є ліцензійним видом діяльності. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, затверджені Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин» від 31 липня 2007 р. № 107/370 [9], які визначають умови провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Видобу-

вання кам'яного вугілля входить до Переліку робіт господарської діяльності з видобування корисних копалин загальнодержавного значення (додаток № 1 до Ліцензійних умов). Однак Ліцензійні умови не містять жодних санкцій за їх порушення.

Кабінетом Міністрів України щорічно затверджується Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами. Наприклад, у п. 18 Порядку надання у 2008 р. спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання у 2008 р. спеціальних дозволів на користування надрами» від 27 лютого 2008 р. № 273 [10], передбачена можливість зупинення дії дозволу з ініціативи Міністерства охорони навколишнього природного середовища України або за поданням органів державного гірничого та санітарно-епідеміологічного нагляду, державного геологічного і екологічного контролю, органів місцевого самоврядування та Державної податкової адміністрації України у разі: порушення надрокористувачем умов дозволу або угоди про умови користування ділянкою надр; виникнення внаслідок проведення робіт, пов'язаних з користуванням надрами на ділянці, безпосередньої загрози життю чи здоров'ю працівників або населення; проведення гірничих робіт без геологічного та маркшейдерського обслуговування; невнесення протягом шести місяців плати за користування надрами або збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету; порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища та раціональне використання надр; проведення на наданій у користування ділянці надр робіт, не передбачених у дозволі.

Після зупинення дії дозволу надрокористувач зобов'язаний зупинити проведення на наданій йому в користування ділянці надр цільових робіт, передбачених дозволом. Зупинення дії дозволу не звільняє надрокористувача від обов'язку проводити на ділянці надр роботи, пов'язані із запобіганням виникненню аварійної ситуації або усуненням її наслідків. Дія дозволу поновлюється Міністерством охорони навколишнього природного середовища України після усунення надрокористувачем причин, що призвели до зупинення його дії, і сплати сум усіх фінансових санкцій, застосованих у зв'язку із зупиненням дії дозволу.

До того ж, у ст. 239 ГК України існує певна неточність. Так, передбачається зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єк-

том господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності, але користування надрами здійснюється відповідно до спеціального дозволу, тож після слова «патенту» через кому варто додати словосполучення «спеціального дозволу» в обох випадках згадування. Поняття спеціального дозволу у даному випадку в цілому ідентичне поняттю ліцензії.

Призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки.

Правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності, порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів врегульовано Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV [11].

Відповідно до Переліку робіт підвищеної небезпеки (додатку № 1 до Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами» від 15 жовтня 2003 р. № 1631 [12]) підземні та відкриті гірничі роботи (п. 40) віднесені до робіт підвищеної небезпеки.

Компетенція Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд) визначена відповідним Положенням про Державний комітет із промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду» від 23 листопада 2006 р. № 1640 [13], який відповідно до п. 19 видає у передбачених законодавством випадках дозволи на виконання робіт підвищеної небезпеки і здійснює в установленому порядку державний гірничий нагляд (п. 8).

Відповідно до п. 5.3 Інструкції щодо застосування Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами, затвердженої наказом Держнаглядохоронпраці України «Про затвердження Інструкції щодо застосування Порядку видачі дозволів Державним комітетом з на-

гляду за охороною праці та його територіальними органами» від 21 січня 2004 р. № 13 [14] у разі виявлення недостовірних відомостей, поданих суб'єктом господарської діяльності, виданий дозвіл скасовується. Це є прикладом адміністративно-господарської санкції, не вміщеної у ГК України, яка, однак, на практиці є досить поширеною. Також підставами для анулювання дозволу є подання суб'єктом господарської діяльності або уповноваженою ним особою заяви про анулювання дозволу; прийняття рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта господарської діяльності; виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих суб'єктом господарської діяльності для одержання дозволу; видачі посадовими особами Держнаглядохоронпраці або його територіального органу припису про повторне порушення умов дозволу; аварії, вибуху, пожежі, нещасного випадку тощо, якщо в акті розслідування цієї події зазначено, що однією з її причин є недодержання умов дозволу; створення перешкод під час проведення посадовими особами Держнаглядохоронпраці або його територіального органу перевірок додержання умов дозволу (п. 17 Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами).

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо виконання судових рішень» від 15 березня 2006 р. № 3541-IV [15] ст. 243 ГК України була виключена, тож, як варіант, можна викласти її в новій редакції, змінивши назву на «Призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки».

Однак, існує ст. 246 ГК України «Обмеження та зупинення діяльності суб'єкта господарювання». Дійсно, призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки, спеціальних дозволів на користування надрами має наслідком зупинення основного виду діяльності суб'єкта господарювання – видобування корисних копалин. Але аналіз ст. 246 ГК України дає змогу зробити висновок, що нова норма щодо призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки жодним чином не буде конкурувати з нормою згаданої статті ГК України, так як у ст. 246 ГК України не йде мова про провадження робіт підвищеної небезпеки.

У результаті аналізу законодавства, що регулює відносини у сфері господарського користування надрами, виявлено вид адміністративно-господарської санкції, як «*призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки*». Відповідно до розглянутих правових аспектів застосування вказаного виду санкції у її співвідношенні з існуючими у ГК України адміністративно-господарськими санкціями можна сформулювати пропозиції щодо удосконалення правового регулювання вказаних відносин:

1. Доповнити ст. 239 ГК України новим видом адміністративно-господарської санкції – «Призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки».

2. У ст. 239 ГК України після слова «патенту» через кому додати словосполучення «спеціального дозволу» в обох випадках згадування.

3. Відновити дію, змінити назву та викласти в новій редакції скасовану ст. 243 ГК України на «Призупинення дії та відкликання дозволу на провадження робіт підвищеної небезпеки».

4. Доповнити перелік видів відповідальності у ст. 65 Кодексу України про надра та у ст. 49 Гірничого закону України господарсько-правовою відповідальністю.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

2. Щербина В. Адміністративно-господарські санкції майнового характеру: проблеми застосування // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 97–106.

3. Глава 30 «Хозяйственно-правовая ответственность» в кн.: Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др. ; под ред. Мамутова В. К. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

4. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с. – Автор комментария к ст. 238–239 Подцерковный О. П.

5. Хохлова І. Визначення поняття «припинення права користування надрами // Право України. – 2007. – № 12. – С. 77–80.

6. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

7. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.

8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

9. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин : Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 31 липня 2007 р. № 107/370 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 63. – Ст. 2474.

10. Порядок надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами» від 27 лютого 2008 р. № 273 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – Ст. 792.

11. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

12. Порядок видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами» від 15 жовтня 2003 р. № 1631 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 42. – Ст. 2222.

13. Положення про Державний комітет з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, затверджене постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду» від 23 листопада 2006 р. № 1640 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3133.

14. Інструкція щодо застосування Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами, затверджена наказом Держнаглядохоронпраці Украї-

ни «Про затвердження Інструкції щодо застосування Порядку видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами» від 21 січня 2004 р. № 13 // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. — 2006. — № 21.

15. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо виконання судових рішень : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3541-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 35. — Ст. 296.

О. М. Каптуренко,

юрист

Інституту економіко-правових досліджень НАН України, м. Донецьк

ЕВОЛЮЦІЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ВІТЧИЗНЯНІ МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СВІТОВИХ СТАНДАРТИВ

Розглянуто основні засади становлення та розвитку корпоративної відповідальності на підставі зарубіжного досвіду. Визначаються можливості та переваги запровадження даного інституту у вітчизняних умовах господарювання.

Ключові слова: еволюція, корпоративна відповідальність, досвід, стандарти, господарювання.

Еволюція корпоративних відносин у розвинених країнах Західної Європи і США поступово призвела до необхідності формування такого комплексного за своїми характеристиками явища, як корпоративна відповідальність. Через широкий спектр проблем, які покликана розв'язувати така відповідальність, її стійкою назвою виступає «корпоративна соціальна відповідальність» або «соціальна відповідальність бізнесу». Відповідно, якщо дане явище аналізується відносно певної корпоративної структури, компанії, частіше застосовують перше поняття. У другому випадку мова йде про

© О.М. Каптуренко, 2009

взаємодію бізнесу і влади щодо розвитку соціальної політики як на державному, так і на регіональному рівнях. В умовах світової фінансової кризи поряд із подоланням її негативних наслідків суто економічного характеру загострюються питання, які пов'язані з визначенням причин і передумов кризових явищ, серед яких неостаннє місце посідають проблеми ефективної організації підприємництва, взаємодії інтересів держави, суспільства та бізнесу, що обумовлює *актуальність* обраної тематики.

Необхідно враховувати, що при дослідженні самого поняття відповідальності у сфері корпоративних відносин основна увага зосереджується на відповідальності посадових осіб господарських товариств. Чимало провідних вітчизняних науковців і фахівців аналізували проблеми відповідальності саме у зазначеному контексті, серед них О. Вінник, О. Кібенко, М. Переверзєв та інші [1; 2; 3]. Щодо стійкого поняття «корпоративна соціальна відповідальність», то основні кроки його вивчення лежать у практичній площині, зокрема на рівні аналітичних доповідей організацій, що сприяють розвитку бізнесу, у тому числі з урахуванням передових світових стандартів [4; 5; 6; 7]. *У зв'язку з цим метою даної статті виступає визначення основних засад формування корпоративної соціальної відповідальності на підставі зарубіжного досвіду та розробка шляхів її запровадження у вітчизняних умовах господарювання.*

Як відмічають російські фахівці щодо трактування визначення корпоративної соціальної відповідальності в економічній літературі, на сьогоднішній день дане поняття визначається наступними характеристиками. Це — добровільний внесок бізнесу в розвиток суспільства в соціальній, економічній і екологічній сферах, який безпосередньо пов'язаний з основною діяльністю компанії та такий, що виходить за межі визначеного законом мінімуму. Корпоративна соціальна відповідальність включає в себе діяльність компаній щодо покращення екологічного стану навколишнього середовища в регіонах економічної діяльності компаній (є ключовою для металургії та нафтової галузі); охорону здоров'я працівників, промислову безпеку, профілактику надзвичайних ситуацій; діяльність щодо зниження шкоди здоров'ю від продуктів галузі (алкоголь, тютюн); покращення соціальних умов персоналу; підтримку наукових досліджень, освіти, культури, релігії; доброчинність [8]. Отже, в цілому визначення соціальної відповідальності бізнесу

тлумачать як концепцію, згідно з якою компанії добровільно інтегрують соціальні та екологічні аспекти у свою комерційну діяльність.

Слід підкреслити, що розвиток корпоративної соціальної відповідальності у цивілізованих країнах світу не є лише даниною етичним правилам ділових відносин. Таке сприйняття походить від розуміння стратегії бізнесу, його глобальних перспектив, що полягають не тільки в отриманні прибутку, а й у довгостроковому інвестуванні в умови подальшого розвитку. Останні забезпечують у першу чергу працівники компанії – від найманих менеджерів до членів трудового колективу. Таким чином, витоки становлення корпоративної соціальної відповідальності так чи інакше пов'язані з необхідністю дотримання законодавчих вимог щодо охорони та безпеки праці. Але, безумовно, розуміння соціальної відповідальності бізнесу виходить за рамки простої необхідності діяти у відповідності до норм законодавства. Навпаки, генезис відповідальності дає підстави стверджувати, що в розвинених країнах світу таке поняття формувалося завдяки прагненню зробити щось більше, ніж забезпечення безпеки праці та сплата преміальних.

Розуміння того, що саме людський ресурс є основою рушійною силу розвитку бізнесу, у тому числі збільшення його прибутку, транснаціональні корпорації активно стали розробляти комплексні системи заходів соціальної підтримки. Результатом такої еволюції стало створення офіційних правил та інституцій, що були покликані через звіти компаній відстежувати результати їх корпоративної соціальної відповідальності. Одним із таких найвідоміших «контролерів» можна вважати Інститут соціальної та етичної звітності (Великобританія). Його регулярні моніторинги, відстеження та рейтинги мають істотний вплив на розвиток західного бізнес-середовища.

Виходячи з підходів, зафіксованих основними стандартами звітності у сфері соціального, етичного та екологічного менеджменту, дослідження корпоративної відповідальності фокусуються на шести сферах відповідальності компаній. У межах кожної з них основні вимоги формулюються наступним чином:

Взаємодія із суспільством: чи забезпечує компанія постійний змістовний діалог із «зацікавленими сторонами»? Наскільки чітко розуміє їх сподівання та побоювання? Чи достатньо чітко висвітлена позиція компанії з питань, що цікавлять соціальну спільноту?

Керівництво: чи враховує керівництво компанії інтереси суспільства в корпоративній стратегії та управлінні організацією? Чи забезпечують існуючі управлінські структури прозорість інформації та реалізацію принципу підзвітності?

Стратегія: чи орієнтована стратегія компанії на цілі соціального та екологічного характеру поряд з фінансовими цілями? Наскільки досягнення нефінансових цілей бізнесу важливе для усіх рівнів управління компанії?

Управління: наскільки бізнес-процеси, управлінські стандарти та системи винагороди стимулюють робітників на досягнення соціальних і екологічних цілей поряд із фінансовими?

Незалежне підтвердження: чи забезпечує компанія незалежне підтвердження того, що її система управління і звітність відображає як пріоритети компанії, так і суспільні інтереси?

Розкриття інформації: наскільки повно та систематично компанія розкриває результати своєї діяльності – як фінансові, так і соціальні, екологічні? [9].

Не зважаючи на той факт, що на перший погляд особливості розвитку корпоративної відповідальності у цивілізованих країнах та зазначені вимоги носять переважно соціальний характер, вони мають під собою досить раціональне економічне підґрунтя. Свої витoki воно бере із розуміння призначення власності, в межах якого акцент еволюціонував від простого володіння капіталом до сприйняття необхідності, що даний капітал повинен знаходитися у постійному русі. У зв'язку з цим західною економічною теорією і практикою підприємництва розвивався напрям специфікації прав власності, що дозволяло, у свою чергу, чітко та разом з тим гнучко й відповідально розподіляти можливості використання певних благ. Бізнес-кола цивілізованих країн, таким чином, були заздалегідь зорієнтовані на формування інституційного середовища, побудову соціальних зв'язків, при цьому не лише через сприйняття людського ресурсу як потенційної робочої сили, але і як інвесторів. У цьому плані більш наглядною видається англосаксонська модель корпоративного управління з численною кількістю акціонерів. Менеджмент цієї моделі зацікавлений не стільки в безпосередньому задоволенні інтересів акціонерів, скільки в ефективній роботі підприємства в цілому. Це відзначається на рівні прибутків, а отже, у свою чергу, і на дивідендній політиці, що власне задовольняє численних міноритаріїв

і впливає на збереження керівних управлінських посад. Зазначене безпосередньо формує мотивацію компаній щодо розвитку засад корпоративної відповідальності. На сьогодні, як впливає з вище наведених вимог, вони орієнтовані в першу чергу на підтримку оптимальної взаємодії бізнесу, соціуму і держави.

Для того, щоб ефективно запровадити певний інститут, зокрема тієї ж корпоративної відповідальності, недостатньо дослідити лише його наявні характеристики в зарубіжних країнах. Вивчення генезису явища дозволяє в першу чергу зробити висновки, чому саме такі вимоги висуваються до компаній як соціально відповідальних і чи доцільно запровадження у вітчизняних умовах даного інституту саме у цій формі.

