



Funded by
the European Union



PRAVO-JUSTICE



EXPERTISE
FRANCE
GROUPE AFD



Organization for Security and
Co-operation in Europe

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTUCHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Верховний
Суд



33-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ (АРБІТРАЖНИХ)
СУДІВ УКРАЇНИ

Україна на шляху до євроінтеграції:
ефективне управління державною власністю
як інструмент відновлення економіки України.

МІСІЯ ТА ВІЗІЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Верховний Суд,
Проект Спеціального представника Головування ОБСЄ –
Координатора проєктів в Україні «Підтримка Верховного Суду та
вищих судів у реалізації судової реформи та забезпеченні доступу
до правосуддя в умовах війни», Німецький фонд міжнародного
правового співробітництва, Проект Ради Європи «Підтримка
судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду»,
Проект Європейського Союзу «Право-Justice»

Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції

**«Україна на шляху до євроінтеграції:
ефективне управління державною
власністю як інструмент відновлення
економіки України.
Місія та візія господарської юрисдикції»**

Київ, 31 травня 2024 року

УДК 346:338.24.012.332](477)(082)
У45

ISBN 617-7627-83-7

Україна на шляху до євроінтеграції: ефективне управління державною власністю як інструмент відновлення економіки України. Місія та візія господарської юрисдикції: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 31 травня 2024 р. / упор.: Л. Рогащ, О. Баранець, Т. Дроботова, В. Погребняк, Т. Малашенкова, Н. Пляс, О. Лукомська, Т. Довгопол. Київ: Компанія ВАІТЕ, 2024. 220 с.

У збірнику матеріалів міжнародної науково-практичної конференції «Україна на шляху до євроінтеграції: ефективне управління державною власністю як інструмент відновлення економіки України. Місія та візія господарської юрисдикції» висвітлено результати наукових та прикладних досліджень з актуальних питань реформування корпоративного управління державним сектором економіки, корпоратизації державного майна, банкрутства державних підприємств в Україні у контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України» та забезпечення конкурентних засад економіки.

Матеріали подано в авторській редакції. Відповідальність за зміст та авторський стиль публікацій, розміщених у збірнику, несуть автори.

Фотографії надані Верховним Судом, Міністерством юстиції України, Антимонопольним комітетом України та Національною школою суддів України.



Друк цього збірника здійснений за сприяння Програми підтримки ОБСЕ для України в межах проєкту «Підтримка Верховного Суду та вищих судів у реалізації судової реформи та забезпеченні доступу до правосуддя в умовах війни». Погляди, викладені у виданні, належать авторам матеріалу та не можуть вважатися такими, що виражають офіційну точку зору ОБСЕ.

Верховний Суд не несе відповідальності за зміст цієї публікації. Погляди, висловлені в цій публікації, відображають особисту точку зору авторів і не є офіційною позицією Верховного Суду.

© Верховний Суд, 2024
© Колектив авторів, 2024

Зміст

Вітальне слово Голови Верховного Суду Станіслава Кравченка. . .	7
Вітальне слово голови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Лариси Рогач.	10

РОЗДІЛ І.

РЕФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ СЕКТОРОМ ЕКОНОМІКИ	29
--	-----------

Олександр Водянніков

Державні підприємства в праві ЄС: принципи установчих договорів та практика суду ЄС.	29
--	----

Олексій Мовчан

Реформування корпоративного управління державних компаній: принципи, виклики та перспективи.	55
--	----

Валентин Щербина, Тетяна Боднар

Деякі проблеми створення наглядних рад підприємств державного сектору економіки	59
---	----

Олена Беляневич

Спірні питання зміни державної форми власності	64
--	----

Богдан Деревянко

Багатоукладна ринкова економіка має потребу в різноманітних за формою власності та організаційно-правовою формою суб'єктах.	69
---	----

Олександра Кологойда

Блокування та стягнення активів: проблеми правозастосування. . .	73
--	----

Володимир Гевко

Специфіка розгляду корпоративних спорів, які виникають за участі юридичних осіб державного сектору економіки.	79
---	----

РОЗДІЛ II.

КОРПОРАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА 91**Віталій Коваль**

Проблемно-тематичний аналіз процесу корпоратизації 91

Олександр Гарагонич

Актуальні правові проблеми управління державною власністю. . . . 96

Віталій УркевичЗахист права державної власності: актуальна практика
Великої Палати Верховного Суду. 101**Олеся Лукомська**До питання правового режиму майна акціонерних товариств,
100 % акцій яких належать державі 106**Інна Кульчій**Трансформація інституту права постійного користування
земельною ділянкою в ринкових умовах: правове
регулювання та практика Верховного Суду 111**Марк Белкін, Марина Лекар**Врегулювання правового режиму державної власності на
земельні ділянки закладів вищої освіти: проблематика та
перспективи законодавчих змін 116

РОЗДІЛ III.

БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ У СПРАВАХ «ЮРІЙ МИКОЛАЙОВИЧ ІВАНОВ ПРОТИ УКРАЇНИ» І «БУРМИЧ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»	125
---	-----

Лілія Грабован

Особливості розгляду господарським судом справ про банкрутство державних підприємств.	125
--	-----

Владислав Філатов

Цілі мораторіїв на застосування процедур банкрутства і наслідки їх введення	134
---	-----

Даніїл Федорчук

Банкрутство державних підприємств опк: як знайти баланс між інтересами кредиторів та державною безпекою?	140
--	-----

Валерія Радзивілюк

Очікувані проблеми ефективності правозастосування, пов'язані з введенням певних положень директиви ЄС 2019/1023 до законодавства України	145
--	-----

Борис Поляков

Законодавство про банкрутство в умовах війни	150
--	-----

Павло Пригуза, Альона Довгань

Гармонізація права України та законодавства ЄС у сфері неплатоспроможності	152
--	-----

Андрій Авторгов

Проблемні питання виконання судових рішень, за якими боржником є державне підприємство	161
--	-----

РОЗДІЛ IV.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ЗАСАД ЕКОНОМІКИ 173**Ольга Бакалінська**

Європейська стратегія економічної безпеки: уроки і виклики
для України. 173

Павло Кириленко

Реформа законодавства про захист економічної конкуренції:
удосконалення національного правового інструментарію як
ключова складова євроінтеграції 180

Ірина Булгакова

Захист прав іноземних інвесторів у справах щодо
недобросовісної конкуренції 188

Ніно Пацурія

Сучасний стан правового регулювання публічних і оборонних
закупівель та напрями вдосконалення у період повоєнного
відновлення 192

Д-р Джуро Джурич (Đuro Đurić, PhD)

Запровадження процедур превентивної реструктуризації як
стимул для застосування систем раннього попередження і
реагування та інструментів для запобігання банкрутству 197

Ганна Шовкопляс

Забезпечення конкурентного середовища на страховому ринку . . 205

Гліб Годухін

Конкуренція і конкурентна політика в умовах європейської
інтеграції України. 209

Артем Басюк

Захист прав суб'єктів господарювання міжнародним
комерційним арбітражним судом. 214

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ СТАНІСЛАВА КРАВЧЕНКА

Шановні колеги, високоповажні експерти, учасники заходу!

Вітаю вас на Міжнародній науково-практичній конференції «Україна на шляху до євроінтеграції: ефективне управління державною власністю як інструмент відновлення економіки України. Місія та візія господарської юрисдикції».

Висловлюю щирі вдячність організаторам та співорганізаторам: Проєкту Європейського Союзу «Право-Justice», Проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду», Проєкту Спеціального представника Головування ОБСЄ – Координатора проєктів в Україні «Підтримка Верховного Суду та вищих судів у реалізації судової реформи та забезпеченні доступу до правосуддя в умовах війни», Німецькому фонду міжнародного правового співробітництва за підтримку в проведенні цього заходу.

Ми зібралися, щоб обговорити надзвичайно важливу тему для України – роль ефективного управління державною власністю у відновленні економіки на шляху до євроінтеграції.

Хочу підкреслити, що вступ України до ЄС є одним із пріоритетів, який ми задекларували, багато зробили в цьому напрямку і зараз платимо високу ціну за це.

Ефективне управління державною власністю є однією з ключових умов для успішної євроінтеграції України.

Як показують статистичні дані в медіа, незважаючи на складну ситуацію, економічні процеси в державі тривають.

За оцінками Міністерства економіки України, темпи зростання ВВП у минулому році становили близько 5%, інвестицій – 17%.

Безперечно, всі ці процеси потребують правового захисту.

І сьогодні судова система виконує ключову місію в зазначеному напрямку. ми говоримо про всі юрисдикції.

Наприклад, адміністративна юрисдикція ефективно вирішує велику кількість спорів, які виникають між підприємствами, фізичними особами - підприємцями та державою.

Значною є роль кримінальної юрисдикції в механізмах кримінально-правового захисту бізнесу. Питання боротьби з

корупцією в умовах війни стало більш актуальним. Примітка до статті 45 Кримінального кодексу України, яка регулює питання щодо корупційних кримінальних правопорушень, визначає широкий спектр відповідальності, зокрема спрямованої на захист власності та активів.

Безперечно, свій внесок в розвиток економіки робить і цивільна юрисдикція у правовідносинах, де стороною в провадженнях виступають підприємства.

Тобто судова система, забезпечуючи ефективний та справедливий розгляд відповідних категорій справ, сприяє інвестиційній привабливості нашої країни та її стабільному економічному зростанню.

У 2023 році спостерігалось велике надходження справ до судів усіх юрисдикцій, але сьогоднішній захід змушує нас зосередити свою увагу саме на господарській юрисдикції.

У зазначений період до судів господарської юрисдикції збільшилось надходження справ щодо укладення, зміни, розірвання договорів та визнання їх недійсними; справ майнового характеру, корпоративних відносин, банкрутства; справ, пов'язаних із банківською діяльністю.

При цьому згідно із судовою статистикою в 2023 році суди господарської юрисдикції розглянули 230 тисяч справ, що у 2,2 рази більше, ніж у 2022 році та навіть перевищує показники 2021 року – на 52 %.

Хочу звернути увагу, що у 2023 році, порівняно з 2022 роком, на 36 % збільшилася кількість розглянутих місцевими господарськими судами справ з корпоративних відносин. На 35 % збільшилася кількість скарг цієї категорії, розглянутих в апеляційному порядку, та на 25 % – у касаційному порядку.

Сьогодні господарська юрисдикція формує ефективну судову практику, зокрема щодо корпоративних відносин за участі держави.

Водночас успішна реалізація ролі судової влади в забезпеченні якісного корпоративного управління державними підприємствами потребує не лише ефективного функціонування судів, а й системних і якісних змін у законодавстві.

Останні події, а саме набрання чинності 8 березня 2024 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління», свідчать про важливий етап у розвитку системи управління державною власністю.

Зазначений Закон пропонує широкий спектр змін, спрямованих на покращення корпоративного управління: від розширення

повноважень наглядових рад до впровадження системи внутрішнього контролю.

До того ж ухвалення цього Закону є однією з умов для вступу нашої країни до ЄС.

Уже скоро ми побачимо, як ці нововведення вплинуть на ефективність корпоративного управління державними підприємствами.

Війна, яку розв'язала росія проти нашої країни, завдала величезної шкоди як державному, так і приватному сектору економіки. Багато підприємств зруйновано або пошкоджено, їхня робота порушена, зокрема через переміщення в інші регіони нашої країни чи за кордон.

Водночас маємо приклади стійкості та ефективності роботи державних і приватних підприємств під час війни.

Україна – не перша держава, перед якою постали подібні виклики. Після Другої світової війни країни Західної Європи також мали справу з руйнівною війною та необхідністю відновлення економіки. Вони використовували різні інструменти, включаючи ефективне управління державною власністю, для досягнення успіху.

Ця конференція є свідченням того, що Україна не здається перед викликами війни. Ми продовжуємо будувати демократичну, правову державу з відкритою економікою.

І сьогодні на цьому заході ми маємо можливість обговорити нагальні питання, обмінятися думками, досвідом із представниками наукової, законодавчої, суддівської, правничої спільноти, органів державної влади та державних підприємств, із міжнародними експертами з метою покращення прогресивної стратегії управління державним сектором економіки.

Я впевнений, що спільними зусиллями ми зможемо побудувати успішну та процвітаючу Україну.

Дякую всім, хто долучився до організації цієї події. Особлива подяка нашим міжнародним партнерам за їхню підтримку й допомогу.

Бажаю учасникам плідної роботи, цікавих дискусій та нових знань.

Дякую за увагу.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ КАСАЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЛАРИСИ РОГАЧ

Вельмишановні учасники конференції, колеги, пані та панове!

Вітаю вас на Міжнародній науково-практичній конференції «Україна на шляху до євроінтеграції: ефективне управління державною власністю як інструмент відновлення економіки України. Місія та візія господарської юрисдикції», яка організована Верховним Судом з нагоди 33-річчя утворення господарських (арбітражних) судів України.

Висловлюю щиру вдячність організаторам та співорганізаторам цієї конференції. До нашого заходу долучилися судді, міжнародні експерти, представники органів законодавчої та виконавчої влади, науковці, фахівці-практики, які цікавляться питаннями ефективного управління державною власністю.

Проблематика сьогоденішньої конференції вже назріла давно.

За радянських часів державна власність була панівною, і таке панування було доведено до абсурду. Навіть роздрібні магазини, ресторани та таксі були державними. Одним із першочергових завдань української держави було і є проведення ефективної приватизації у сферах, в яких приватна власність дає кращі результати, ніж державна.

Водночас існують сфери, в яких приватизація або недоцільна, або навіть неможлива. Це, наприклад, майно органів державної влади, яке забезпечує виконання державою її функцій, майно державних наукових і науково-технічних установ, оборонна сфера, інші сфери діяльності, основною метою яких є не одержання прибутку, а досягнення інших цілей, зокрема загальнодержавних, спрямованих на задоволення суспільних інтересів у цілому. Для досягнення таких цілей держава має і матиме в майбутньому право власності на значну кількість необхідних об'єктів державного майна.

Ми говоримо не стільки про минуле, скільки створюємо наше майбутнє, визначаємо шлях, яким буде рухатися економіка України.

Ефективне управління таким державним майном є надзвичайно важливим завданням. Воно має багато аспектів і забезпечується

різними механізмами, серед яких, окрім суто управлінських, слід виділити законодавче регулювання та правосуддя.