В Україні, як відомо, свого часу була досить невдала спроба через масову приватизацію запровадити засади приватної власності, наслідком якої став не розвиток фондового ринку, а хвилі концентрації та перерозподілу. Не секретом, таким чином, є той факт, що основним джерелом прибутку бізнесу є не результат його ефективного функціонування, а контроль над фінансовими потоками підприємства. Мова йде про рентно орієнтоване ставлення до власності як до джерела експлуатації певних ресурсів, а звідси впливає на поверхню загострення проблематики корпоративних конфліктів і рейдерства. Це пояснюється тим, що ані влада, ані бізнес у країні не зацікавлені в побудові сталого інституційного середовища, оскільки на даному етапі такі зусилля вимагають не лише злагожденості дій, але й надмірних витрат. У зв'язку з цим росте лише кількість нормативних актів, але не якість їх впровадження. А питання соціальної відповідальності бізнесу стали відомі на пострадянському просторі лише завдяки тому, що великим структурам, заснованим на сконцентрованій власності, через експортно орієнтоване виробництво необхідно було виходити на світові фондові ринки.

Основною передумовою реалізації такого заходу є приведення власної звітності у відповідність до жорстких стандартів, а організації корпоративного управління – до офіційних вимог, серед яких є соціально відповідальна діяльність бізнесу. Таким чином, ті засади, що були покладені в основу мотивації західного бізнесу, для вітчизняних підприємців вилилися в об'єктивні вимоги, тому навіть на сьогоднішній день корпоративна відповідальність не є філософією підприємництва, а переважно являє собою фрагментарні со-

ціальні заходи або заради дотримання світових стандартів, або заради реклами власного бренду на внутрішньому ринку.

У зв'язку з вище зазначеним, цілком природним виявляється той факт, що «першими ластівками» коректного запровадження засад корпоративної відповідальності виступили вітчизняні компанії, до керівного складу яких було залучено високопрофесійних менеджерів зарубіжних країн. Зазначене наглядно може проілюструвати стратегія розвитку корпоративної відповідальності однієї з найпотужніших компаній України «Систем Кепітал Менеджмент», яка у 2004 р. першою у країні оприлюднила для іноземних інвесторів звітність щодо власної системи заходів корпоративної соціальної відповідальності [10].

Проте, не зважаючи на такі обнадійливі «перші ластівки», Україні слід подолати чимало проблем, пов'язаних у першу чергу зі свідомістю власних громадян, державних службовців і представників ділових кіл щодо необхідності підтримки соціальної відповідальності бізнесу. Зокрема, це пов'язано з відсутністю будь-яких законодавчих заходів з боку держави, які б заохочували розвиток зазначених процесів у країні. Останні можуть полягати не лише у прийнятті нормативно-правових актів, що безпосередньо вводять певні заохочувальні норми. Такого ефекту також цілком можливо досягати за рахунок зниження регуляторного та податкового тиску на підприємств. На жаль, у країні ще існує практика, коли компанії обмежуються лише благодійними заходами, що розглядають лише як окремі PR-акції задля покращення власної ділової репутації. У протилежному випадку, якщо такі заходи можуть носити систематичний характер та окреслюватися окремо в рамках стратегії розвитку корпоративної відповідальності, вітчизняні підприємці все ще мають побоювання щодо реакції податкових органів, які можуть розглядати таку діяльність як ширму для ухилення від сплати податків. У даному ракурсі існують підстави цілком підтримати позицію представників провідних ділових структур, які вважають, що будь-яка компанія повинна розглядати питання відповідального підходу до сплати податків як пріоритет. Один з аспектів, які потрібно враховувати в Україні, що є країною з перехідною економікою, полягає в тому, що в минулому процес сплати податків був надзвичайно заплутаним, не було впевненості в тому, що система оподаткування працює ефективно, і компанії нерідко обвину-

вачували в ухиленні від сплати податків. «Тому, коли ви дотримуетесь чітких процедур, акуратно сплачуєте податки й дотримуетесь всіх положень законодавства в цій сфері, важливо, щоб про це знали ваші стейкхолдери. Можливо, це не актуально для Великобританії або інших західноєвропейських країн, але у країнах колишнього Радянського Союзу це, як і раніше, відіграє велике значення... Ми, як і більшість європейських компаній, вважаємо, що прагнення бути корпоративно-відповідальним повинне природно виходити від самого бізнесу й не повинне визначатися якимись законодавчими актами. І ще один дуже важливий момент: я завжди вважав, що, якщо встановлювати законодавчі рамки, люди розцінюють їх як вимоги, які вони повинні виконати, і на цьому зупинитися. Але ж це неправильно. Сенс у тому, щоб бути відповідальним у всіх своїх діях, а не мати якусь границю, на якій можна зупинитися» [10].

Великі корпоративні структури вітчизняного бізнесу, особливо вже інтегровані у транснаціональні утворення через процеси ІРО, злиття та поглинання, таким чином, вже зорієнтовані на втілення засад корпоративної соціальної відповідальності як необхідного елементу здійснення господарської діяльності відповідно до світових стандартів. Що ж до комплексного запровадження цього інституту у сфері середнього та малого підприємництва, то в разі відсутності такої суто практичної потреби українські компанії, враховуючи особливості менталітету, не поспішатимуть із добровільним взяттям на себе певних соціальних зобов'язань, до того ж тих, що виходять за межі законодавчих вимог, особливо в умовах економічної кризи. У більшості випадків, на жаль, мова йде про сумлінне виконання хоча б тих обов'язків щодо соціальних і екологічних стандартів, які вже встановлені діючим законодавством України. Тому основний вектор пропагування цього явища має полягати у висвітленні економічних переваг у результаті його поступового запровадження.

Економічний вплив соціальної відповідальності бізнесу можна поділити на прямі й непрямі результати. До прямих позитивних результатів можна, наприклад, віднести поліпшення робочого середовища, завдяки чому зростає продуктивність і ефективність праці, або більш ефективне використання природних ресурсів. Непрямими наслідками, у свою чергу, можуть бути зростаюча увага до компанії споживачів та інвесторів, що покращує її можливості на ринку.

Економічні переваги корпоративної соціальної відповідальності для розвинених країн виступають фактом, який вже не потребує додаткових обґрунтувань і переконань. Безпосередньо Європейський Союз зацікавлений у соціальній відповідальності бізнесу, оскільки це може бути позитивним внеском у досягнення стратегічної мети: стати найбільш конкурентоспроможною й динамічною економікою знань у світі, здатною забезпечити стале економічне зростання, нові й привабливіші робочі місця та більшу соціальну згуртованість. Органи ЄС спрямовують свої зусилля, зокрема шляхом видання Єврокомісією певних актів, на ініціювання широкого обговорення того, як саме Європейський Союз міг би сприяти просуванню соціальної відповідальності бізнесу як на європейському, так і на міжнародному/світовому рівні. Зокрема, як щонайкраще використовувати існуючий досвід, заохочувати розвиток інноваційних практик, забезпечувати більшу прозорість. Такі документи пропонують підхід, що базується на поглибленні партнерства, в якому всі учасники матимуть грати активну роль. Оскільки компанії самі стикаються з проблемами мінливого середовища в контексті глобалізації та, зокрема, внутрішнього ринку ЄС, вони дедалі краще усвідомлюють, що соціальна відповідальність бізнесу може бути прямою економічною цінністю. Хоча першочерговим завданням будь-якої компанії є генерування прибутків, у той же час компанії можуть сприяти досягненню соціальних і екологічних цілей, інтегруючи соціальну відповідальність бізнесу як стратегічну інвестицію [11, 12].

Досвід інвестування в екологічно чисті технології та бізнесову практику показує, що, виходячи за рамки юридичної відповідальності, можна зробити неабиякий внесок у конкурентну спроможність компанії. Вихід за рамки основних юридичних зобов'язань у соціальній сфері, наприклад, підтримка програм підготовки, поліпшення умов праці, стосунків між керівниками і працівниками тощо може теж мати прямий вплив на продуктивність. Це відкриває шлях до управління змінами та поєднанню соціального розвитку з підвищенням конкурентної спроможності.

Очікують, що соціально відповідальні компанії мають приносити фінансові прибутки, вищі за середні, оскільки здатність компанії успішно вирішувати екологічні та соціальні питання може бути надійним показником високої якості менеджменту. Таким чином, з

іншого боку, впливає ще одна не менш важлива проблема функціонування вітчизняних підприємств – професіоналізм менеджменту. Зокрема, нездатність більшості компаній реагувати на виклики світової фінансової кризи свідчить, що ще до кризи бізнес таких компаній був недостатньо ефективно організований їх менеджментом.

Висвітлений зарубіжний досвід запровадження інституту корпоративної соціальної відповідальності свідчить не лише про економічні переваги для підприємців, соціуму та держави. Він виявляє концептуальні засади формування стратегії взаємодії приватних і публічних інтересів у суспільстві. Зазначене не виступає закликом того, щоб вітчизняні підприємці почали виконувати певні соціальні функції замість державних інституцій. Так само не є коректною позиція беззастережного копіювання західного досвіду або його цілковитою критики через нібито повну непридатність до втілення у вітчизняних умовах. Прагнення бізнесу зробити більше має, у свою чергу, «підштовхувати» державу зробити більше для підтримки такої стратегії бізнесу. Комплексна політика у цьому напрямку аж ніяк не може обмежуватися збільшенням або зменшенням податкового навантаження.

Як вже зазначалося, у правовій площині основні зусилля приватних підприємців щодо запровадження засад соціальної відповідальності зосереджуються на формуванні локальних актів у вигляді стратегій розвитку компанії, звітів тощо. Стосовно заходів на державному рівні, на перший погляд, відсутня необхідність законодавчо визначати будь-які характеристики такої відповідальності, оскільки її сутність сама по собі полягає у виході за нормативно встановлені межі. Проте не слід при цьому зводити функції держави лише до встановлення обов'язків у сферах екологічного та соціального захисту. Так, стрижневим актом господарського законодавства (ст. 69 Господарського кодексу України) вже закріплені засади *соціальної діяльності підприємства*, що відповідно до коментарів та пояснень даної статті являє собою вкладення фінансових коштів до соціально-економічного розвитку трудового колективу з метою стимулювання продуктивної праці, підвищення кваліфікаційного рівня персоналу, збереження життя та здоров'я працюючих, створення системи їх соціального захисту на рівні підприємства, забезпечення сприятливого психологічного клімату в колективі [13, с. 117]. Таким чином, основні переваги даної статті по-

лягають не лише у закріпленні обов'язкових напрямів соціальної діяльності підприємства. Підкреслюється важливість запровадження саме системи взаємопов'язаних заходів та їх комплексних наслідків. Статтю доцільно доповнити, зазначивши у п. 9 наступне: «Соціальна діяльність не обмежується виконанням вимог діючого законодавства. Вона полягає у добровільній систематичній діяльності підприємства, що являє собою комплекс заходів, спрямований на розвиток суспільства в соціальній, економічній та екологічній сферах. Держава має всебічно сприяти діяльності соціально відповідального підприємництва». Зазначене доповнення не має на меті декларативний характер. Закріплення самого поняття соціальної діяльності у більш поглибленому та розширеному контексті допоможе, по-перше, самій державі виокремлювати дійсно соціально відповідальні компанії. По-друге, у разі необґрунтованих звинувачень з боку самих державних органів, зокрема податкових, допоможе сумлінним підприємцям та інвесторам довести, що така їх діяльність носить систематичний, комплексної характер і не має на меті порушення прав держави та суспільства, у тому числі у вигляді ухилення від сплати податків.

У результаті проведеного аналізу проблем, пов'язаних із розвитком корпоративної соціальної відповідальності на підставі дослідженого зарубіжного досвіду, необхідно окреслити наступні висновки:

Заявляючи про свою соціальну відповідальність і добровільно беручи на себе зобов'язання, що виходять за рамки вимог нормативно-правових актів, яких у будь-якому разі обов'язково слід дотримуватись, компанії прагнуть підвищувати стандарти соціального розвитку та захисту навколишнього середовища. Вони обирають шлях відкритого врядування, узгоджуючи інтереси підприємництва, влади та соціуму через концептуальний підхід, що базується на принципах якості та сталого розвитку.

Поряд із позитивними наслідками економічного характеру запровадження засад соціальної відповідальності безпосередньо підвищує рівень правової культури, а отже виступає дійсно впливовим фактором профілактики вітчизняних корпоративних конфліктів. Оскільки підприємство, яке всебічно розвивається, створює «здорову» атмосферу. Знімається потенційна напруга не лише в середині самої компанії на рівні менеджменту і трудового колективу, подібна організація бізнесу націлена на попередження рейдерських атак,

оскільки характеризується прозорістю, доступністю та порядністю. Функціонування такого підприємства буде підтримано споживачами, місцевою громадою, що безперечно позитивно впливатиме на репутацію та відповідну позицію на ринку товарів і послуг.

Запропоноване доповнення до ст. 69 ГК України у вигляді поняття соціальної діяльності підприємства вводиться не лише заради гармонізації з певними світовими стандартами. Воно спрямоване на подальшу оптимізацію взаємодії приватних і публічних засад як на рівні господарського законодавства, так і у практичній площині, що безпосередньо сприятиме зміцненню суспільного господарського порядку.

Література

1. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія. — К. : Атіка, 2003. — 352 с.

2. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник». — Х. : Страйк, 2005. — 432 с.

3. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2004. — 20 с.

4. Соціальна відповідальність бізнесу: розуміння та впровадження. — К. : Видавничий дім «КІТ», 2005. — 48 с.

5. Управление социальными программами компании. — М. : Ассоциация Менеджеров России, 2003. — 152 с.

6. Актуальные вопросы корпоративной социальной ответственности. — М. : Ассоциация Менеджеров России, 2007. — 40 с.

7. Бегма Ю. К., Вінніков О. Ю., Редько О. І. Якісне дослідження методів впровадження соціальної відповідальності бізнесу в Україні. — К. : Центр корпоративного громадянства, 2006. — 129 с.

8. Любавин Д. Корпоративная социальная ответственность как необходимое условие развития бизнеса // Журнал для акционеров. — 2008. — № 1–2. — С. 29–32.

9. Жорнокуй Ю. М. Правова природа та сутність корпоративної відповідальності: теорія і шляхи визначення // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — С. 80–86.

10. Корпоративна соціальна відповідальність в Україні: прискорення після повільного старту : інтерв'ю з Джоком Мендозою-Вілсоном, Директором з міжнародних зв'язків і відносин з інвесторами компанії «Систем Кепітал Менеджмент» для журналу «Ethical Corporation» // Офіційний сайт компанії «Систем Кепітал Менеджмент» Підрозділ «Корпоративна відповідальність» (останнє відвідування: 20.03.2009 р.). – Режим доступу : <http://www.scm.com.ua>.

11. Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility «A business contribution to sustainable development» // COM. – 2002. – № 347.

12. Official Consultation on CSR: Corporate Social Responsibility Green Paper «Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility» // COM. – 2001. – № 366.