Здійснення правосуддя в економічній сфері є місією господарського судочинства. Воно, звичайно, є неможливим без доктринального підґрунтя. Адже для ефективного здійснення судочинства важливим є чітке розуміння правової природи відповідних відносин. На цьому шляху судовою практикою Верховного Суду здобуті певні досягнення.

За усталеною практикою Верховного Суду в матеріальних правовідносинах і судовому процесі держава бере участь в особі державних органів. Причому самі ці органи не є учасниками таких правовідносин незалежно від того, чи мають вони статус юридичної особи.

Ще у 2018 році Велика Палата Верховного Суду застосувала до регулювання відносин за участю комунального підприємства, якому майно належало на праві оперативного управління, за аналогією закону те регулювання, яке встановлене для казенних підприємств, та врахувала практику ЄСПЛ. Вона також зробила висновок про субсидіарну відповідальність територіальної громади за боргами комунального підприємства, якому майно належало на праві оперативного управління.

Сподіваюся, що обговорення важливих проблем, заплановане сьогоднішнім порядком денним, допоможе глибше в них розібратися, що стане у пригоді під час здійснення судочинства.

Хочу також зауважити, що господарська система не стоїть на місці й постійно розвивається та удосконалюється, застосовуючи найкращі світові практики.

Співпрацюючи з Міністерством економіки та ВОІВ в рамках Меморандуму про взаєморозуміння, Верховний Суд минулого року підписав із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності два меморандуми, спрямовані на те, щоб підвищувати кваліфікацію суддів та імплементувати світовий судовий досвід і підходи в практику розгляду спорів в Україні. Отже, Україна стала 35-ю країною, судові рішення якої з'являються в міжнародній базі даних з інтелектуальної власності.

На днях Касаційний господарський суд приєднався до постійно діючого міжнародного форуму комерційних судів SIFoCC. Україна стала 58 юрисдикцією в мережі комерційних судів. Участь у цьому форумі дасть змогу обмінюватись досвідом у вирішенні комерційних спорів, запроваджувати новітні підходи, що підвищить рівень забезпечення верховенства права господарськими судами.

Цього року в Україні був розроблений та представлений вперше економічний індекс верховенства права, який вимірює ситуацію у сфері верховенства права і його вплив на бізнес-спільноту та економічну діяльність. У дослідженні, з-поміж іншого, оцінювалась робота судової системи, зокрема господарських судів. Звіт про економічний індекс демонструє високий рівень довіри до господарських судів. Це позитивний сигнал для бізнес-спільноти, інвесторів. Рухаємося далі, і сьогоднішня конференція є частиною цього процесу.

Хочу подякувати всім, хто долучився до організації цієї події. Особлива подяка нашим міжнародним партнерам за їхню підтримку та допомогу.

Бажаю всім учасникам плідної роботи, цікавих дискусій та нових знань!

Нехай ця конференція стане рушійною силою змін на краще!































РОЗДІЛ І. РЕФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМ СЕКТОРОМ ЕКОНОМІКИ

Олександр ВОДЯННИКОВ,
старший проєктний співробітник
Програми підтримки ОБСЄ для України,
кандидат юридичних наук, LL.M

ДЕРЖАВНІ ПІДПРИЄМСТВА В ПРАВІ ЄС: ПРИНЦИПИ УСТАНОВЧИХ ДОГОВОРІВ ТА ПРАКТИКА СУДУ ЄС

Навряд чи існує правовий інститут, який би був більш політично чутливим у праві ЄС, більш дискусійним або таким, навколо якого Комісія, Рада ЄС, Європейський парламент та держави-члени мали б менш відмінні позиції, ніж державні підприємства. На момент заснування (в 1957 році) Європейських Економічних Співтовариств, з яких постав сучасний Європейський Союз, практично всі держави-засновниці мали потужний державний сектор в економіці [1, с. 3–24]. Тому переговори щодо врегулювання діяльності державних підприємств відбувалися досить складно, адже навіть серед країн-засновниць не було одностайності щодо візії майбутнього державного сектору економіки. Наслідком став так званий «відкладальний компроміс» (*dilatory compromise*) 1957 року [2, с. 4, 5], зосереджений у трьох приписах установчих договорів:

- 1) принцип нейтральності, що міститься в статті 345 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС);
- 2) принцип рівності всіх суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності, в царині державної допомоги і правил конкуренції (частина перша статті 106 ДФЄС);
- 3) винятки для операторів послуг загального економічного інтересу та прибуткових монополій, встановлені частиною другою статті 106 ДФЄС.

Цей компроміс досить тривалий час дозволяв державам – членам ЄС проводити незалежну політику в царині державного сектору економіки. І так тривало до 80-х років, коли дві події не поставили під сумнів дієвість і адекватність цього компромісу (принаймні в тому вигляді, як він розумівся до того часу). Йдеться про широкую програму приватизації у Великій Британії, розпочату урядом Маргарет Тетчер, та амбітну програму завершення утворення спільного ринку, започатковану Комісією Ж. Делора¹. Після укладення Маастрихтського договору (1992 рік), коли був взятий курс на утворення монетарного союзу, перед державами-членами постало непросте питання увідповіднення показників суверенного боргу та бюджетного дефіциту з погодженими критеріями монетарного союзу, що, природно, привело до наймасштабнішої хвилі приватизації в Європі. За таких обставин «відкладальний компроміс» набув нової проблематики: наскільки держави-члени є вільними у виборі економічної політики і моделей економічного розвитку?

Підхід до державного сектору економіки в праві ЄС завжди будувався на трьох основних принципах: нейтральність, рівність у застосуванні основоположних свобод ЄС² та вилучення послуг, що становлять загальний економічний інтерес, з-під дії приписів Установчих договорів. За такого підходу суб'єкти господарювання державного сектору економіки не виокремлювались задля спеціального регулювання, за винятком певних особливостей відносин між державою і такими суб'єктами. Однак утворення внутрішнього ринку ЄС та монетарного союзу спричинили переосмислення підходів до суб'єктів державного сектору економіки, корпоративного управління та розсуду держав-членів щодо його використання для цілей економічної, соціальної чи фінансової політики.

¹ Римський договір 1957 року передбачав 12-річний перехідний період для утворення спільного ринку, однак таким планам не судилося здійснитися з різних причин. 1960-70-і роки позначилися певною стагнацією процесів європейської інтеграції. Біла книга про завершення утворення спільного ринку 1985 року, розроблена під головуванням лорда Артура Кокфілда, Комісійонера з питань внутрішнього ринку, і схвалена на Міланському саміті Європейської Ради, передбачала впровадження приблизно 300 заходів, які тією чи іншою мірою стосувалися державного сектору національних економік [4].

² Основоположні свободи ЄС означають чотири принципи, на яких побудований внутрішній ринок ЄС: вільний рух осіб, товарів, послуг та капіталу.

1. Державне підприємство в праві ЄС: поняття

Поняття державного підприємства в праві ЄС (англ. – *state-owned enterprise*) та в українському праві відрізняються. Частина друга статті 22 Господарського кодексу України (далі – ГК України), говорячи про суб'єктів господарювання державного сектору економіки, включає до їх числа (1) суб'єктів, що діють на основі лише державної власності, та (2) суб'єктів, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів³.

Ця ознака державної власності є загальновизнаною в українській правовій доктрині. Так, Г. Аніловська [5, с. 53], Н. Петришина [6, с. 74], В. Махінчук [7, с. 85] та інші розглядають державне підприємство як господарську одиницю, що повністю чи частково базується на державній власності й здійснює соціально корисну діяльність під суспільним контролем. О. Черненко виділяє такі ознаки, притаманні державному підприємству: «функціонування на основі державної власності; перебування під контролем держави; спеціальна господарська правосуб'єктність; обов'язок приймати та виконувати державні замовлення, а також застосовувати процедури державних закупівель; обов'язок складання та виконання фінансового плану; обов'язок перерахування частини прибутку до державного бюджету; особливості відповідальності за зобов'язаннями» [8, с. 159].

Таке поняття державного підприємства є досить вузьким і не охоплює всіх можливих (як прямих, так і опосередкованих) форм участі та впливу держави на суб'єктів господарювання.

Право ЄС оперує дещо іншим підходом. В актах права ЄС немає визначення державного підприємства [9, с. 6] з огляду на принцип нейтральності, встановленому на рівні Установчих договорів, та того розмаїття серед держав-членів щодо форм участі держави в економічному житті. Як аналітична категорія поняття державного підприємства визначається через ESA-2010⁴ – Європейську систему національних і регіональних рахунків ЄС (*European system of national and regional accounts in the European Union*), затверджену Регламентом № 549/2013 від 21 травня 2013 року [10]. Пунктом 2.51

³ У свою чергу, частина перша статті 63 ГК України визначає державне підприємство як таке, що діє на основі державної власності.

⁴ Європейська система рахунків (*European System of Accounts*, ESA 2010) – це міжнародно сумісна система обліку для систематичного та детального опису всієї економіки (тобто регіону, країни або групи країн), її компонентів та зв'язків з іншими економіками в цілому [10].

ESA-2010 встановлене таке визначення для публічних нефінансових корпорацій: «підсектор публічних нефінансових корпорацій складається з усіх нефінансових корпорацій, квазікорпорацій та неприбуткових установ, що визнаються незалежними юридичними особами, які виступають виробниками на ринку та контролюються державними структурами» [10].

Цей підхід знайшов своє втілення у визначенні «публічного підприємства» у Директиві Комісії 2006/111/ЄС від 16 листопада 2006 року про відкритість фінансових відносин між державами-членами і публічними підприємствами, а також про фінансову відкритість певних підприємств, у статті 2 якої публічним підприємством, на яке поширюється дія цієї Директиви, визначено «будь-яке підприємство, щодо якого органи публічної влади можуть здійснювати прямо чи опосередковано домінуючий вплив в силу володіння ним, фінансової участі в ньому чи приписів, яким воно підпорядковується» [11].

Тому для цілей аналізу державними підприємствами в праві ЄС вважаються будь-які підприємства, щодо яких держава чи органи публічної влади прямо чи опосередковано здійснюють контроль, незалежно від розміру чи навіть наявності державної власності [9, с. 6].

При цьому поняття контролю в праві ЄС є досить широким і охоплює як юридичні, так і фактичні обставини. Регламент Ради ЄС 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання містить в частині другій статті 3 таке визначення контролю:

«Контроль утворюється правами, правочинами чи іншими засобами, як окремо, так і у поєднанні, і, зважаючи на відповідні фактичні чи юридичні обставини, надає можливість здійснення вирішального впливу на суб'єкт господарювання, зокрема в силу:

(а) володіння чи права на користування всього чи частини майна суб'єкта господарювання;

(б) прав чи правочинів, які надають вирішальний вплив на склад, голосування чи рішення органів суб'єкта господарювання» [12].

Як пояснила Комісія у своєму Консолідованому повідомленні 2008/С 95/01, це також стосується і держави та органів державної влади, які можуть набувати прямо чи опосередковано контроль над суб'єктами господарювання [13, с. 117, параг. 12]. Однак слід зауважити, що категорія контролю в праві ЄС, яка не пов'язана виключно з власністю, не має на меті охоплювати ситуації, коли держава, здійснюючи свої суверенні повноваження, виступає не як

актор на ринку чи власник підприємства, а здійснює регуляторний вплив на суб'єкта господарювання в суспільних інтересах. Так, згідно з позицією Комісії «прерогативні повноваження, що здійснюються державою як публічною владою, а не власником капіталу, тією мірою, якою вони обмежені захистом суспільного інтересу, не становлять контроль в сенсі Регламенту про концентрацію тією мірою, якою вони не спрямовані на або не мають наслідком надання державі можливості здійснювати вирішальний вплив на діяльність суб'єкта господарювання» [13, с. 127, para. 53].

2. Стаття 345 ДФЄС: принцип нейтральності та основоположні свободи ЄС

Стаття 345 ДФЄС встановлює: «Договори жодним чином не впливають на приписи держав-членів, що регулюють систему права власності». Цей припис вперше був сформульований в Декларації Робера Шумана 1950 року [14], якою були закладені основи першого інтеграційного об'єднання – Європейського Співтовариства вугілля і сталі (ЄСВС). Згодом він був відтворений в статті 83 Договору про заснування ЄСВС, а в 1957 – у статті 222 Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства.

Формулювання статті 345 ДФЄС, яке не змінювалося із часів його включення до тексту установчих договорів 1957 року, становить, за влучним висловом генерального адвоката Суду ЄС Гельхьода, «класичну проблему права Співтовариства»:

«Згідно зі статтею [345], приписи, що регулюють право власності, залишаються в компетенції держав-членів. Однак це не означає, що національні правила... вилучені з-під дії основоположних приписів Договору про ЄС, як-то заборона дискримінації та захист чотирьох свобод» [15, para. 82].

Значення цього припису, на думку Суду ЄС, полягає в тому, що право ЄС має залишатися нейтральним у питаннях власності компаній, тобто стосовно приватних і державних підприємств⁵. Іншими словами, ДФЄС не перешкоджає ані націоналізації (справа 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.* [1964]) [16], ані приватизації (справа C-244/11 *Commission v Greece* [17, para. 17]). Тобто держави-члени зберігають свободу у цих питаннях: вибір відповідної політики залишається поза сферою дії права ЄС [19, с. 6; 20, с. 267].

⁵ Як зазначив генеральний адвокат Джейкобс у своєму висновку у справі C-350/92 *Spain v Council*, «більшість коментаторів погоджуються, що стаття [345] Договору, по суті, вимагає нейтральності з боку Договору щодо національних «систем» права власності, включаючи такі явища як націоналізація і приватизація» [18, para. 29].

Принцип нейтральності, однак, не перешкоджає і не скасовує застосування принципу недискримінації між державними і приватними підприємствами⁶. Обидва принципи саме і є причиною класичної проблеми, про яку говорив генеральний адвокат Гельхьод, адже, як підкреслив Суд ЄС, «стаття 345 ДФЄС не означає, що правила, які регулюють систему власності на майно, яка діє в державах-членах, не підпорядковуються фундаментальним приписам ДФЄС, які включають, серед іншого, заборону дискримінації, свободу заснування та вільний рух капіталу» [21, para 7; 22, para. 38; 23, para. 24; 24, para. 64; 25, para. 44; 17, para. 16].