13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України : 2-е вид., перероб. і допов. / за заг ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини; Кол. авт.: О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

Л. Я. Мороз,
аспірантка

*Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк*

ДО ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТОВАРНИХ БІРЖ

Досліджено судову практику з питань застосування до товарної біржі господарсько-правової відповідальності, узагальнено вітчизняний та зарубіжний досвід. Надано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства з питань господарсько-правової відповідальності товарної біржі.

Ключові слова: господарська відповідальність, товарна біржа, судова практика, досвід, законодавство.

Однією з основних ознак суб'єкта господарювання визнається його здатність нести відповідальність за результати господарювання. Наявність у суб'єкта господарювання прав і обов'язків зумовлює необхідність закріплення його відповідальності. У ст. 280 Господарського кодексу України та ст. 4 Закону України «Про товарну біржу» передбачено обов'язки товарної біржі [1, 2]. Проте названі нормативні акти не містять положень щодо господарсько-правової відповідальності товарних бірж або її особливостей, тому за невиконання покладених на біржу обов'язків вона може бути притягнена до відповідальності на загальних підставах, передбачених у розділі V Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій до чинного законодавства щодо господарсько-правової відповідальності товарних бірж на підставі дослідження судової практики, узагальнення вітчизняного та зарубіжного досвіду з цього питання.

Вивченню проблем господарсько-правової відповідальності присвячено роботи В. К. Мамутова, Г. Л. Знаменського, В. В. Хахуліна, В. І. Коростея, Д. Х. Липницького, В. П. Щербини та інших. Проте проблема господарсько-правової відповідальності товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання у вітчизняній літературі майже не досліджувалася, як поодинокі виключення можна зазначити лише роботи А. Г. Бобкової та Ю. О. Моїсеєва з цих питань.

Згідно із загальнотеоретичними положеннями під господарсько-правовою відповідальністю розуміється несення господарським органом несприятливих економічних наслідків безпосередньо в результаті застосування до нього передбачених законом санкцій (мір відповідальності) економічного характеру [3, с. 861].

Як уже зазначалося, законодавство не містить особливих умов або видів відповідальності, що може бути застосована до товарної біржі. Між біржею та її членом договори (наприклад, щодо надання послуг організації аукціону, реалізації майна) можуть і не укладатися, на практиці часто достатньо подання заяви про вступ до членів і сплати вступного внеску. Таким чином, застосування відповідальності до товарної біржі на підставі відповідного договору не стало розповсюдженим явищем в Україні.

Серед видів господарських санкцій ГК України виділяє відшкодування збитків, штрафні, оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції. Відшкодування збитків може

бути застосоване, якщо товарна біржа допускає порушення як організатор торгів. Відомі випадки, коли до участі в біржових торгах допускаються громадяни, що не мають статусу члена товарної біржі, товарні біржі здійснюють комерційне посередництво між продавцями та покупцями, реєструють фіктивні контракти тощо [4, с. 60]. Відшкодування збитків виглядає найбільш реальним засобом захисту прав, порушених біржею.

Наприклад, постановою Вищого господарського суду України від 27.02.2007 р. за справою № 10/81 було відмовлено у задоволенні позову про стягнення збитків, завданих внаслідок позбавлення права власності на майно, придбане на прилюдних торгах, що проводились відділом державної виконавчої служби (далі – ВДВС) через товарну біржу. Заявлені вимоги склалися із плати за придбане майно, упущеної вигоди внаслідок неодержання орендної плати за укладеним договором та інфляційної суми. Іншим судовим рішенням між тими ж сторонами було встановлено, що торги проведені ВДВС з порушенням норм чинного законодавства, тому вони були визнані судом недійсними. Вищим господарським судом був встановлений факт спричинення збитків. За недоведеності вини товарної біржі їх відшкодування покладалося на ВДВС як організатора торгів (оскільки власник майна не мав права ним розпоряджатися через процедуру примусового стягнення). Проте ліквідація ВДВС стала причиною того, що збитки не було відшкодовано.

Штрафні санкції до товарної біржі можливі там, де може бути порушення договору. Оперативно-господарські санкції також повинні бути передбачені договором (наприклад, про надання біржових послуг). Оскільки відносини між товарною біржею та її членом зазвичай не оформлюються договором, то застосування таких санкцій до біржі є проблематичним.

Застосування адміністративно-господарських санкцій до українських товарних бірж можливо лише в тих сферах біржової торгівлі, що є детально впорядкованими з боку держави (торгівля сільськогосподарською продукцією, газом, конфіскованим майном тощо). Наприклад, відповідно до п. 8 Порядку надання товарній біржі висновку про її відповідність вимогам, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 01.08.2003 р. № 259, підставою для анулювання дії висновку про відповідність біржі, що здійснює торгівлю сільськогосподарською продукцією, може бути,

зокрема, систематичне (2 або більше разів) порушення біржею власних Правил біржової торгівлі і біржового арбітражу, виявлення відсутності котирування цін і визначення граничних цін на біржових торгах, не усунення протягом 6 місяців причин, зазначених у повідомленні про призупинення дії висновку про відповідність тощо [5].

У літературі також наявна думка щодо наявності ще одного виду господарських санкцій – це визнання суб'єкта господарювання банкрутом [6, с. 13]. Її метою виступає припинення господарської діяльності суб'єкта права, який неналежним чином виконує свої зобов'язання перед контрагентами або грубо порушує встановлений порядок господарювання.

Проте не завжди навіть ця найвища санкція може відновити права, порушені товарною біржею. Так, Господарським судом Донецької області була розглянута справа про банкрутство товарної біржі у зв'язку з наявністю заборгованості перед ініціюючим кредитором – ДПІ. Протягом провадження процедури банкрутства було виявлено, що розрахунковий рахунок біржі був закритий ще за рік до цього, запити до БТІ, ДАІ та Управління земельних ресурсів показали, що за біржею нерухомого майна, автотранспорту та земельних ділянок не зареєстровано. Вона не була покупцем об'єктів комунальної власності та не уклала договори оренди майна. Інші активи у біржі також відсутні. Кредиторські вимоги були погашені у зв'язку з недостатністю майна [7].

Окрім господарсько-правової відповідальності ГК України передбачає й інші способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, що можуть бути порушені товарною біржею. Наприклад, це може бути визнання наявності або відсутності прав, визнання недійсними господарських угод тощо. Слід зазначити, що саме такі способи найчастіше використовуються в судовій практиці у справах за участю товарних бірж.

Предметом судового розгляду часто стають справи, які пов'язані із укладенням на товарних біржах договорів купівлі-продажу нерухомості в порядку примусового продажу: реалізації майна, що знаходиться у податковій заставі; конфіскованого майна; майна, що є державною власністю, у процедурі банкрутства тощо. Такі справи характеризуються певною складністю, деякі з них розглядаються судами неодноразово. Часто у справах за участю товарних бірж висуваються зустрічні вимоги, в одному позові поєднується

декілька вимог: наприклад, про визнання недійсними прилюдних торгів, протоколу про проведення аукціону, акта про проведення аукціону, свідоцтва про придбання права власності, витребування майна із незаконного володіння тощо.

Справи з визнання недійсними угод, біржових договорів, аукціонів тощо характеризуються складним суб'єктним складом – наявністю кількох відповідачів, третіх осіб. У них можуть брати участь сторони договору, товарна біржа, організатор торгів (державна податкова інспекція, відділ державної виконавчої служби), бюро технічної інвентаризації, Фонд державного майна України, особи, що не стали переможцями, не змогли прийняти участь у торгах тощо.

Дія господарського зобов'язання вичерпується, коли права, обов'язки, що його становлять, будуть повністю і належним чином виконані – зобов'язання припиняється. Від припинення зобов'язань слід відрізнити їх недійсність.

Так, 10.01.2005 р. директором Універсальної біржі «П.» був затверджений протокол публічних торгів з реалізації активів боржника, що знаходилися в податковій заставі (реалізацію проводив ВДВС через Універсальну біржу «П.»). Переможцем торгів було визнано ТОВ «Т.». На підставі протоколу між ДПП та ТОВ «Т.» був укладений біржовий договір купівлі-продажу. Проте ТОВ «Т.» не змогло зареєструвати своє право власності на вказане нерухоме майно у КП «БТІ», оскільки в позові про визнання права власності було відмовлено Донецьким апеляційним господарським судом. 25.05.2005 р. біржовий договір за позовом ВДВС був визнаний господарським судом недійсним, бо суд встановив, що торги були проведені біржею із грубим порушенням чинного законодавства, а саме: біржа не оприлюднила в засобах масової інформації та на власній Web-сторінці повідомлення про проведення торгів, порушивши порядок проведення цільових аукціонів із продажу активів платників податків, які перебувають у податковій заставі; ТОВ «Т.» не сплачувало реєстраційний і гарантійний внесок, що передбачено тим же порядком. Тобто не були забезпечені публічність і змагальність проведення торгів, а ТОВ «Т.» не мало права приймати в них участь. Прилюдні торги та біржовий договір були визнані недійсними [8].

Аналіз діяльності товарних бірж показує, що найбільш часто правопорушення з боку товарної біржі, як організатора торгів, про-

являються під час допуску осіб до біржових торгів, реєстрації біржових угод, порушення інтересів членів біржі при наданні послуг низького якісного рівня. Серед порушень зустрічаються неотримання згоди компетентних органів під час реалізації державного майна, майна, що знаходиться у податковій заставі, неналежне оприлюднення інформації про біржові торги (аукціон) тощо.

Показовим у цих ситуаціях є те, що на першому етапі біржові торги та договір визнаються недійсними за позовами інших організаторів торгів, реальних власників реалізованого майна, державних органів або осіб, що не змогли прийняти участь у торгах. І тільки після цього можливе подання позовів про відшкодування збитків. Але фактично сторони повертають один одному усе набуте за договором, біржа ж лише компенсує збір за реєстрацію угоди.

Слід звернути увагу на те, що арбітражній комісії товарної біржі законодавчо надано статусу третейського суду. Таким чином, не тільки господарський суд, але й біржовий арбітраж може розглядати спори, що стосуються біржових угод, крім пов'язаних із задоволенням державних потреб, а також коли стороною виступає орган державної влади, державна організація або нерезидент тощо [9].

На відміну від вітчизняного законодавства специфічна відповідальність товарних бірж передбачена в законодавстві інших країн. Так, у Російській Федерації Комісія з товарних бірж вправі застосовувати до біржі санкцію у вигляді штрафу у випадках: порушення порядку інформування членів біржі й учасників біржової торгівлі про майбутні й попередні торги; порушення порядку контролю за механізмом ціноутворення; непередставлення Комісії інформації або документації; порушення положень установчих документів про максимальну кількість її членів та ін. [10]. Встановлення подібних санкцій у вітчизняному законодавстві розширило б перелік адміністративно-господарських санкцій, що можуть застосовуватися до товарної біржі, зробило б їх універсальними та поширило встановлений порядок здійснення торговельно-біржової діяльності на всі види біржової торгівлі, а не тільки на окремі її сфери.

Відсутність чітко визначених механізмів захисту прав учасників біржової торгівлі призводить до їх порушення, оскільки саме господарсько-правова відповідальність «примушує та зобов'язує контрагентів дотримуватися умов законів, інших нормативних актів та договорів» [11, с. 25].

На підставі вищенаведеного, можна зробити загальний висновок про необхідність виділення в Законі України «Про товарну біржу» окремого розділу, присвяченого відповідальності товарної біржі, де передбачити встановлення видів і розмірів відповідальності товарної біржі за порушення своїх обов'язків, чітке формулювання обов'язків товарної біржі, що сприятиме підвищенню рівня надання біржових послуг, інтеграції українських товарних бірж у систему міжнародної торгівлі.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
3. Хозяйственное право : учебник В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин ; под ред. Мамутова В. К. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
4. Бобкова А. Г., Моисеев Ю. О. Біржове право : навчальний посібник. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 200 с.
5. Про затвердження Порядку надання товарній біржі висновку про її відповідність вимогам : Наказ Міністерства аграрної політики України від 01.08.2003 р. № 259 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 34. – Ст. 1850.
6. Липницкий Д. Х., Болотова А. Д. Основные направления унификации экономических санкций. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1998. – 26 с.
7. Архів Господарського суду Донецької області. Справа № 15/1736-05.
8. Архів Господарського суду Донецької області. Справа № 21/213-05.
9. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
10. Закон Российской Федерации «О товарных биржах и биржевой торговле» от 18 марта 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 18. – Ст. 961.
11. Коростей В. И. Хозяйственно-правовая ответственность субъектов экономики // Экономика и право. – 2004. – № 1. – С. 24–28.

Р. В. Овчаренко,
младший научный сотрудник
Института экономико-правовых
исследований НАН Украины, г. Донецк

ПРИМЕНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ САНКЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проанализирована существующая система административно-хозяйственных санкций в сфере технического регулирования, выявлены причины и условия, препятствующие их эффективному применению, внесены предложения по их совершенствованию.

Ключевые слова: техническое регулирование, применение, санкции, нарушение, законодательство.

В начале 90-х годов произошел перелом в политическом, социально-экономическом и духовном развитии нашего общества. С обретением государственной независимости Украина вступила в полосу трансформационных процессов, затрагивающих практически все институты общества. Начались существенные изменения и в самом фундаменте жизни общества, в его экономической системе и системе хозяйствования. Что касается хозяйственного законодательства, то оно стало формироваться по существу заново как национальное законодательство. Одним из функциональных видов хозяйственной деятельности, который претерпел практически кардинальное преобразование в связи с переходом к рыночной экономике и интеграцией в наднациональные образования, является техническое регулирование. Сам термин «техническое регулирование» пришел на смену сложившемуся в советский период термину «стандартизация и смежные виды деятельности» и в настоящее время в вопросе обоснованности его использования вызывает некоторые сомнения как со стороны специалистов в рассматриваемой сфере [1, 2], так и ученых-юристов [3].

Первый этап становления национального законодательства в сфере технического регулирования явился достаточно сложным. Основывающийся на господствовавшей в тот период времени кон-

© Р.В. Овчаренко, 2009

цепции рыночного саморегулирования, механизм законодательного обеспечения надлежащего качества продукции (в совокупности с целым рядом внешних и внутренних факторов) привел к крайне отрицательным последствиям для национальной экономики и общества в целом. Одной из основных причин, повлекших введение в обращение на внутренний рынок Украины большого количества продукции ненадлежащего качества, было несовершенство и несогласованность норм, устанавливающих хозяйственно-правовую ответственность за правонарушения в рассматриваемой сфере.

В последние годы опубликовано достаточно много работ, посвященных вопросам совершенствования хозяйственно-правовой ответственности. В процессе дискуссии достигнут ряд верных и общепризнанных решений существующих проблем, в тоже время многие аспекты ответственности за нарушение требований к качеству продукции остаются нерешенными. Данная проблематика находится на стыке предметов исследования двух юридических наук. С одной стороны, в рамках хозяйственно-правовых исследований, под углом правового обеспечения выпуска и реализации продукции надлежащего качества, а с другой стороны, гражданским правом, в рамках обеспечения соблюдения прав потребителей. Из анализа опубликованных работ следует, что если в вопросах, относящихся к предмету гражданского права, уже накоплен достаточный научный потенциал, то в рамках хозяйственно-правовых исследований имеются ранее не изученные направления. К таковым следует отнести и разработку научных подходов к совершенствованию административно-хозяйственных санкций за нарушение законодательства в сфере технического регулирования.