У державному секторі економіки, де держава може виступати у ролі як власника, так і суверена, що опікується забезпеченням суспільно важливих інтересів, ця класична проблема полягає в тому, наскільки широким залишається поле розсуду держави під час обрання інструментів економічної та соціальної політики. Наразі з огляду на розвиток практики Суду ЄС не викликає сумнівів, що стаття 345 ДФЄС розуміється і тлумачиться Судом як припис, що стосується виключно питання власності на суб'єкти господарювання, а принцип нейтральності, що з нього постає, полягає в тому, що право ЄС не стосується і не врегульовує форм власності на такі суб'єкти: чи то державна, чи то приватна. Так, у справі C-367/98 *Commission v Portugal* Суд ЄС прямо зазначив, що стаття 345 «просто означає, що кожна держава-член може організовувати на власний розсуд систему володіння суб'єктами господарювання, з додержанням одночасно основоположних свобод, встановлених Договором» [26, para 28].

Як зазначив Суд ЄС у справі C-244/11 *Commission v Greece*, «хоча стаття [345] не ставить під питання повноваження держави-члена встановити [відповідний] порядок приватизації, такий порядок повинен дотримуватись основоположних правил Договору, які включають, зокрема, основоположні свободи, про які йдеться у цій справі» [17, para. 16]. Цей принцип дотримання основоположних правил Договору поширюється не тільки на сам процес приватизації і післяприватизаційних відносин між державою і суб'єктом господарювання. Він застосовується з моменту корпоратизації, що впливає із згаданого рішення [17, para. 16], адже процес корпоратизації має відбуватися з дотриманням зазначеного

⁶ У преамбулі Директиви 2006/111/ЄС зазначається: «Стаття 295 [зараз 345] Договору передбачає, що Договір жодним чином не впливає на приписи держав-членів, що регулюють систему права власності. Не повинно бути жодної невинуватеної дискримінації між публічними і приватними підприємствами при застосуванні правил конкуренції» [11].

принципу. Як підсумовує Т. Пападопулос, «держави-члени, що вирішили запустити процес приватизації, повинні розуміти, що корпоратизація, що передує приватизації, буде досліджуватися з точки зору дотримання основоположних свобод» [19, с. 16].

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки:

по-перше, установчі договори ЄС встановлюють принцип нейтральності щодо системи власності в державах-членах. Вони не перешкоджають ані націоналізації, ані приватизації;

по-друге, припис статті 345 ДФЄС у практиці Суду ЄС отримав обмежувальне тлумачення. Він стосується не всієї системи права власності, а виключно питання власності на суб'єкти господарювання: кожна держава-член може організовувати таку систему на власний розсуд. Водночас така організація розуміється суто як організація державного сектору економіки, але навіть щодо цього сектору діє весь масив первинного і вторинного законодавства ЄС;

по-третє, розсуд держави щодо організації системи власності обмежений дією основоположних принципів установчих договорів, а саме заборонаю дискримінації та основоположними свободами, зокрема свободою заснування та вільного руху капіталу.

2.1. Право ЄС і приватизація державних підприємств

Як зазначалося вище, принаймні до середини 80-х років держави – члени ЄС мали досить потужні державні сектори економіки. Після Другої світової війни в європейських країнах відбулося кілька хвиль націоналізацій. Перша – відразу ж після війни в рамках політики відбудови економік. Друга хвиля була спричинена економічною кризою 70-х років. Третя хвиля початку 80-х років мала політичні причини (уряд соціалістів у Франції, наслідки революції в Португалії) [27, с. 2, 3].

Такий стан речей об'єктивно не міг тривати довго з огляду на зростаючу неефективність підприємств державного сектору і, головним чином, інтеграційні процеси щодо утворення внутрішнього ринку та монетарного союзу. Адже, вочевидь, ринок, заснований на конкуренції, вільному обігу товарів, послуг, робочої сили і капіталу, входив у фундаментальне протиріччя з економічними системами, де провідну роль відігравали державні монополії і державний сектор.

Уже на початку 80-х років уряд Маргарет Тетчер запроваджує програму приватизації. На початку 90-х років з огляду на бюджетні обмеження, встановлені Маастрихтським договором, та з метою зменшення державного боргу задля утворення монетарного

союзу держави – члени ЄС вдаються до політики приватизації в багатьох секторах, які до того вважалися виключно державними (телекомунікації, залізниця, пошта, енергетика). Реалізуючи програми приватизації, держави-члени намагалися забезпечити контроль за підприємствами через різні механізми, які отримали назву «золота акція» (*golden share*). Уряди обґрунтовували запровадження механізмів такого контролю різними міркуваннями, які з досить високим рівнем узагальнення можна підсумувати як «захист національних інтересів та забезпечення національної незалежності» [28, с. 85, 86].

Широке використання таких «золотих акцій» (у Франції ці механізми відомі як «*action spécifique*» [29, с. 415; 30, с. 503]) розпочалося під час приватизації у Великій Британії у 80-ті роки [31, с. 2222]. Усі такі механізми, незалежно від правової форми і тривалості⁷, об'єднує те, що їх метою є збереження контролю з боку держави чи органів публічної влади над приватизованими підприємствами внаслідок особливих прав чи повноважень, які виникають на підставі законодавства чи статуту підприємства. Як підсумовує Паоло Камара, всі типи таких особливих прав можна поділити на чотири категорії [30, с. 504; 31, с. 2223]:

- 1) право обмежувати набуття третіми особами (включно із чинними акціонерами) участі у статутному капіталі підприємства;
- 2) право призначення директорів підприємства;
- 3) право вето на важливі рішення органів управління підприємством (наприклад, призначення, продаж важливих активів, внесення змін до статуту, ліквідація);
- 4) обмеження кількості директорів-іноземців.

Мету механізму «золотої акції» досить влучно підсумував колишній Державний секретар з енергетики Великої Британії Найджел Лоусон: «... саме існування таких повноважень діятиме як найсильніший стримуючий фактор для будь-кого, хто намагається отримати контроль над радою директорів, компанією чи більшістю її акцій і кого уряд вважає неприйнятним» [31, с. 2223].

Поширення практики застосування «золотої акції» спонукало Комісію прискіпливіше поглянути на її відповідність вимогам установчих договорів. У 1997 році Комісія оприлюднює Повідомлення про певні юридичні аспекти щодо інвестицій всередині ЄС [32], в якому обґрунтовує, що відповідне національне

⁷ У Франції такі *action spécifique* обмежені в часі тривалістю не більше п'яти років, в той час як у Великій Британії часових обмежень передбачено не було [31, с. 2223].

законодавство може суперечити праву ЄС, а саме порушувати дві основоположні свободи ЄС: свободу руху капіталу та свободу заснування⁸. Оприлюднена позиція Комісії, як здається, не справила враження на уряди держав-членів, що спонукало Комісію порушити провадження в Суді ЄС.

2.2. Справи про «золоті акції»: співвідношення статті 345 ДФЄС і основоположних свобод ЄС

Позиція Комісії ЄС, сформована протягом 90-х років, полягала в тому, що механізми «золотої акції» можуть суттєво вплинути на формування і функціонування внутрішнього ринку ЄС. У провадженнях в Суді ЄС, в яких Комісія оскаржила національні механізми «золотої акції», держави-відповідачі будували свій захист, серед іншого, на приписах статті 345, стверджуючи, що механізми «золотої акції» застосовуються до стратегічно важливих суб'єктів господарювання у випадку їх приватизації, що виключає застосування основоположних свобод установчих договорів через дію приписів статті 345 [17, para. 14]⁹.