С учетом вышеизложенного, целью данной статьи является разработка предложений по эффективному применению административно-хозяйственных санкций в сфере технического регулирования, совершенствованию взаимосвязей между ними.

Особую актуальность выбранная тематика приобретает в связи с вступлением Украины в 2008 г. в ВТО. Несмотря на достаточно разные точки зрения о влиянии членства в международном торговом клубе на национальную экономику, большинство исследователей едины в мнении о том, что количество импорта продукции ненадлежащего качества на внутренний рынок в ближайшее время значительно увеличится [4, с. 7]. В процессе активного право-

творчества, связанного с гармонизацией национального законодательства с нормами ВТО и ЕС, ожидалось упорядочение соответствующих хозяйственных отношений, снижение уровня выпуска и реализации продукции ненадлежащего качества. Однако существенных изменений в снижении количества и характера нарушений субъектами хозяйствования требований стандартов, норм и правил не произошло. Ужесточение санкций за нарушения требований стандартов и других нормативных документов (далее – НД) не привело к заметному снижению правонарушений: они как и раньше носят массовый характер. Из размещаемой на сайте Госпотребстандарта Украины информации следует, что количество совершаемых субъектами хозяйствования правонарушений с каждым годом имеет тенденцию к увеличению. Только в 2007 г. были проведены 11811 тыс. первичных проверок органами государственного надзора за соблюдением стандартов, норм и правил. Факты выпуска некачественной продукции и нарушений требований НД выявлены в 10528 случаях, что составляет 89 % от общего количества проверок. Общий объем проверенной продукции составлял 874,497 млн грн, в том числе продукции, которая не отвечала требованиям НД, – 155,677 млн грн. По результатам государственного надзора применялись такие административно-хозяйственные санкции:

выданы 6327 предписаний о запрете реализации (поставки) партий проверенной продукции;

выданы 4955 предписаний о запрете выпуска (реализации, поставки) всей продукции определенного наименования;

выданы 19 предписаний о запрете применения документации заказчиком или производителем продукции;

выданы 4 предписания о введении особого режима приема готовой продукции;

применены к предприятиям за выпуск и реализацию продукции, не отвечающую требованиям НД, штрафы на общую сумму 10,7 млн грн;

выданы 6097 предписаний об устранении нарушений НД и причин этих нарушений [5].

Имеющаяся на сегодняшний день широкая практика применения административно-хозяйственных санкций позволяет наиболее точно выявить, систематизировать и устранить имеющиеся недостатки действующего законодательства. Исходя из обще тео-

ретических положений, санкцией правовой нормы является нормативное определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую правовую оценку. Основная цель санкций — предупреждение правонарушений, а если правонарушение совершено, то применение и реализация санкции направлены на осуществление задач общей и частной превенции, исправление и перевоспитание правонарушителя, восстановление во всех возможных случаях нарушенного правопорядка. Обеспеченность (гарантированность) государственным принуждением — необходимое качество каждой правовой нормы и права в целом. Понятие «санкция» связывается с так называемой «логической структурой» (теоретической моделью) правовой нормы, согласно которой каждая правовая норма имеет гипотезу (определение круга адресатов нормы и условий ее реализации), диспозицию (содержание правила поведения, обязанности и права участников регулируемого отношения), санкцию. Эта теоретическая модель направлена на постижение предметной сущности права как системы общеобязательных норм, охраняемых государственным принуждением, реализуемых через поведение людей, обязательном при определенных условиях. Трехчленная структура ориентирует правотворчество и практику применения закона на точное определение: кто, когда и к чему обязан, на что имеет право, какие, за что и к кому применимы санкции. Правом определяются круг субъектов права, их правовой статус, субъективные права участников общественных отношений, меры стимулирования и поощрения общественно полезных действий, порядок и форма совершения ряда действий, имеющих юридическое значение, и другие способы воздействия на общественные отношения и поведение их участников. Все эти способы обязательно (но часто очень опосредствованно) связаны с возможностью применения мер государственного принуждения за нарушение правовых предписаний. В юридической литературе широко раскрыты основания юридической ответственности, если правовым основанием являются нормы права, определяющие запреты и санкции за их нарушения, то фактическим основанием выступает правонарушение.

Существенное влияние на систематизацию и совершенствование административно-хозяйственных санкций оказало принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК Украины). Впервые

на законодательном уровне были установлены единые условия применения, и виды мер государственного принуждения. Из анализа положений ХК Украины следует, что административно-хозяйственные санкции по своей направленности могут быть хозяйственно-организационными и административно имущественными.

Хозяйственно-организационными санкциями являются меры организационного воздействия (ограничения) на деятельность субъекта хозяйствования. Действующее законодательство Украины до принятия ХК Украины, а именно Декрет Кабинета Министров Украины «О государственном надзоре за соблюдением стандартов, норм, правил и ответственности за их нарушение» от 8 апреля 1993 г. № 30–93 (далее – Декрет КМУ) и Закон Украины «О защите прав потребителей» в редакции от 01.12.2005 г. (далее – Закон) не предусматривает ни одной хозяйственно-организационной санкции. О возможности применения таких организационных мер государственного принуждения, как: запрет реализации (поставки) партий продукции; запрет выпуска (реализации, поставки) всей продукции определенного наименования; запрет применения документации заказчиком или производителем продукции; введение особого режима приема готовой продукции, в Декрете КМУ (ст. 6) и в Положении «О Государственном комитете по вопросам технического регулирования и потребительской политики» (ст. 5) упоминается лишь при закреплении за Госпотребстандартом Украины компетенции (прав и обязанностей) в сфере государственного надзора за соблюдением требований технических регламентов, стандартов, норм и правил. Изложенное выше позволяет высказаться о наличии существенного пробела в законодательстве, а именно – отсутствие правового основания для привлечения к хозяйственно-правовой ответственности. Таким образом, наделение Госпотребстандарта Украины определенными правами и обязанностями, необходимыми для выполнения возложенных на него функций, еще не означает закрепление в законодательстве тех или иных санкций за правонарушение. В данном случае законодателем был ошибочно применена техника закрепления оперативно-хозяйственных санкций, при применении которых санкция формулируется именно в форме правомочия. Например, односторонний отказ от выполнения обязательства, отказ от

дальнейшего принятия выполнения обязательства, отказ от установления на будущее хозяйственных отношений и т. д.

Имеющийся пробел не устраняет целиком и ст. 246 ХК Украины. Из ч. 3 и 4 которой следует, что из всего многообразия хозяйственно-организационных санкций, применяемых сегодня органами Госпотребстандарта Украины, законными являются только лишь – приостановление деятельности субъектов хозяйствования и прекращение субъектом хозяйствования реализации и производства товаров (выполнения работ, услуг). Важным является положение ст. 246 ХК Украины о возможности применения указанных санкций только к предприятиям сферы торговли, общественного питания и услуг, что естественно не охватывает всего многообразия видов деятельности субъектов хозяйствования. Рассмотренный недостаток воспринят также и административно-хозяйственными санкциями имущественного типа (штраф, изъятие имущества).

Административно-хозяйственные штрафы, установленные в ст. 8 Декрета КМУ, применяются к субъектам хозяйствования, осуществляющим свою деятельность в производственной сфере. Прямо ст. 8 Декрета не содержит перечень субъектов ответственности. Они предусмотрены в порядке исключения из субъектов государственного надзора в ст. 4 этого же Декрета, закрепляющей формы последнего. Таким образом, из ст. 8 Декрета следует, что содержащиеся в ней санкции адресованы всем субъектам хозяйствования, однако в силу ст. 4 могут применяться только к предприятиям, осуществляющим производственную деятельность. В свою очередь ст. 23 Закона Украины «О защите прав потребителей» в качестве субъекта ответственности устанавливает предприятия сферы торговли и других видов обслуживания, в том числе ресторанного хозяйства. С учетом вышеизложенного следует отметить, что конструктивным недостатком законодательства является достаточно сложный способ определения субъектов ответственности и наличие двух не вполне обуславливающих друг друга условий для разграничения штрафных санкций за одно и то же правонарушение, т. е. от сферы деятельности субъекта хозяйствования и от подразделения Госпотребстандарта Украины, уполномоченного осуществлять государственный надзор. Данные условия можно рассматривать и как одну из причин, препятствующих завершению объединения в рамках Госпотребстандарта Украины двух ранее самостоятельных органов го-

сударственной власти (Госстандарта и Госпотребзащиты), поскольку их задачи, функции в значительной мере подчинялись единой цели – обеспечению защиты прав и интересов потребителей, хотя и достигались путем применения своих специфических методов.

Изложенное выше позволяет высказаться в пользу поиска нового критерия дифференциации размеров и способов исчисления административно-хозяйственных штрафов, что станет ключевым и системообразующим условием повышения их эффективности. В этой связи следует напомнить, что наука хозяйственного права уже в середине 70-х годов прошлого столетия располагала достаточным инструментарием, призванным решать проблемы эффективности экономических санкций за нарушение условий договора поставки. В результате исследований, проводимых представителями хозяйственно-правовой школы: В. К. Мамутовым, Г. Л. Знаменским, И. Е. Замойским и др., был разработан подход, позволяющий делать достаточно точную экономическую и юридическую оценку фактической эффективности экономических санкций [6; 7]. Понятие эффективности экономических санкций указанными учеными-юристами определяется как «степень соответствия практических результатов их действия тем целям, которые поставлены хозяйственным законодательством». Основываясь на приведенной выше практике применения административно-хозяйственных санкций за нарушение законодательства в сфере технического регулирования, можно говорить о явном несоответствии результатов их действия тем целям, которые поставлены хозяйственным законодательством, а именно – предупреждению введения в обращение продукции ненадлежащего качества.

Одной из задач развития хозяйственного законодательства, в том числе и законодательства об ответственности в сфере хозяйственной деятельности, является его модернизация на базе ХК Украины. Обеспечить должную силу воздействия административно-хозяйственных штрафов на экономические интересы субъектов хозяйствования и их соответствие указанной выше цели хозяйственного законодательства можно посредством применения предусмотренной ч. 7 ст. 63 ХК Украины классификации предприятий на *малые, средние и крупные*. Представляется наиболее адекватным существующим экономическим условиям установить размер и порядок исчисления штрафов в зависимо-

сти от количества работающих на предприятии и объема валового дохода от реализации продукции. В поддержку предложенного подхода следует отметить, что действующие административно-хозяйственные санкции, как экономический фактор, существенно не влияют на величину прибыли, которая непосредственно связана со сферой деятельности предприятия. С введением нового подхода значительно снижается и проблема поиска оптимальных размеров санкций.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что существующие на сегодняшний день административно-хозяйственные санкции не образуют эффективной системы, определенным образом не взаимосвязаны и не выступают вовне как единое целое. Эффективность функционирования системы административно-хозяйственных санкций зависит от структуры этой системы, т. е. от способа взаимосвязи и взаимодействия отдельных санкций. *Обобщая ранее сделанные выводы и предложения, можно утверждать, что на сегодняшний день назрела необходимость пересмотра действующей системы административно-хозяйственных санкций за нарушение законодательства в сфере технического регулирования и способа их изложения в законодательстве. Как один из вариантов устранения обозначенных проблем предлагается их объединение в рамках единого нормативно-правового акта.*

Литература

1. Гельман М. Закон «О техническом регулировании» развала российской экономики. Проплаченный стриптиз перед вступлением в ВТО // Промышленные ведомости. — 2006. — № 9. — Сентябрь.
2. Гельман М. Не менее 160 лет понадобится Госдуме, чтобы принять только половину техрегламентов // Российская Бизнес-газета. — 20 февраля (№ 592).
3. Тихомиров Ю. Техничко-юридические нормы в системе права // Право и экономика. — 2004. — № 10. — С. 3–8.
4. Шнипко О., Віткін Л. Технічне регулювання та інновації // Стандартизація, сертифікація, якість. — 2007. — № 6. — С. 3–10.
5. Аналітичні матеріали за результатами перевірок державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил та державного метрологічного нагляду у 2007 році. — Режим доступу : http://www.dssu.gov.ua/control/uk/publish/article/system?art_id=110385.

6. Экономические санкции и дисциплина поставок / [Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Замойский И. Е. и др.] ; под. ред. В. К. Мамутова. — К. : Наукова Думка, 1976. — 264 с.

7. Проблемы эффективности экономических санкций : сб. науч. тр. / АН УССР. Ин-т экономики промышленности ; редкол. : Мамутов В. К., Замойский И. Е., Знаменский Г. Л., Подольный И. Б. — Донецк, 1975. — 179 с.

Д. І. Сакоян,
аспірант
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України,
м. Донецьк

ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ СТАНДАРТІВ ДО ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань застосування адміністративно-господарських санкцій до промислових підприємств за порушення стандартів, дослідженню залежності цих санкцій від сутності правопорушення, обґрунтовано пропозиції до чинного законодавства з цих питань.

Ключові слова: санкції, застосування, порушення, стандарти, підприємства, законодавство.

Диспозиція ст. 216 Господарського кодексу України [1] (далі — ГК України) декларує, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій (відшкодування збитків, штрафні, оперативно-господарські, адміністративно-господарські) на підставах і в порядку, передбачених кодексом, іншими законами (договором). Статтею 15 того ж правового акту законодавець встановив необхідність

© Д.І. Сакоян, 2009

обов'язкового застосування стандартів чи їх окремих положень для суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в нормативно-правових актах. Законом України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III визначено, що стандартизації підлягають продукція, процеси, послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури [2]. Врегулюючи питання якості та безпеки промислової продукції шляхом її стандартизації, держава, поруч із самими суб'єктами господарювання і споживачами, має забезпечувати й механізм виконання вимог, встановлених нормативними документами зі стандартизації. Адміністративно-господарські санкції у цьому контексті є дієвим важелем впливу на промисловий сектор у цих питаннях.

Метою даної статті є обґрунтування пропозицій до чинного законодавства з питань застосування до промислових підприємств адміністративно-господарських санкцій за порушення стандартів на підставі визначення їх функцій і співвідношення між собою, дослідження залежності адміністративно-господарських санкцій від сутності правопорушення.

З часу проголошення незалежності дані питання розроблялись частково. Окремі аспекти господарсько-правової відповідальності, які пов'язані з якістю та безпекою продукції, поруч із загальними питаннями даної проблематики розроблялись у працях С. Кузьміної [3], Л. Левчук [4] О. Зверєвої [5], Р. Овчаренка [6], О. Рябченко [7] та ін.

На реалізацію державної політики у сфері стандартизації, на здійснення контролю якості продукції та послуг створено систему державного нагляду, метою якої є контроль якості вищенаведених об'єктів на різних стадіях їх життєвого циклу. Стаття 238 ГК України визначила, що до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування можуть бути застосовані адміністративно-господарські санкції. Застосування цих санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій і держави, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання, зокрема у промисловому виробництві. На теперішній час в більшій частині дані санкції застосовуються Державним комітетом України з питань технічного регулювання і споживчої політики (далі – Держспоживстандарт України), а на місцях наглядову функцію виконують Державні центри стандартизації, метрології та сертифікації,

що входять до його структури. Іншими безпосередніми учасниками правовідносин, що виникають при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, є промислові підприємства, що допустили випуск чи реалізацію продукції, що не відповідає вимогам стандартів. Під поняттям промислового підприємства прийнято розуміти підприємство, яке задіяне в галузі виробництва, що охоплює переробку сировини, розробку надр, а також створює засоби виробництва і предмети споживання [8].