Генеральний адвокат Коломер у своєму Об'єднаному висновку в справах C-367/98, C-483/99 та C-503/99 також виснував, що «... спеціальні прерогативи органів влади, яких стосуються ці провадження, становлять приписи, що врегульовують державне втручання у діяльність певних суб'єктів господарювання з метою досягнення певних цілей економічної політики, і вони мають розглядатися так само, як форми власності суб'єктів господарювання, організація яких є питанням держав-членів в

⁸ Як виснувала Комісія в цьому повідомленні, «наведений вище аналіз заходів, що мають обмежувальний характер для інвестицій в рамках Співтовариства, вказує, що дискримінаційні заходи (тобто такі, що застосовуються виключно до інвесторів з іншої держави-члена ЄС) вважатимуться несумісними зі статтями [63] та [49] Договору, що стосуються вільного руху капіталу та права на заснування, якщо не підпадатимуть під винятки, передбачені Договором. Що стосується недискримінаційних заходів (тобто таких, що однаково застосовуються до інвесторів як держави-члена, так і з інших держав-членів), вони є дозволеними, тільки якщо ґрунтуються на об'єктивних і сталих критеріях, що були оприлюднені, і можуть бути обґрунтованими імперативними вимогами, що слугують загальному інтересу. У всіх таких випадках має бути дотриманим принцип пропорційності» [32].

⁹ Справи про «золоті акції» були не першими провадженнями, у яких держави-члени намагалися обстоювати широке тлумачення винятку статті 345 Договору. Так, у справах початку 90-х років, що стосувалися патентного права та обов'язкового ліцензування, Суд ЄС прямо виснував, що стаття 345 Договору «не може тлумачитися як така, що зберігає за національним законодавцем право приймати заходи щодо промислової та комерційної власності, які б негативно впливали на принцип вільного руху товарів на спільному ринку» [34, para. 14; 35, para. 18; 36, para. 18].

силу статті [345] Договору. Наявність таких приписів сама по собі не суперечить основоположним свободам, встановленим Договором, хоча окремі способи їх застосування, дійсно, можуть суперечити» [33, para. 91]. Тобто генеральний адвокат обстоював позицію, що механізми «золотої акції» підпадають під поняття «системи права власності» в статті 345, а тому вилучені з-під дії права ЄС.

Однак Суд ЄС не погодився ані з позиціями держав-членів, ані з висновком генерального адвоката:

«... не заперечується, що залежно від обставин, певні міркування можуть виправдовувати утримання державою-членом певної міри впливу на суб'єкти господарювання, які початково були державними, але згодом приватизовані, якщо такі суб'єкти діють у сферах, що включають надання послуг в публічних інтересах або послуг стратегічного значення (див. рішення, винесені сьогодні у справах C-367/98 *Commission v Portugal*, не опубліковане, параграф 47, та C-503/99 *Commission v Belgium*, не опубліковане, параграф 43).

44. Однак ці міркування не дають права державам-членам посилалися на свої системи права власності, про що йдеться в статті [345] Договору, задля виправдування перешкод, що є наслідком тих привілеїв, що надаються їм як акціонерам приватизованого суб'єкта господарювання, здійсненню свобод, встановлених Договором. Як випливає з практики Суду (справа *Konle*, параграф 38), та стаття не має наслідком вилучення систем права власності держав-членів з-під дії основоположних приписів Договору» [37, para. 43, 44].

Суд ЄС погодився з позицією Комісії, що механізм «золотої акції» має розглядатися на сумісність із двома основоположними свободами ЄС: вільним рухом капіталу та свободою заснування.

Так, у справі C-367/98 *Commission v Portugal*, в якій Комісія оскаржила два ключові положення приватизаційного законодавства Португалії, а саме (1) заборону набуття іноземними інвесторами участі в капіталі певних суб'єктів господарювання понад встановлений законодавством розмір та (2) вимогу отримання попереднього дозволу португальського уряду на набуття участі в капіталі певних суб'єктів господарювання у розмірі, що перевищує певний встановлений законодавством ліміт, Суд ЄС встановив наявність прямої дискримінації та обмеження вільного руху капіталу [26, para. 40, 42]. Щодо другого оскаржуваного положення уряд Португалії стверджував, що ця вимога не є дискримінаційною, адже стосується будь-яких інвесторів: як національних, так й іноземних, і тому не може вважатися обмеженням. Суд із цим також не погодився. Згідно з позицією Суду, Договір встановлює

загальну заборону обмежень на рух капіталу між державами-членами, яка є набагато ширшою за просте усунення нерівного поводження: «Навіть якщо приписи, що розглядаються, можуть і не мати наслідком нерівне поводження, вони перешкоджають набуттю участі у капіталі відповідних суб'єктів господарювання та знеохочують інвесторів з інших держав-членів інвестувати у капітал цих суб'єктів господарювання. Тому вони, як результат, перетворюють вільний рух капіталу на ілюзію» [26, para. 45]¹⁰.

Справи про «золоті акції» цікаві тим, як Суд ЄС намагається встановити належний баланс між необхідністю забезпечення дотримання основоположних свобод ЄС та прерогативними правами держав-членів вживати належні заходи в загальних суспільних інтересах¹¹. У цьому полягає дуже вагомий вплив Суду ЄС не тільки на національні системи корпоративного управління: практика Суду впливає на розвиток національних моделей економіки і спрямовує його.

2.3. *Справа Essent: допустимі обмеження основоположних свобод ЄС*

Основоположні свободи ЄС не є абсолютними. Переважна більшість обмежувальних заходів, що розглядалися Судом ЄС, була визнана *prima facie* такими, що порушують приписи Договору щодо основоположних свобод ЄС. Однак не всі національні заходи, що обмежують основоположні свободи, є неприйнятними, адже в самих установчих договорах передбачені можливі винятки. Окрім того, обмежувальний захід може бути сумісним з правом ЄС, якщо переслідує легітимну мету в загальних інтересах. Тому Суд застосовує дворівневу перевірку, спочатку досліджуючи переслідуваний інтерес, а потім перевіряючи, чи є обмежувальний захід виправданим та пропорційним

¹⁰ Суд, встановивши, що оскаржувані обмеження не можуть бути обґрунтованими згідно зі стандартом відступу від основоположних свобод, не став аналізувати їх за приписами Договору про свободу заснування, вказавши: «Тією мірою, якою законодавство, що розглядається, обмежує свободу заснування, таке обмеження є прямим наслідком перешкод вільному руху капіталу, про що йшлося вище, з якими воно нерозривно пов'язане» [26, para. 56]. Тому Суд не вбачав необхідності окремого дослідження законодавства в світлі приписів Договору щодо свободи заснування.

¹¹ Досвід двадцятирічної практики Суду ЄС вказує на те, що механізми «золоті акції» можуть становити порушення свободи руху капіталів та свободи заснування. Однак вони можуть бути виправданими правомірною метою, що переслідується в суспільних інтересах, якщо держава-член зможе надати достатні свідчення того, що такі механізми запроваджені з дотриманням тесту строгої пропорційності і відповідають принципу правової визначеності [38, para. 72, 73; 39, para. 45; 26, para. 49; 37, para. 45].