Адміністративно-господарські санкції за своєю сутністю є заходами організаційно-правового або майнового характеру, які спрямовані на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків. Вони, як правило, застосовуються до суб'єкта господарювання протягом шести місяців із дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік із дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності (ст. 250 ГК України).

Основними правовими актами, які регулюють питання здійснення державного нагляду й застосування до порушників цих санкцій, є Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 08.04.1993 р. № 30–93 [9] (далі – Декрет) і Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р. № 1393-XIV (далі – Закон № 1393-XIV) [10]. На їх виконання прийнята Інструкція про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил, затверджена наказом Держспоживстандарту України від 03.06.2002 р. № 321 (далі – Інструкція) [11].

Аналіз цих документів дозволяє стверджувати, що підставою для застосування до промислового підприємства адміністративно-господарських санкцій є виявлення факту випуску чи реалізації продукції з порушенням вимог стандартів, оформленому у встановленому порядку. Слід відзначити, що факти випуску та реалізації нестандартної продукції можуть бути встановлені й зафіксовані як шляхом безпосереднього огляду продукції, що виробляється, так і на підставі даних аналізів і випробувань (при цьому до акту перевірки обов'язково додаються акт відбору зразків (проб) і протокол випробувань). Особливістю промислового ви-

робництва є необхідність безумовного додержання вимог стандартів на протязі усього технологічного циклу. Тож відсутність у журналі, протоколі, акті підприємства-виробника інформації про здійснення операції, що передбачена технологією, вже є безумовним доказом нестандартності продукції. Загалом, найпоширенішими причинами випуску продукції із порушенням стандартів на промислових підприємствах України є застосування сировини, матеріалів, напівфабрикатів, комплектуючих, що не відповідають стандартам; незадовільний стан обладнання та інструмента; застосування несправних засобів вимірювання та ін.

Залежно від характеру зафіксованих порушень і заходів впливу до акту перевірки може додаватись: довідка про обсяг реалізації продукції за кожний місяць, у якому мало місце порушення; приписи про усунення порушень стандартів, про заборону реалізації перевіреної партії продукції; протоколи про адміністративні правопорушення; пропозиції (за потреби) про перегляд діючих нормативних документів на продукцію, сировину, матеріали, напівфабрикати і складові частини.

Найпоширенішою адміністративно-господарською санкцією є адміністративно-господарський штраф, сплата якого не звільняє підприємця від обов'язків відшкодування збитків споживачам продукції, які виникли внаслідок порушення стандартів або неналежного виконання умов договору на поставку продукції (ч. 3, ст. 241 ГК України).

Адміністративно-господарський штраф залежить від сутності правопорушення та можливих його наслідків і сплачується у процентному відношенні від вартості продукції (розробки). Найпоширенішою є 25 % ставка, яка передбачена, наприклад, за передачу замовникові або у виробництво і застосування конструкторської, технологічної та проектної документації, яка не відповідає вимогам стандартів, щодо якості продукції і технологічних процесів; реалізацію продукції, що не відповідає вимогам стандартів; реалізацію експортної продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, на що є письмове підтвердження споживача. Реалізація на території України імпоротної продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, що діють в Україні, стосовно безпеки для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища, або випуск, реалізація підвищено небезпечної продукції без належного попереджуваль-

ного маркування, а також без інструкції щодо експлуатації, зберігання, транспортування передбачає 50 % ставку штрафу від вартості реалізованої продукції. Найбільш суттєвими законодавець визначає порушення у вигляді реалізації продукції, забороненої до випуску і реалізації органами державного нагляду та випуску (реалізації) продукції, яка внаслідок порушення вимог стандартів є небезпечною для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища. Розмір штрафу у такому випадку дорівнює вартості виготовленої або реалізованої продукції (ст. 8 Декрету).

У випадку, коли одне (декілька) з вищезазначених порушень зафіксовано в акті перевірки, повноважні особи видають постанову про накладення штрафу. Повноважними в частині складання таких постанов є головний державний інспектор Автономної Республіки Крим, області, міста або його заступники, а у випадку застосування штрафу у розмірі 100 % – Головний державний інспектор України, або його заступники.

Як правило, до підприємств-правопорушників застосовують декілька адміністративно-господарських санкцій. При цьому майнові заходи застосовуються на завершальному етапі здійснення державного нагляду. Одразу ж після виявлення порушення посадова особа, яка здійснює перевірку, має вжити заходів з метою недопущення неякісної продукції до реалізації. Керуючись п. 7.2.1 Інструкції, державний інспектор може видавати приписи про усунення порушень, про заборону реалізації окремих партій нестандартної продукції (у тому числі імпоротної).

У випадку передачі замовникові й застосування у виробництві конструкторської, технологічної та проектної документації, що не відповідає вимогам стандартів щодо якості продукції і технологічних процесів і за випуск, зберігання, транспортування, використання, реалізацію продукції, у тому числі імпоротної, з порушенням стандартів, крім випадків, коли відхилення від стандартів передбачено угодою про розподіл продукції, Головні державні інспектори Автономної Республіки Крим, області, міста та їхні заступники на підставі акта перевірки додержання вимог стандартів видають промисловим підприємствам приписи про заборону реалізації продукції. Така заборона розповсюджується не на конкретну партію, а на продукцію взагалі. Лише посадовці того ж рангу, у разі систематичного порушення стан-

дартів під час її реалізації, мають право видавати приписи про введення особливого режиму приймання продукції.

Застосовані заходи майнового на відміну від заходів організаційно-правового характеру є безумовними, тобто в жодному разі сплачені суми штрафів не ставляться в залежність до того, чи будуть дані порушення усунені. У той же час, застосуванням адміністративно-господарських санкцій вплив на промислові підприємства, що випускають продукцію, яка не відповідає стандартам, обмежуватись не може. Адміністративно-господарська санкція, це, насамперед, спосіб досягнення оптимального ступеня впорядкованості господарських відносин і спосіб захисту їх учасників. Слід підкреслити, що тут є важливим не тільки усунення самого правопорушення – факту випуску (реалізації) продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, а його наслідків. Тільки в цьому разі кінцеву мету такої відповідальності можна вважати досягнутою.

Саме тому на підставі даних державного нагляду за додержанням стандартів, за результатами перевірок, які виявляють порушення стандартів, спеціально уповноважені органи виконавчої влади можуть приймати рішення про вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції і подальше поводження з нею. Перелік таких органів включає центральні органи виконавчої влади, до відання яких належать питання забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, захисту прав споживачів, охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, стандартизації, метрології та сертифікації, їх територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, районах, містах Києві і Севастополі та інші органи виконавчої влади відповідно до їх повноважень.

Обрання одного із можливих варіантів дій з неякісною продукцією (вилучення з обігу, переробка, утилізація) залежить від виду продукції, її особливостей і властивостей. Спеціальним законодавством встановлено два загальні види нестандартної продукції – неякісна та небезпечна продукція.

Неякісна та небезпечна промислова продукція підлягає обов'язковому вилученню з обігу. Вилучення здійснюється власником цієї продукції за його рішенням або за рішенням вищеперелічених спеціально уповноважених органів виконавчої влади. Механізм вилучення полягає в недопущенні можливості її реалізації, споживання чи використання за призначенням, а також шляхом повер-

нення її суб'єктами підприємницької діяльності, в яких ця продукція знаходиться на підставі договорів доручення, схову, перевезення та інших цивільно-правових договорів, що не передбачають передачі прав власності на продукцію. Вилучена з обігу неякісна та небезпечна продукція повинна зберігатися власником у належно обладнаних і опломбованих (опечатаних) приміщеннях.

Якщо технологія дозволяє привести вилучену з обігу неякісну та небезпечну продукцію до вимог нормативно-правових актів і нормативних документів шляхом переробки, то після доведення фізичних, хімічних, біологічних властивостей до встановлених вимог зазначена продукція повертається в обіг за рішенням органу, що її вилучив. Якщо ж такої можливості немає, то продукція може бути знищена в результаті механічної, фізико-хімічної, біологічної або іншої обробки та розміщення (захоронення) продукції або її залишкових компонентів у спеціально визначених місцях, чи утилізована. Утилізація вилученої з обігу продукції передбачає використання її як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів. Слід відзначити, що інколи утилізація може бути проведена лише після переробки продукції.

Ст. 22 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» передбачена відповідальність за порушення законодавства про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції. Так, особи, винні в порушенні законодавства про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність за невилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції її власником, невиконання рішень спеціально уповноважених органів виконавчої влади щодо вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції і подальшого поводження з нею, порушення порядку подальшого використання вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції, здійснення переробки, утилізації або знищення вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції підприємствами, виробництво яких не атестоване, невиконання вимог нормативно-правових актів і нормативних документів щодо поводження з окремими видами неякісної та небезпечної продукції.

Якщо заборонена до реалізації партія продукції перероблена з метою подальшого використання або утилізова чи знищена згідно з вимогами законодавства, власник цієї продукції повинен надати документ, який підтверджує факт переробки, утилізації або знищення зазначеної партії продукції. Він обов'язково має бути засвідчений печаткою підприємства, що здійснило переробку, утилізацію або знищення продукції, й виробництво якого атестовано на виконання цих робіт. Тож після проведення повторної перевірки, якщо необхідні обставини будуть встановлені, підприємству видається дозвіл на поновлення випуску чи реалізації продукції.

Проведені дослідження дали змогу сформулювати наступні висновки:

здебільшо законодавством передбачена відповідальність у вигляді адміністративно-господарських санкцій за реалізацію нестандартної продукції. Тільки у випадку випуску підвищено небезпечної продукції без належного попереджувального маркування, а також без інструкції щодо експлуатації, зберігання, транспортування, а також випуску продукції, яка внаслідок порушення вимог стандартів є небезпечною для життя, здоров'я, майна людей і навколишнього середовища, адміністративно-господарський штраф застосовується навіть за відсутності факту реалізації такої продукції;

більш доцільним є об'єднання норм Закону України № 1393-XIV із Декретом № 30—93, зосередивши таким чином в одному правовому акті весь комплекс заходів, що мають бути вчиненні при виявленні випадків випуску чи реалізації продукції з відхиленнями від стандартів;

відповідно до ст. 13 Закону № 1393-XIV рішення про подальше поводження з нестандартною промисловою продукцією можуть прийматися центральними органами виконавчої влади, до відання яких належать питання забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, захисту прав споживачів, охорони навколишнього природного середовища, ядерної безпеки, стандартизації, метрології та сертифікації, територіальними органами та іншими органами виконавчої влади відповідно до їх повноважень. Бланкетний характер даної норми є недоречний і може породжувати дублювання повноважень. На думку автора, перелік має бути вичерпний.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.03 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19–20. – Ст. 15.
2. Закон України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 4.
3. Кузьміна С. А., Левчук Л. Р. Удосконалення адміністративно-господарських санкцій щодо порушень законодавства про захист прав споживачів // Право України. – 2004. – № 12. – С. 51–54.
4. Левчук Л. Р. Хозяйственные санкции для потребителей: Применение административно-хозяйственного штрафа в сфере защиты прав потребителей // Юридическая практика. – 2005. – 13 сент. (№ 37). – С. 1, 12.
5. Зверева О. В. Захист прав споживачів : навч. посіб. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 197 с.
6. Овчаренко Р. В. Реформирование национальной системы технического регулирования в контексте международной интеграции Украины : брошюра. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2005. – 44 с.
7. Рябченко О. П. Сутність адміністративно-господарських санкцій // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 2. – С. 37–40.
8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 72,5 тыс. слов, 7500 фразеолог. выражений. – Рос. АН, Институт рус. яз., Рос. фонд культуры. – Москва : Азъ, 1992. – 955 с.
9. Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» № 30–93 від 08.04.1993 р. // Законодавство України про стандартизацію, метрологію і сертифікацію : зб. нормат. актів. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 120.
10. Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.
11. Інструкція про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил / Затв. наказом Держспоживстандарту України від 03.06.2002 р. № 321 // Законодавство України про стандартизацію, метрологію і сертифікацію : зб. нормат. актів. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 130.

Н. О. Славова,
аспірантка
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк

КРЕДИТНІ СПІЛКИ: УПРАВЛІННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті розглянуто особливості управління та відповідальність кредитних спілок, окреслено пропозиції щодо забезпечення активізації кредитних спілок на ринку фінансових послуг України.

Ключові слова: кредитна спілка, управління, відповідальність, ринок, фінансові послуги.

Історичний досвід країн з ринковою економікою свідчить, що успішний розвиток кредитних спілок (далі – КС) залежить від збалансованої системи оціночних індикаторів, таких як управління господарською діяльністю й відповідальність, як основи дієвих механізмів впливу на розвиток кредитно-кооперативного руху.

Вітчизняні кредитні спілки в умовах переходу від дефіцитного до насиченого ринку фінансових продуктів потребують нового підходу до управління та відповідальності кредитних спілок.

Вагомий внесок в розробку питань розвитку кредитних спілок зробили у своїх працях провідні вчені – юристи та економісти: В. Гончаренко, Я. Гаєцька-Колотило, В. Кобзар, Р. Коцовська, В. Посполітак, А. Оленчик та ін. Однак, на жаль, багато питань правового регулювання кредитних спілок вимагають ще свого вирішення з урахуванням розвитку сучасного суспільства.

Таким чином, мета статті – дослідження правових засад управління та відповідальності КС, розробки пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства щодо фінансових установ.

Пункт 8 ст. 10 Закону України «Про кредитні спілки» [1] передбачає, що члени кредитної спілки несуть відповідальність за зобов'язаннями кредитної спілки лише в межах їх пайових внесків. Слід відзначити, що існують принципи кооперативного руху, прийняті у 1966 р. на XXIII конгресі Міжнародного кооперативного альянсу, які є основою для всіх країн ЄС. А саме, сім базових принципів, які

передбачені в Хартії соціальної економіки (у країнах розрізняють лише їх формулювання) визначають діяльність кооперативів:

свобода членства – вступу та виходу із такого підприємства;

непріоритетність принципу одержання індивідуального прибутку;

демократичність управління – один член має право на один голос, не залежно від розміру капіталу, який знаходиться у його власності;

незалежність підприємства від держави;

неділимість резервних або страхових фондів;

солідарність членів;

відповідальність членів за результати роботи [2].

Оцінюючи принципи побудови кооперативного руху, слід звернути увагу, що відповідальність членів КС в Україні є обмеженою (відповідальність обмежується розміром пайового внеску).

На погляд Л. І. Розанової, перевага кредитної кооперації перед комерційними банками полягає в некомерційному характері діяльності: вона націлена на надання послуг своїм пайщикам на взаємовигідних умовах, але ні на одержання максимального прибутку. Обслуговування обмеженого кола осіб і субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями кооперативу обумовлюють зменшення ризику неповернення кредитів [3, с. 74]. Таким чином, вони покривають борги кредитного кооперативу при відсутності грошей і матеріальних засобів. У цьому випадку члени кооперативу зобов'язані компенсувати частину боргу (або увесь борг) за рахунок власних засобів.