у світлі легітимної мети¹². Як зазначив Суд ЄС у справі C-503/99, *Commission v. Belgium*, «вільний рух капіталу як основоположний принцип Договору, може бути обмежений тільки національними правилами, які обґрунтовані підставами, про які йдеться в статті [65] Договору, або нагальними вимогами загального інтересу, та які застосовуються до всіх осіб і суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території держави-члена. Більше того, для того, щоб бути обґрунтованим, національне законодавство повинно бути придатним для досягнення мети, яку воно переслідує, і не повинно йти далі, ніж це потрібно для її досягнення, тобто відповідати принципу пропорційності...» [39, para. 45].

Суд ЄС, аналізуючи національний захід, що обмежує основоположні свободи, встановлені установчими договорами, і не підпадає під винятки, що прямо ними встановлені, досліджує на першому етапі аналізу:

- 1) загальний інтерес, на забезпечення якого захід спрямований (тобто наявність легітимної мети). Водночас підстави суто економічного характеру чи надто загальні причини на кшталт «сприяння розвитку національної економіки» чи «належне функціонування економіки» не можуть вважатися належним обґрунтуванням для обмеження будь-якої з основоположних свобод ЄС [41, para. 70; 42, para. 72]. Однак Суд визнав, що причини економічного характеру, які полягають у досягненні мети в суспільних інтересах або гарантуванні надання послуг загального інтересу, можуть становити важливу підставу, здатну виправдати обмеження однієї з основоположних свобод, закріплених в Договорах [43, para. 53; 41, para. 72];
- 2) наявність чи відсутність дискримінації (як прямої, так і опосередкованої). Якщо є ознаки відмінності у поводженні між особами держави-члена і особами інших держав-членів, Суд далі розглядає справу за приписами про недискримінацію.

На другому етапі аналізу, якщо встановлено, що захід переслідує легітимну мету в загальних інтересах та не є дискримінаційним,

¹² У юридичній літературі цей підхід отримав назву «стандарт *Gebhard*» за назвою справи, де Суд ЄС його визначив: «Як впливає, однак, зі сталої практики Суду, національні заходи, що можуть обмежити чи зробити менш привабливим здійснення основоположних свобод, гарантованих Договором, повинні відповідати чотирьом умовам: вони мають застосовуватись у недискримінаційний спосіб; вони мають бути обґрунтованими нагальною потребою забезпечення загального інтересу; вони мають бути придатними забезпечити досягнення мети, яку переслідують; та вони не повинні йти далі, ніж це необхідно для її досягнення» [40, para. 37].

Суд аналізує захід за стандартом пропорційності, який разом з принципами примату права ЄС, прямої дії права ЄС та відповідальності держави є загальним принципом права ЄС, що належить до первинного права ЄС [44, с. 442]:

- 1) відповідність заходу переслідуваній меті. Згідно зі сталою практикою Суду ЄС національне законодавство є відповідним чи належним для досягнення мети, що переслідується, тільки якщо воно «насправді відображає намір досягти цієї мети послідовним і систематичним чином» [45, para. 66; 46, para. 39, 40; 47, para. 55] Це, зокрема, означає, що має існувати «прямий зв'язок» між заходом і метою [48, para. 38; 49, para. 18]. Більше того, прямий характер такого зв'язку має визначитися у світлі мети, що переслідується [48, para. 39]. Якщо такого зв'язку немає, національний захід не може вважатися сумісним з приписами установчих договорів [див. 50, para. 13; 51, para. 15];
- 2) співмірність заходу. Суд оцінює наявність менш обтяжливих для фундаментальних свобод альтернатив для досягнення мети [52, para. 43; 53, para. 39] та чи не виходить захід за межі необхідного для досягнення такої мети [54, para. 21, 23]. Як пояснив Суд у справі *Fedesa*, «Суд постійно наголошує, що принцип пропорційності є одним із загальних принципів права Співтовариства. Згідно із цим принципом, законність заборони економічної діяльності обумовлена вимогою, аби обмежувальні заходи були належними і необхідними для досягнення цілей, що правомірно переслідуються законодавством, що розглядається; якщо наявний вибір між декількома належними заходами, такий вибір має бути на користь менш обтяжливого, а негативні наслідки, ним спричинені, мають бути пропорційними переслідуваній меті» [55, para. 13].

У розглянутих вище справах про приватизацію державних підприємств Суд ЄС не визнав правомірними заходи, запроваджені в рамках механізмів «золотої акції», адже держави-відповідачі не спромоглися довести, що такі заходи відповідають зазначеним вимогам. Однак у практиці Суду була справа, в якій держава-член довела, що національні заходи, які стосувалися державних підприємств, можуть бути обґрунтованими. Ця справа – *Essent* – стосувалася заборони приватизації підприємств енергетичного комплексу Нідерландів [43].

У цій справі постало два питання: 1) чи може припис статті 345 ДФЄС розумітися як такий, що дозволяє заборону приватизації у той формі, що була запроваджена в Нідерландах щодо операторів електромереж і газорозподільчих систем, а саме заборону набувати

прямо чи опосередковано прав участі в капіталі таких операторів усім інвесторам, крім держави, включаючи органи державної влади чи місцевого самоврядування, або визначених законодавством публічних установ чи державних підприємств; 2) чи є сумісними з принципом вільного руху капіталу приписи законодавства, що забороняють будь-яке володіння часткою в капіталі чи відносини контролю між компаніями, що належать одній корпоративній групі з операторами електромереж і газорозподільчих систем, та компаніями, які відносяться до корпоративної групи, якій належать суб'єкти господарювання, що генерують чи виробляють, постачають чи продають електроенергію або газ.

Суд ЄС, розглядаючи цю справу, виходив з того, що стаття 345 ДФЄС встановлює принцип нейтральності щодо систем власності [43, para. 29], який не перешкоджає ані націоналізації підприємств, ані приватизації [43, para. 30]. Національний припис, що забороняє приватизацію (у цій справі – обмежує коло інвесторів, які можуть набувати права участі в капіталі), стосується державної (публічної) власності відповідних суб'єктів господарювання і тому підпадає під сферу дії статті 345 Договору [43, para. 33, 34].

Однак, вказавши це, Суд наголосив, що цього недостатньо, аби вилучити національний захід з-під дії основоположних приписів ЄС, а саме заборони дискримінації, свободи заснування та вільного руху капіталу [43, para. 36]. Тому, як підсумував Суд, «той факт, що Королівство Нідерланди встановило в секторі електромереж або газорозподільчих систем на своїй території систему норм щодо публічної власності, яка підпадає під дію статті 345 ДФЄС, не означає, що ця держава-член вільна не зважати на приписи щодо вільного руху капіталу в цьому секторі» [43, para. 37]. Суд виснував, що така заборона приватизації має розглядатися у світлі приписів статті 63 ДФЄС, яка гарантує вільний рух капіталу [43, para. 38], і вона становить обмеження цієї свободи [43, para. 47]¹³.