Механізм діяльності класичних моделей КС, наприклад Ф. Райфайзена, відносно необмеженої майнової відповідальності членів, слід вважати більш правильним. Пояснення полягає в тому, що солідарна відповідальність ґрунтується на принципі «один за всіх», що означає її нероздільність між солідарними боржниками (ст. 543 Цивільного кодексу України [4, с. 183]). Цей вид відповідальності є більш сприятливим для розвитку кредитно-кооперативного руху, оскільки члени відповідають один перед одним і несуть відповідальність перед третіми особами.

Крім того, слід погодитися з А. В. Чайновим, що загроза необмеженої відповідальності змушувала членів активно вникати у справи свого кооперативу, контролювати його роботу та формувати громадську думку на користь вчасного повернення

позичок. І принцип солідарної відповідальності, крім іншого, фактично забезпечував механізм взаємного страхування господарств-членів товариства [5, с. 80].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то законодавство Чеської республіки передбачає матеріальну відповідальність члена кредитної спілки в розмірі двократного членського внеску. Оскільки розмір членського внеску є 4000 крон, то розмір максимальної відповідальності складає 8000 крон. Отже, кожен член кредитної спілки, завдяки принципу матеріальної відповідальності, приймає активну участь у зборах, виборних органах, конференціях і додержується статуту, внутрішніх положень КС.

Пункт 4 ст. 92 Цивільного кодексу України передбачає, що «якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі» [4, с. 34]. Відповідно до Закону про КС члени кредитної спілки мають рівні права: голосування на загальних зборах за принципом «один член – один голос» (не залежно від розміру внеску (вкладу), право брати участь в управлінні справами кредитної спілки та ін. Принциповою відмінністю кредитних кооперативів від інших фінансових установ є те, що вони створюються групою (членами) для самозабезпечення фінансовими послугами на основі кооперації. І унікальність фінансово-кредитного кооперативу полягає в тому, що його власниками є ті, хто користується його послугами [6]. Отже, кожен член кредитної спілки – і той хто створював кредитну спілку, і той, хто вступив до неї, мають рівні права та беруть участь у діяльності КС.

Крім того, ст. 2 Господарського кодексу України (далі – ГК) передбачає, що учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [7]. Згідно Закону України «Про кредитні спілки» у процесі діяльності КС засновники кредитної спілки трансформуються у статус «члени» кредитної спілки, які здійснюють управління господарсь-

кою діяльністю через право обирати та бути обраними до органів управління, участь у загальних зборах. Ч. 2 ст. 219 ГК вказує, що засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта. Отже, за загальним правилом засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язання цього суб'єкта, крім випадків передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта [8, с. 375]. Відповідальність засновників усім належним їм майном законодавчо передбачена для таких видів господарських товариств, як повні та командитні (ч. 1, 2 ст. 80 ГК). Оскільки діяльність кредитної спілки являється господарською складовою, яка здійснюється у спеціальному робочому режимі, в основу якого входять відносини особистого характеру, тому необмежена відповідальність членів кредитної спілки необхідна для захисту прав і інтересів членів КС, а також відповідного рівня зацікавленості в безпосередній участі у справах фінансової установи.

На підставі вищевикладеного, слід відзначити важливість вірного розуміння кооперативного принципу – солідарність членів через їх виключну роль у процесі формування фінансового результату господарської діяльності кредитних спілок.

Запропонований механізм відповідальності має сприяти платіжній дисципліні щодо повернення кредитів, активної участі в діяльності (управлінні) кредитної спілки. Оскільки діяльність має важливе значення – включає в себе мету, засоби, результат і сам процес управління, який є реальною рушійною силою суспільства [9, с. 151].

Так, видатний німецький філософ І. Кант вважав етично неприпустимим таке положення справ, коли люди не приймають участі в розробці загальних рішень, які стосуються їх же власного добробуту та щастя [10, с. 10]. Слушність цієї позиції особливо виразна сьогодні, коли діяльність кредитних спілок в Україні відбувається за межами активної участі членів КС. Сьогодні члени деяких кредитних спілок навіть не знають, що вони мають право брати участь в управлінні справами кредитної спілки, вносити пропозиції на розгляд органів управління КС і відчують себе «клієнтами банку», тобто посадові особи органів управління належним чином не доводять до члена КС їх права та обов'язки (з метою одер-

жання вигод від діяльності КС), а з іншого боку, відбувається порушення саме членом КС, коли ігнорується обов'язок добросовісного та розумного ставлення до інтересів кредитної спілки, яке тягне настання несприятливих наслідків для КС, зокрема планові засідання спостережної ради або ревізійного комітету, загальні збори не можуть розпочатися, оскільки немає кворуму. Слід погодитися із зарубіжним досвідом США і Канади, де у статутах кредитних спілок є досить жорстокий пункт щодо невиконання членами органів управління своїх обов'язків, а саме виключення особи із числа членів КС [11, с. 112]. Отже необхідно таке положення, яке заважає хаосу, сприяє формуванню чіткого орієнтира в поведінці посадових осіб органів управління і взагалі членів КС.

Окремо слід зазначити, що фінансова, організаційна спроможність кредитної спілки залежить від роботи органів управління. Відповідно до Закону про КС вищим органом управління є загальні збори її членів, які обирають органи управління КС, а саме спостережну раду, ревізійну комісію та можуть приймати рішення з будь-яких питань діяльності кредитної спілки. Від якості проведення зборів і активності на них членів спілки залежить, наскільки кваліфіковано і відповідально працюватимуть органи управління спілки, які вона прийматиме стратегічні рішення, як ці рішення втілюватимуться в життя, наскільки успішною буде діяльність спілки, якою буде її конкурентоспроможність, якість послуг, що надаються членам, і багато інших аспектів. Тому багато кредитних спілок усвідомлюють, що загальні збори – важливий інструмент демократичного розвитку спілки [12, с. 22]. Саме тому питання ефективного функціонування загальних зборів як органу, що реалізує всю повноту влади членів, є надзвичайно актуальним, а проблеми, які виникають при скликанні та проведенні загальних зборів членів КС, мають бути врегульовані нормами чинного законодавства. Закони більшості держав детально регламентують компетенцію загальних зборів, порядок їх скликання і прийняття ними рішень. Проведення, скликання загальних зборів членів кредитної спілки здійснюється відповідно до Закону України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р., Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р., Господарського кодексу України від 16.01.2003 р., а також статуту КС. Однак, на жаль, доводиться констатувати, що

нормативно-правова база не відображає детальність і особливість функціонування вищого органу управління КС.

Вітчизняне законодавство не містить чіткої вказівки на те, ким і в якому порядку формується порядок денний загальних зборів членів КС.

Повноваження щодо порядку формування загальних зборів доцільно передати спостережній раді, оскільки саме цей орган відповідно до ст. 15 Закону України «Про кредитні спілки» представляє інтереси членів кредитної спілки в період між загальними зборами. Так, О. Левченко зазначає: «наявність у наглядової ради права формувати порядок денний загальних зборів і приймати рішення про включення питань до порядку денного відповідає принципу розподілу повноважень між органами акціонерного товариства, надасть наглядовій раді можливість реально впливати на діяльність виконавчого органу» [13, с. 80–81]. Тобто зміст цього положення може бути розповсюджений і на кредитні спілки.

Одним з найбільш проблемних питань функціонування загальних зборів є право участі в загальних зборах КС. Закон про КС містить положення, згідно з яким повідомлення про скликання чергових загальних зборів членів кредитної спілки повинно бути зроблено не пізніше ніж за 30 календарних днів до скликання зборів. Таким чином, законодавством не визначено порядок повідомлення членів КС, які, наприклад, за 3–5 днів до проведення загальних зборів прийняті до кредитної спілки в якості її членів. Правильним видається твердження про те, що цю ситуацію можна виправити закріпленням в законодавстві обов'язку органу, який здійснює функції зі скликання загальних зборів, повідомляти новому члену про проведення загальних зборів [13, с. 81]. Також слід зазначити, що відповідно до ст. 11 Закону України «Про кредитні спілки» членам КС надається право брати участь в управлінні справами кредитної спілки, вносити пропозиції на розгляд органів управління кредитної спілки і це є невід'ємним елементом дотримання КС кооперативних принципів. Чинне законодавство не містить положень щодо надання права будь-якому члену КС вносити свої пропозиції до порядку денного та не визначає термін, протягом якого можуть прийматися пропозиції. На наш погляд, право членів КС на внесення пропозицій до порядку денного загальних зборів підвищує гарантії кооперативної сталості кредитної спілки.

Заслуговує на увагу питання відповідальності кредитних спілок за скликання, проведення загальних зборів. Так, О. Левченко аналізує проблемні питання скликання і проведення загальних зборів акціонерів і акцентує, що ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. за ненадання чи надання свідомо недостовірної інформації передбачає відповідальність юридичних осіб у розмірі 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На підставі цієї статті акціонерне товариство може бути притягнуто до відповідальності за порушення передбаченого законодавством порядку повідомлення акціонерів. Крім того, зазначене порушення може стати основою для визнання недійсним рішення загальних зборів як такого, що скликане з порушенням встановленого порядку. А законодавство щодо КС не містить штрафних санкцій за правопорушення, які скоєні на ринках фінансових послуг, у тому числі за ненадання чи надання свідомо недостовірної інформації щодо проведення загальних зборів. Так, ст. 41 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [14] передбачає, що штрафні санкції застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб за правопорушення, скоєні на ринках фінансових послуг. Серед заходів впливу є відповідальність за ненадання, несвоєчасне ненадання або надання завідомо недостовірної інформації – застосовуються штрафні санкції у розмірі до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше одного відсотка від розміру статутного (пайового) капіталу юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, що вчинила правопорушення. Тобто, на перший погляд, можливо кредитну спілку (як і акціонерне товариство) притягнути до відповідальності за порушення порядку повідомлення членів КС про проведення загальних зборів, наприклад, у разі несвоєчасного запрошення на загальні збори. Але Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» застосовує заходи впливу до суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб, а кредитна спілка є юридичною особою, яка здійснює фінансові послуги, але не є суб'єктом підприємницької діяльності. Тому застосування штрафних санкцій до КС неможливо. У діях законодавця відсутня логіка, оскільки преамбула Закону України «Про фінансові послуги

та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає, що цей Закон встановлює загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних і наглядових функцій за наданням фінансових послуг. У той же час кредитні спілки (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») віднесені до фінансових установ, які відповідно до законодавства надають фінансові послуги. Недосконалість правового регулювання у сфері діяльності КС, особливо, коли йдеться про державне регулювання ринків фінансових послуг, можна розглядати як причину виникнення зловживань у сфері діяльності фінансових установ. Отже, за необхідне в тексті Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» слова «суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа» змінити словами «фінансова установа» [15, с. 32].

Таким чином, перспективою розвитку кредитних спілок є внесення змін до чинного законодавства щодо управління та відповідальності КС, які сприяли б ефективному функціонуванню кредитних спілок на фінансовому ринку країни.

З огляду на наведене пропонується:

викласти п. 8 ст. 10 Закону України «Про кредитні спілки» в наступній редакції: «8. Члени кредитної спілки несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями кредитної спілки»;

у тексті Закону України «Про фінансові послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг» слова «суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа» змінити словами «фінансова установа».

Література

1. Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.

2. Зайцев А. В. Принципы организации и деятельности потребительских обществ / Международная Интернет-конференция: Международное кооперативное движение: современное состояние и перспективы развития (22 декабря 2005 г.). – Режим доступа : <http://www.pki.renet.ru>.

3. Розанова Л. І. Роль кредитной кооперации в оптимизации бюджетной политики муниципалитетов. Бюджетная политика

регионов, городов и коммун Севера Европы : материалы II международной научно-практической конференции (28–30 мая 2002 г.). – Петрозаводск : ПетрГУ, 2002. – 102 с.

4. Цивільний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 424 с.

5. Гончаренко В. В. Кредитна кооперація: принципи фінансово-господарського механізму та проблеми відродження в Україні // Банківська справа. – 2005. – № 2. – С. 76–83.

6. Гончаренко В. В. Особливості та закономірності відродження та розвитку кредитних спілок в Україні : аналітичний звіт. Рекомендації. Частина 1. – Режим доступу : <http://www.minfin.gov.ua>.

7. Хозяйственный кодекс Украины : комментарий. Издание второе. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 896 с.

8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України : 2-е вид., перероб. і допов. / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини ; кол. авт. : О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

9. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция : Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

10. Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. – М. : Наука, 1992. – 216 с. – (Немецкая классическая философия. Новые исследования).

11. Гончаренко В. В. Принципи та структура менеджменту у кредитних спілках США і Канади // Менеджер. – 1999. – № 5. – С. 109–113.

12. Зарицка М. Загальні збори – важлива віха на шляху розвитку кожної кредитної спілки // Вісник кредитної кооперації. – 2006. – № 2. – С. 22–23.

13. Левченко О. Проблемні питання скликання та проведення загальних зборів акціонерів // Юридичний журнал. – 2004. – № 11/29. – С. 80–82.

14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 червня 2001 р. № 2664-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

15. Славова Н. О. Відповідальність кредитної спілки // Простір і час сучасної науки : матеріали четвертої всеукраїнської науково-практичної Інтернет конференції. – 2008. – № 3. – С. 31–33.

Е. И. Турченко,
адвокат,
г. Донецк

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – ГРАЖДАН ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ

Рассмотрены особенности ответственности субъектов предпринимательской деятельности – граждан за нарушение законодательства о банкротстве, предложены дополнительные меры воздействия на субъект предпринимательской деятельности – гражданина в случае инициирования в отношении него процедуры банкротства.

Ключевые слова: ответственность, субъект, предприниматель, предпринимательская деятельность, нарушение, законодательство, банкротство.

На сегодняшний день, как отмечает Б. М. Грек, можно говорить о существовании двух уровней правового регулирования отношений, связанных с финансовой несостоятельностью: первый уровень – регулирование законодательства о финансовой несостоятельности, цель которого – сбалансирование имущественных интересов его участников [1, с. 103]. При этом банкротство представляет собой преимущественно хозяйственно-правовой институт, для которого свойственно соединение публично-правовых и частноправовых начал, характеризующих хозяйственные отношения [2, с. 3], поскольку правовое регулирование направлено на достижение не частного интереса, а общей цели – восстановления платежеспособности должника.

Второй уровень – уголовно-правовое регулирование, направленное на упорядочение части отношений, которые отличаются наличием общественно-опасных действий, возникающих из правоотношений, которые сформировались в результате влияния гражданского законодательства. Так, научные исследования в отношении ответственности за нарушение законодательства о банкротстве, в основном, и носят уголовно-правовую направленность (И. Бенедисюк [3], О. Дудоров [4], Б. Колб [5], И. Клепицкий, О. Круглова [6], Н. Ляпунова [7], В. Малыга [8], И. Михалев, А. Тимербулатов [9]).

© Е.И. Турченко, 2009

Но несмотря на многочисленные научные исследования, единой целостной концепции противодействия фиктивному банкротству и иным незаконным действиям в случае банкротства в Украине нет. Вопросы ж хозяйственно-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности – граждан за нарушение законодательства о банкротстве вообще не были предметом отдельного комплексного исследования.

При этом, что касается статистики, то по данным Министерства внутренних дел Украины и Государственной налоговой администрации Украины, за период с 2000 по 2005 г. в государстве зарегистрировано 134 факта фиктивного банкротства, по которым возбуждены уголовные дела, из них в суд направлено лишь 35, или 28 %.

Согласно данным Генеральной прокуратуры Украины, в течение 2005 г. органами прокуратуры возбуждено 6 уголовных дел по ст. 218 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) и 3 дела по ст. 221 УК Украины [10]. При этом количество осужденных лиц за совершение преступлений, предусмотренных ст. 218 УК Украины, начиная с 2001 г., по приговорам, вступивших в законную силу, составляет лишь 6 лиц, по ст. 221 УК Украины – 2.

Изучение материалов, характеризующих деятельность Агентства по вопросам банкротства Киевского, Донецкого, Харьковского, Одесского, Луганского и некоторых других региональных управлений по вопросам банкротства, свидетельствует о широком распространении нарушений при производстве дел о банкротстве, проведении ликвидационных процедур, заключении мировых соглашений.

Цель данной статьи – разработка дополнительных мер воздействия на субъектов предпринимательской деятельности – граждан за нарушение законодательства о банкротстве.

Ст. 215 «Ответственность за нарушение законодательства о банкротстве» Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г. (далее – ХК Украины) предусматривает юридическую ответственность за фиктивное банкротство, сокрытие банкротства или умышленное доведение до банкротства [11]. Кроме того, ч. 4 данной статьи предусматривает ответственность и за неправомерные действия в процедурах неплатежеспособности.

Аналогичные действия рассматриваются также и в качестве уголовных преступлений, предусмотренных ст. 218–221 УК Укра-

ины. Необходимо отметить, что ст. 215 ХК Украины дает определение только фиктивного банкротства и умышленного доведения до банкротства, причем их формулировка некоторым образом отличается от уголовно-правовых понятий, предусмотренных УК Украины. Рассмотрим и сравним эти понятия.

УК Украины предусматривает в разделе 7 «Преступления в сфере хозяйственной деятельности» ответственность за преступления, связанные с банкротством (ст. 218–221).

При этом гражданин – субъект предпринимательской деятельности может выступать субъектом преступлений только по двум статьям, предусмотренным УК Украины: ст. 218 – фиктивное банкротство, ст. 221 – незаконные действия в случае банкротства.

Понятие «фиктивного банкротства» не является новым для украинского законодательства, еще со времен дореволюционной России известны деяния, которые носили название «злостное банкротство» [12, с. 54]. В наше время чаще используется термин «неправомерное банкротство», хотя некоторыми авторами также используется термин «криминальное банкротство» [13, с. 39].

По своей конструкции объективная сторона фиктивного банкротства (как определяет ст. 218 УК Украины) относится к преступлениям с материальным составом и характеризуется активными действиями, содержанием которых является заведомо неправдивое официальное заявление о финансовой несостоятельности, т. е. о не состоянии исполнить требования кредиторов и обязательства перед бюджетом.

Анализируя выше сказанное, можно выделить два признака фиктивного банкротства:

для заявителя оно является заведомо несоответствующим действительному финансовому состоянию;

оно касается лишь финансовой состоятельности по исполнению требований кредиторов и обязательств перед бюджетом.

При этом в части 2 ст. 215 ХК Украины под фиктивным банкротством понимается заведомо неправдивое заявление субъекта предпринимательства в суд о неспособности выполнить обязательства перед кредиторами или государством.

Необходимым обязательным признаком объективной стороны преступления является наступление большого материального вреда для кредиторов или государства.

Необходимо отметить, что данная статья полностью повторяет ст. 156–3 УК Украины 1960 г. Но в отличие от последней, в диспозицию ст. 218 УК Украины были введены определенные ограничения. Так, преступление, ответственность за которое была предусмотрена частью 1 ст. 156–3 УК Украины 1960 г., по объективной стороне характеризовалась активными действиями – заведомо ложным уведомлением (заявлением) кредиторам о финансовой несостоятельности исполнить субъектом предпринимательской деятельности обязательства перед кредиторами и бюджетом. То есть предоставленные сведения должны не соответствовать действительности. При этом обязательным условием было доведение ложных сведений до ведома всех кредиторов, а не третьих лиц.

Статья 218 УК Украины предусматривает уголовную ответственность лишь в случае, если заявление сделано официально. Официальным можно рассматривать такое заявление, которое в случае его подачи обязательно влечет за собой определенные правовые последствия, т. е. официальным может считаться лишь заявление, поданное в письменной форме в хозяйственный суд о возбуждении дела о собственном банкротстве, подписанное гражданином – субъектом предпринимательской деятельности (его представителем). Такое заявление, кроме того, должно содержать изложение обстоятельств, подтверждающих несостоятельность должника, с указанием суммы долговых требований кредиторов, а также срока их исполнения.

Уголовная ответственность наступает лишь в случаях, когда такое заявление является заведомо ложным. Заведомо ложным не может рассматриваться заявление, в котором часть указанных сведений соответствует действительности. Исходя из этого, не может считаться преступлением подача в суд заявления, которое не может привести к возбуждению дела о банкротстве, например, заявление, в котором указана меньшая, чем установленная законом, сумма беспорной задолженности должника.

В данном случае суд должен отказать в принятии такого заявления о возбуждении дела о банкротстве на основании ч. 2 ст. 8 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и таким образом дело о банкротстве возбуждено не будет.

Если же должником или его представителем будет подано заявление о банкротстве, которое будет соответствовать всем требова-

ниями ст. 6, 7 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [14] и содержать в себе заведомо неправдивые сведения о неспособности должника выполнить обязательство перед кредиторами и государством, и данный факт неправдивых сведений будет установлен судом, то согласно ч. 2 ст. 215 Хозяйственного кодекса Украины это будет считаться фиктивным банкротством. Суд, установив факт фиктивного банкротства, т. е. фактическую платежеспособность должника, отказывает должнику в удовлетворении заявления о признании банкротом и применяет санкции, предусмотренные законом.

В данной ситуации суд, в соответствии со ст. 90 Хозяйственного процессуального кодекса Украины выносит частное определение, которое направляет в органы внутренних дел или прокуратуры [15].

Статья 221 УК Украины устанавливает уголовную ответственность за незаконные действия в случае банкротства. Объективную сторону данного преступления составляют общественно опасные альтернативные действия: сокрытие имущества; отчуждение имущества; уничтожение имущества; передача имущества в иное владение; сокрытие имущественных обязательств; сокрытие сведений об имуществе; фальсификация документов, отражающих хозяйственную или финансовую деятельность субъекта предпринимательской деятельности; сокрытие таких документов; уничтожение таких документов.

При этом УК Украины не раскрывает содержание каждого из указанных деяний. Что касается научной литературы, то А. М. Ришелюк раскрывает факт сокрытия имущества, сокрытия имущественных обязательств, сокрытия сведений об имуществе, передачи имущества должника в иное владение, отчуждения имущества должника и сокрытия документов, отражающих хозяйственную или финансовую деятельность субъекта предпринимательской деятельности [16, с. 547–548]. О. О. Дудоров раскрывает понятие фальсификации документов, отражающих хозяйственную или финансовую деятельность субъекта предпринимательской деятельности.

Таким образом, сокрытие имущества должника может выражаться в перемещении имущества из одного места его хранения в иное, передаче его на хранение третьим лицам, размещении его в специальных хранилищах и иных подобных действиях, вследствие чего собственник, кредиторы или лица, назначенные хозяйствен-

ным судом для осуществления определенных функций во время рассмотрения дела о банкротстве, лишаются возможности осуществлять контроль над этим имуществом.

Соккрытие имущественных обязательств может осуществляться путем неоформления соответствующих документов, несообщение об определенных имущественных обязательствах при отсутствии документов, свидетельствующих о наличии таких обязательств, уничтожения или изменения компьютерной информации о таких обязательствах и т. д.

Соккрытие сведений об имуществе должника может осуществляться такими же способами.

Под передачей имущества должника в иное владение следует понимать действия, вследствие которых третьи лица приобретают право владения и/или пользования имуществом должника, не приобретая при этом права собственности на это имущество и не принимая обязательства возратить имущество по первому требованию лица, которое его передало или его правопреемника (лизинг, прокат, найм (аренда) и т. д.).

Отчуждение имущества должника — это действия, вследствие которых третьи лица приобретают право собственности на имущество должника (продажа, обмен, дарение и т. д.).

Соккрытие документов, отражающих хозяйственную или финансовую деятельность субъекта предпринимательской деятельности, может проявляться в изъятии документов с места их обычного хранения и перемещении их в место, недоступное для лиц, которые по закону должны иметь доступ к таким документам, неведение таких лиц о наличии или местонахождении документов, отказе передать соответствующие документы этим лицам при отсутствии у них возможности самостоятельно их получить и т. д.

Фальсификация документов, отражающих хозяйственную или финансовую деятельность субъекта предпринимательской деятельности, означает как полное изготовление сфальсифицированного документа, так и частичную фальсификацию содержания подлинного документа. В последнем случае искажение истины происходит путем внесения в документ неправдивых сведений (исправление, внесение фиктивных записей, уничтожение части текста, подделка подписи и т. д.). При этом фальсификация означает не только материальный, но и интеллектуальный

подлог, под которым понимается внесение уполномоченным субъектом в документ, оформленный с внешней стороны правильно, сведений, которые по своему содержанию полностью или частично не соответствуют действительности.

В юридической литературе высказываются различные мнения по поводу понятия «в случае банкротства», употребляемого в диспозиции ст. 221 УК Украины.

Так, О. О. Дудоров считает, что в данном случае охватываются стадии вынесения хозяйственным судом определения о возбуждении дела о банкротстве, стадии процесса банкротства, наступающего после оглашения постановления хозяйственного суда о признании должника банкротом, стадии деятельности ликвидатора, обязанного провести процедуру удовлетворения требований кредиторов [17, с. 636–637].

И. А. Клепицкий наоборот считает, что действия, указанные в ст. 221 УК Украины, не влекут за собой уголовной ответственности, если они совершены до вынесения постановления хозяйственного суда о признании должника банкротом, поскольку действия, которые были неприступными до вынесения хозяйственным судом решения, внезапно приобретают ретроспективно свойство преступления, что не согласуется с принципами уголовного права [12, с. 53].

Как представляется, необходимо согласиться с мнением В. М. Киричко, И. Ю. Михалева, О. И. Перепелицы и В. Я. Тация и под «в случае банкротства» следует понимать совершение действий после возбуждения хозяйственным судом дела о банкротстве. В таком случае для квалификации данного преступления не является обязательным признание субъекта предпринимательской деятельности банкротом [18, с. 109; 19, с. 606].

В соответствии с указанным, целесообразным представляется в диспозиции ст. 221 УК Украины словосочетание «в случае банкротства» заменить — «после возбуждения производства по делу о банкротстве».

Указанные несоответствия могут в определенной мере осложнить процесс применения уголовно-правовых норм, т. к. в данном случае хозяйственно-правовые конструкции являются первичными элементами, на основании и с учетом которых должно формироваться уголовно-правовое воздействие. И в случае возникновения межотраслевых коллизий способы их разрешения должны ос-

новываться на приоритетности хозяйственного права, в частности, правовой оценке деяния.

Кроме того, необходимо отметить следующую несогласованность. Статья 218 УК Украины содержит понятие «крупный материальный ущерб», под которым понимается ущерб, в 500 и более раз превышающий необлагаемый налогом минимум доходов граждан. При этом ст. 215 ХК Украины указывает на необходимость наличия «существенного материального ущерба», не определяя, что подразумевается под этим термином.

Представляется, что неопределенность размера, который бы разграничивал несущественный материальный ущерб и существенный, ставит под вопрос возможность применения рассматриваемой нормы. По мнению Д. В. Раевского, можно предположить, что существенный материальный ущерб является оценочной категорией и должен определяться в каждом конкретном случае, но тогда наличие термина «крупный материальный ущерб» в УК Украины делает подобные действия нецелесообразными [20, с. 552]. Если же термин «существенный материальный ущерб» обозначает то же, что и «крупный материальный ущерб», то непонятно, почему законодатель использует различные термины для обозначения одного и того же явления. Поэтому для преодоления выявленного терминологического несоответствия необходимо заменить формулировки «существенный материальный ущерб» и «существенный ущерб», применяемые в части 3 и 4 ст. 215 ХК Украины, на «крупный материальный ущерб».

Кроме того, в определении фиктивного банкротства, закрепленного в ХК Украины, речь идет о заведомо неправдивом заявлении субъекта предпринимательства в суд о неспособности выполнить обязательство перед кредиторами и государством. Однако само по себе такое заявление, если оно не нанесло материального ущерба, не будет противоправным. Поэтому необходимо уточнить, что подобные действия должны причинять материальный ущерб государству либо кредиторам, а в случае, если материальный ущерб будет крупным, то за такие действия должна наступать уголовная ответственность.

Таким образом, часть 2 ст. 215 ХК Украины представляется целесообразным изложить в следующей редакции: «Фиктивным банкротством признается официальное заведомо неправдивое заяв-

ление субъекта предпринимательства в суд о неспособности выполнить обязательства перед кредиторами или государством, причиняющее материальный ущерб последним».

Что касается административной ответственности, то Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.84 г. [21] не содержит норм, которые предоставляли бы право уполномоченному государственному органу по вопросам банкротства привлекать к административной ответственности субъектов предпринимательской деятельности – граждан и арбитражных управляющих за нарушения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и за действия, связанные с фиктивным банкротством, либо незаконные действия в случае банкротства, степень общественной опасности которых меньше, чем у преступлений, предусмотренных ст. 218 и 221 УК Украины.

Что касается зарубежных стран, то в США объявление должника несостоятельным налагает на него определенные обязательства, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения которых к должнику могут применяться меры административного или даже уголовного взыскания. К таким обязанностям должника относятся: представление списка кредиторов, описи своего имущества и заявления о своем финансовом положении. Если избран конкурсный управляющий, то должник обязан передать ему все свое имущество и необходимую информацию, все ведущиеся книги и записи, касающиеся имущества, всячески содействовать надлежащему исполнению конкурсным управляющим своих обязанностей, присутствовать на заседаниях комиссии кредиторов, собраниях и в суде, правдиво отвечать на все вопросы [22, с. 145].

На основе анализа действующего законодательства Украины, зарубежных стран, практики его применения целесообразным представляется дополнить законодательство Украины определенными мерами воздействия на субъекта предпринимательской деятельности – гражданина, которые он должен будет претерпеть в случае инициирования в отношении него процедуры банкротства:

административный арест должника за неявку в судебное заседание без уважительной причины;

уголовную ответственность за предоставление хозяйственному суду, арбитражному управляющему, кредиторам заведомо лож-

ных сведений о своем имуществе и за осуществление препятствий исполнения обязательств арбитражному управляющему;

запрет на регистрацию предпринимательской деятельности для должника, признанного банкротом, в течение пяти лет с момента признания должника банкротом.

Литература

1. Грек Б. М. Банкротство. Цивільний і кримінально-правовий аспекти : монографія. — К. : Прецедент, 2006. — 303 с.

2. Мамутов В. Конституция и развитие хозяйственного законодательства // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1997. — № 1. — С. 3–6.

3. Бенедесюк И. Уголовная ответственность за доведение до банкротства // Вестник налоговой службы Украины. — 2000. — № 19. — С. 55–59.

4. Дудоров О. Злочини, пов'язані з банкрутством : проблеми кваліфікації та вдосконалення // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1. — С. 154–166.

5. Колб Б. Состав преступления и понятие банкротства // Законность. — 1998. — № 1. — С. 47–48.

6. Круглова О. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Круглова. — Х., 2005. — 193 с.

7. Ляпунова Н. М. Кримінальна відповідальність за приховування банкрутства і фіктивне банкрутство : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.08 / Н. М. Ляпунова. — Х., 2001. — 165 с.

8. Малыга В. А. Экономико-правовое предупреждение сокрытия банкротства // Проблемы вдосконалення господарського законодавства України : Тези виступів учасників Круглого столу, 17–18 квітня 2001 р., м. Київ. — К., 2001. — С. 45–49.

9. Тимербулатов А. Преднамеренное банкротство // Законность. — 2000. — № 2. — С. 13–16.

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.01 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

11. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

12. Клепицкий И. А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 52–60.

13. Колб Б. Что мешает борьбе с криминальными банкротствами // Законность. – 1999. – № 11. – С. 34–41.

14. О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом : Закон Украины от 30 июня 1999 г. № 784 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.

15. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91 р. зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 156.

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : 3-е вид. перер. та доповнен. / за заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атака, 2004. – 1054 с.

17. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності : кримінально-правова характеристика. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.

18. Михалев И. Ю. Криминальное банкротство. – СПб. : Изд-во «Юридический Центр», 2001. – 217 с.

19. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Одісей, 2004. – 1152 с.

20. Раевский Д. В. Хозяйственно-правовое обеспечение предупреждения неправомерного банкротства // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора : сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований ; Редкол. : Мамутов В. К. (отв. ред.) и др. – Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 549–554.

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.84 р. (з подальшими змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

22. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М. : Изд-во «Норма», 2000. – 569 с.

Д. С. Щеглов,
здобувач
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України, м. Донецьк

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОЇ САНКЦІЇ ЗА СТ. 247 ГК УКРАЇНИ

У статті проаналізовано діюче законодавство, що регламентує процедури примусового припинення юридичних осіб; примусове припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців і скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання; конкретні приклади судової практики. Надано пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства з цих питань.

Ключові слова: Господарський кодекс, підприємець, примусове припинення, застосування, адміністративно-господарські санкції, законодавство.

На сучасному етапі розвитку ринкових відносин в Україні актуальною є проблема детенізації економіки. Дослідження цієї проблеми потребує всебічного аналізу конкретних проявів «тінізації» в різних сферах економіки [1, с. 3], одним з яких є фіктивне господарювання [2, с. 13–21; 3, с. 33–37]. Основним видом діяльності фіктивних суб'єктів господарювання є незаконна конвертація (реконвертація) коштів, що за своїми обсягами досягає розмірів державного бюджету. За шість років у період з 1996 р. по 2002 р. підрозділами податкової міліції виявлене й ліквідовано більше 16 тис. фіктивних суб'єктів господарювання. За перший квартал 2007 р. таких суб'єктів виявлене понад 4 тис. [4, с. 272].

В якості основних причин такого положення слід відзначити такі: недосконалість законодавчо закріпленого поняття «фіктивне підприємництво»;

відсутність законодавчого визначення поняття «фіктивний суб'єкт господарювання»;

низьку ефективність застосування господарсько-правових засобів попередження цього негативного явища.

Вагомим внеском у розробку правового забезпечення попередження господарських правопорушень стали роботи низки українсь-

ких вчених, зокрема Г. Л. Знаменського, В. К. Мамутова, С. З. Михайліна, І. Г. Побірченко, Б. Г. Розовського, Д. Х. Липницького, В. В. Хахуліна та ін. У роботах зазначених авторів увага приділялась проблемам детінізації економіки України, проблемам попередження ухилень від оподаткування. Фіктивне господарювання розглядається ними, здебільшого, як механізм або спосіб вчинення протиправних діянь у сфері господарської діяльності. Однак окремі аспекти попередження фіктивного господарювання вимагають подальших наукових досліджень, зокрема, це стосується пошуку шляхів підвищення ефективності застосування судами засобів попередження фіктивного господарювання.

Метою статті є розробка пропозицій щодо застосування судами процедур примусового припинення юридичних осіб, примусового припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців і скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Зазначимо, що підставами для звернення органів державної податкової служби України до судів із позовами про примусове припинення юридичних осіб, примусове припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців або про скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання на сьогодні є:

1) визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути (п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV [5], ч. 2 ст. 110 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) [6]);

2) здійснення юридичною особою (фізичною особою-підприємцем) діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом (п. 2 ч. 2 ст. 38, п. 2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ч. 1 ст. 247 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV (далі – ГК України) [7]);

3) невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону (п. 3 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»);

4) неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповід-

но до закону (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 3 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»);

5) наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням (п. 5 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»).

Спільною проблемою для вищезазначених категорій спорів є неоднозначність тлумачення змісту термінів «припинення юридичної особи», «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)» та «скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання».

На думку О. П. Подцерковного (дивись коментар до ст. 247 ГК України), застосування термінів «скасування державної реєстрації», «виключення із державного реєстру», «припинення державної реєстрації», які вживаються законодавцем у ряді законодавчих актів у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», зумовлено єдиною процедурою державної реєстрації припинення юридичної особи або державної реєстрації припинення підприємницької діяльності громадянина [8, с. 775]. Але таке твердження йде в розріз із судовою практикою. Так, Господарський суд Харківської області у справі № 05/03-05 за позовом Вовчанської міжрайонної ДПІ Харківської області до КП «Степ» про припинення (скасування) державної реєстрації останнього, прийняв рішення про відмову в задоволенні позову з огляду на те, що відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, зокрема, є неподання протягом року органам державної податкової служби України податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону.

Відповідно до ч. 17 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 4.12.1990 р. № 509-ХІІ [9] органи державної податкової служби України в установленому законом порядку мають право звертатися до суду із заявою про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно до ч. 1 ст. 247 ГК України у разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим до-

кументам, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації. При цьому ГК України не містить інших підстав застосування цієї санкції. Таким чином, суд вважає безпідставним посилання позивача на ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Таким чином, суд дійшов висновку, що терміни «припинення юридичної особи» і «скасування державної реєстрації суб'єкту господарювання» не є тотожними.

Заслуговує на увагу позиція Д. М. Лук'янця, який обґрунтовано вказує на прогалини у господарському законодавстві, що регулює відносини в цій сфері. Однак не можливо абсолютно погодитися з його тезою щодо інституту «скасування державної реєстрації», який, на його думку, взагалі не є адміністративно-господарською санкцією. Безумовно, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» є спеціальним щодо норм ГК України з питань державної реєстрації суб'єктів господарювання. Дійсно, в цьому законі не використовується конструкція «скасування державної реєстрації», а вживається інша конструкція – «державна реєстрація припинення юридичної особи». Але висновок про те, що чинним законодавством не передбачено інституту «скасування державної реєстрації» і тому воно взагалі не може розглядатися як адміністративно-господарська санкція [10, с. 14–15], не є безспірним, оскільки в цьому випадку позиція автора суперечить змісту ст. 247 ГК України.

Виходячи з аналізу наведеного прикладу і пропозицій Д. М. Лук'янця, доходимо висновку, що для підвищення ефективності застосування процедур примусового припинення юридичних осіб, примусового припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців і скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання, в першу чергу, слід розмежувати такі терміни, як «припинення юридичної особи», «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)» і «скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання». Пропонуємо такий підхід до розмежування зазначених термінів.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав і обов'язків іншим юридичним особам- правонаступникам у резуль-

таті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженими ними органами, за судовим рішенням або за рішенням органу державної влади, прийнятим у випадках, передбачених законом. Припинення юридичної особи являє собою її реорганізацію або ліквідацію.

Слід зауважити, що державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця) включає три етапи: 1) державна реєстрація рішення про припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця); 2) проведення ліквідаційної процедури або заходів щодо реорганізації юридичної особи; 3) внесення запису в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб підприємців (далі ЄДР) про реєстрацію припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця).

Юридична особа (фізична особа-підприємець) є припиненою з дати внесення до ЄДР запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

З огляду на вищезазначене, а також те, що розділ IV Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» має назву «Державна реєстрація припинення юридичної особи», вважаємо, що поняття «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)» доцільно розглядати у двох значеннях.

У широкому значенні під «державною реєстрацією припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)» розуміють сукупність юридичних фактів, при настанні яких суб'єкт господарювання припиняє своє існування як правова особа [8, с. 200]. У цьому випадку терміни «державна реєстрація припинення юридичної особи» і «припинення юридичної особи» є тотожними.

Аналіз положень розділу IV Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» дозволив визначити поняття «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)» у його вузькому значенні, як процес внесення державним реєстратором запису до ЄДР про реєстрацію припинення юридичної особи або про реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця, з моменту вчинення якого юридична особа або фізична особа-підприємець є такою, що припинилась. У такому випадку термін «припинення юри-

дичної особи» буде значно ширшим по відношенню до терміну «державна реєстрація припинення юридичної особи».

Скасування державної реєстрації й ліквідація суб'єкта господарювання відповідно до ст. 239 ГК України є адміністративно-господарською санкцією, правоохоронним засобом примусового впливу, спрямованим на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків. Особливістю цього виду санкцій є те, що вони застосовуються до суб'єктів господарювання судом за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності та встановлюються виключно законами.

З метою тлумачення терміну «скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання» слід згадати норму Закону України «Про підприємництво» від 7.02.1991 р. № 698-ХІІ [11], який регулював відносини державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності та припинення їх діяльності до 01.01.2004 р. Як відомо, у ст. 8 цього закону термін «скасування державної реєстрації» використовувався у значенні визнання державної реєстрації недійсною, нечинною [12, с. 179], а наслідком скасування було виключення суб'єкта підприємницької діяльності з реєстру. Враховуючи вищевказане, термін «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)», який вживається у вузькому значенні, та термін «скасування державної реєстрації суб'єкту господарювання» не є тотожними.

Щодо визначення тотожності термінів «скасування державної реєстрації суб'єкту господарювання» та «державна реєстрація припинення юридичної особи (фізичної особи-підприємця)», який вживається в широкому значенні, доцільно звернутися до досвіду Харківського апеляційного господарського суду, який на підставі сукупного аналізу норм, що регулюють ці відносини, дійшов зазначеного висновку через те, що припинення юридичної особи або скасування її державної реєстрації мають однакові наслідки [13, 14]. На цьому недостатньо обґрунтованому, на наш погляд, рішенні ґрунтується процедура застосування адміністративно-господарської санкції «скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання».

Зважаючи на викладене, проаналізувавши діюче законодавство та судову практику, можна дійти *висновку*, що ототожнення термінів «скасування державної реєстрації суб'єкту господарювання» та «державна реєстрація припинення юридичної особи

(фізичної особи-підприємця)», ускладнює застосування цих процедур у судовій практиці.

Скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання, як самостійну процедуру, відрізняють такі характерні риси:

1) позов про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання може бути пред'явлений до суду органами Державної податкової служби України, спеціальними підрозділами СБУ та МВС по боротьбі із організованою злочинністю, органами прокуратури;

2) скасування державної реєстрації може застосовуватись до суб'єктів господарювання на відміну від примусового припинення, яке може застосовуватись також і до юридичних осіб, які ще є суб'єктами господарювання;

3) підставами для звернення до суду з позовом про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання є здійснення ним діяльності, що суперечить закону чи установчим документам відповідно до ч. 1 ст. 247 ГК України;

4) відповідно до ст. 248 ГК України за рішенням суду про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання за порушення закону до такого суб'єкта має застосовуватись процедура ліквідації на підставі ст. 60, 61 ГК України, тобто в загальному порядку ліквідації суб'єктів господарювання;

5) відповідно до ч. 2 ст. 247, ч. 7 ст. 59 ГК України скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання є підставою для вилучення його з державного реєстру.

Крім того, пропонується закріпити у ГК України самостійні підстави для цієї процедури, а саме окремі порушення, що мали місце при створенні суб'єкта господарювання (реєстрація (перереєстрація) суб'єкта господарювання: на підставну особу, яка не має відношення до його діяльності; по підроблених, втрачених або викрадених паспортах, документах померлих осіб, документах, куплених у громадян; за неіснуючою юридичною адресою, якщо неможливо встановити його місцезнаходження протягом місяця).

Слід вважати, що актуальними є подальші наукові дослідження цієї проблематики з метою розробки та закріплення на законодавчому рівні самостійної процедури скасування державної реєстрації суб'єктів господарювання, яка б не дублювала процедуру ліквідації.

Література

1. Хозяйственно-правовые средства детенизации и декриминализации экономики : сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований ; редкол. : В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. – Донецк, 1998. – 110 с.
2. Бурбело О. А., Щеглов Д. С. Господарсько-правове визначення фіктивного господарювання // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2008. – № 1. – С. 13–21.
3. Щеглов Д. С. Відмежування фіктивного господарювання як господарського правопорушення від злочину «фіктивне підприємництво» // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 33–37.
4. Бесчастный В. Н., Лазуренко В. И. Влияние теневой экономики и экономической преступности на экономическую безопасность : монография. – Донецк : Каштан, 2007. – 468 с.
5. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV // Законодавство України : «Инфодиск» [компьютерная библиотека]. – К., 2008. – № 11 (ноябрь).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Законодавство України : «Инфодиск» [компьютерная библиотека]. – К., 2008. – № 11 (ноябрь).
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
8. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под. общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков : издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.
9. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 4.12.1990 р. № 509-ХІІ // Законодавство України : «Инфодиск» [компьютерная библиотека]. – К., 2008. – № 11 (ноябрь).
10. Лук'янець Д. Про правову природу адміністративно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 10–15.
11. Закон України «Про підприємництво» від 7.02.1991 р. № 698-ХІІ // Законодавство України : «Инфодиск» [компьютерная библиотека]. – К., 2008. – № 11 (ноябрь).

12. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. – Харків, 2006. – 517 с.

13. Справа № 05/03–05 // Архів Харківського апеляційного господарського суду. – 2005.

14. Справа № 05/02–05 // Архів Харківського апеляційного господарського суду. – 2005.

Наукове видання

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Збірник наукових праць

Російською та українською мовами

Відповідальний за видання *В.П. Журавський*
Редактор *В.П. Журавський*

Підп. до друку 30.04.2009 р.
Папір офсетний.
Ум. друк.арк. 9,18.
Гарнітура «Newton».

Формат 60x84/16.
Друк різнографія.
Обл.-вид.арк. 8,73.
Замовлення № 049.

Наклад 300 прим.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
83048, Донецьк, Університетська, 77. Тел. (062) 311-42-88.

Видавництво та друк ТОВ «Юго-Восток, Лтд».
83055, Донецьк, вул. Щорса, 17.
Тел./факс: (062) 305-50-13; e-mail: vostok@dc.ukrtel.net; vostok@skif.net
Свідоцтво про держреєстрацію:
серія ДК №1224 від 10.02.2003 р.