¹³ ДФЄС не містить визначення «рух капіталу», тому для цілей тлумачення і застосування статті 63 Договору Суд послуговується переліком форм руху капіталу, що наведений у додатку I Директиви Ради 88/361/ЕЕС від 24 червня 1988 року [56]. Суд, зокрема, у цій та інших справах зазначив, що рух капіталу включає «прямі» інвестиції, а саме участь в капіталі суб'єкта господарювання у формі володіння акціями (частками), що дають право ефективної участі в управлінні та контролі, і «портфельні» інвестиції, а саме участь у капіталі у формі набуття акцій (часток) на фондовому ринку з метою фінансового інвестування без наміру впливати на управління чи контролю за суб'єктом господарювання [43, para. 40; 57, para. 19; 58, para. 21; 24, para. 49]. Згідно з позицією Суду національні заходи розглядатимуться як «обмеження» в сенсі статті 63, якщо вони можуть перешкоджати або обмежувати набуття участі в капіталі відповідних суб'єктів господарювання або знеохочувати інвесторів з інших держав-членів інвестувати у їхній капітал [26, para. 45, 46; 37,

Далі Суд зазначив, що вільний рух капіталу може бути обмежений національним законодавством тільки з підстав, передбачених статтею 65 ДФЄС, або нагальних причин у публічних інтересах у сенсі практики Суду [43, para. 50]. Це означає, що підстави, з яких був запроваджений відповідний національний захід у рамках сфери дії статті 345 ДФЄС, можуть братися до уваги як обґрунтування обмежень вільного руху капіталу. Водночас такий аналіз належить робити не Суду ЄС, а національному суду, що розглядає справу [43, para. 55]. У цій справі Суд обмежився констатацією, що цілі, які переслідувало національне законодавство, є «нагальними» і відповідають поняттю «публічного інтересу», яким послуговується практика Суду ЄС (а саме захист конкуренції і прав споживачів та безпека енергопостачання) [43, para. 57–59].

Таким чином, Суд ЄС у цьому рішенні визначив межі свого нагляду за заходами держав-членів, які підпадають під дію статті 345 ДФЄС. Зокрема:

- 1) питання приватизації / заборони приватизації як такі вилучені з-під дії приписів ДФЄС з огляду на виняток, встановлений статтею 345 ДФЄС. Суд також погодився з позицією Нідерландів, що зазначена стаття надає державам-членам право обмежувати державні підприємства в здійсненні певної діяльності;
- 2) такі обмеження, однак, не вилучаються з-під дії приписів установчих договорів щодо основоположних свобод. Тому національні заходи, якими забороняється приватизація або які обмежують вільний рух капіталу, але підпадають під сферу дії статті 345 ДФЄС, можуть бути сумісні з правом ЄС лише в тій мірі, в якій виконуються умови для обмеження вільного руху капіталу;
- 3) цілі, які лежать в основі законодавчого рішення про заборону приватизації, можуть бути використані для виправдання того, що в іншому випадку було б неправомірним обмеженням вільного руху капіталу;
- 4) якщо йдеться про аналіз сумісності заходів, що обмежують основоположні свободи ЄС, але які підпадають під сферу дії статті 345 ДФЄС, судовий контроль з боку Суду ЄС є обмеженим і саме національний суд має дослідити, чи дотримано таким заходом вимог пропорційності.

3. Принцип рівності суб'єктів господарювання і винятки, передбачені статтею 106 ДФЄС

Стаття 106 ДФЄС є другою опорою «відкладального компромісу» 1957 року. Частина перша цього припису встановлює, що до державних підприємств та суб'єктів господарювання, яким держави-члени надають особливі або виключні права, застосовуються приписи статей 18 (заборона дискримінації за національною належністю) та 101–109 (правила конкуренції та державної допомоги) [3]. Частина друга статті 106 встановлює виняток з такого застосування, передбачаючи, що суб'єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу або які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил, що містяться в Договорах, зокрема правил конкуренції, «тією мірою, якою застосування таких правил не заважає, *de jure* або *de facto*, виконанню окремих завдань, які їм доручено» [3].

3.1. Принцип рівності

Слід із самого початку сказати, що концепція «суб'єкта господарювання» (*undertaking*) в тексті установчих договорів охоплює всіх суб'єктів, незалежно від форми власності, організаційної форми, джерел фінансування чи інших ознак, які здійснюють економічну діяльність [60, para. 36; 61, para. 38; 62, para. 107]. Економічна діяльність, у свою чергу, означає «будь-яку діяльність, що полягає у пропонуванні товарів чи послуг на певному ринку» [62, para. 108; 63, para. 36; 64, para. 75]. Водночас така діяльність не обов'язково має здійснюватися з метою отримання прибутку. Як пояснив Суд, поняття «суб'єкт господарювання» охоплює неприбуткові установи та організації [65, para. 21] і навіть органи публічної влади [66, para. 54; 67, para. 18–31; 68, para. 108–110], якщо вони здійснюють економічну діяльність.

З такої точки зору форма власності суб'єкта господарювання (державна чи приватна) не має значення. Однак особливості відносин між державними підприємствами і державою можуть враховуватись у разі оцінки відповідних національних заходів. Адже, як зазначив Суд ЄС, «принцип рівності, на який посилаються уряди-заявники у зв'язку з відносинами між державними і приватними суб'єктами господарювання, передбачає, що ці дві категорії перебувають у порівнянних ситуаціях. У рамках, встановлених відповідним законодавством, приватні суб'єкти господарювання визначають свою виробничу і комерційну стратегію, беручи до уваги, зокрема, вимоги прибутковості.

Рішення державних підприємств, з іншого боку, можуть зазнавати впливу інших факторів у межах забезпечення цілей публічного інтересу з боку органів державної влади, які можуть впливати на такі рішення» [69, para. 21].

Частина перша статті 106 ДФЄС має на меті забезпечити ефективне функціонування внутрішнього ринку ЄС через однакове застосування правил конкуренції та державної допомоги до всіх суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності¹⁴.

3.2. Винятки, передбачені частиною другою статті 106 ДФЄС

Частина друга статті 106 ДФЄС не обмежена лише державними підприємствами: її сенс полягає в тому, що правила конкуренції та державної допомоги можуть мати особливості у своєму застосуванні окрім державних монополій також до суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, якщо такі суб'єкти надають послуги загального економічного інтересу. Цей припис спрямований узгодити інтерес держав-членів у використанні певних суб'єктів господарювання як інструментів економічної, фінансової чи соціальної політики з інтересом ЄС у забезпеченні ефективності правил конкуренції на внутрішньому ринку і, як наслідок, єдності, структурованості і дієвості такого ринку [70, с. 432].

Застосування винятку статті 106 вимагає дотримання чотирьох критеріїв:

- 1) має існувати «довірення» (*entrustment*) з боку держави суб'єкту господарювання надавати послуги загального

¹⁴ Однак будь-яке втручання держави, що має вплив на внутрішній ринок, може стати предметом прискіпливого контролю з боку ЄС. Так, у справах *Ecotrade* [71] та *Rinaldo Piaggio* [72] Суд розглянув італійський закон, який встановлював можливість впровадження спеціального режиму управління для певних категорій неплатоспроможних промислових підприємств та надавав спеціальний захист (мораторій) від вимог кредиторів на відступ від загального законодавства щодо неплатоспроможності і банкрутства. В обох справах Суд визнав, що такі заходи становлять заборонену державну допомогу. Досить показово, Суд вирішуючи справу *Rinaldo Piaggio*, наголосив, що «незалежно від мети, яку переслідує національне законодавство, законодавчі приписи, що розглядаються, створюють для суб'єктів господарювання, до яких застосовуються, більш сприятливу ситуацію порівняно з іншими, адже вони дозволяють ним продовжувати економічні операції за обставин, коли це було б заборонено, якби застосовувались загальні приписи щодо неплатоспроможності, оскільки згідно із цими приписами визначальним фактором є захист інтересів кредиторів. З огляду на пріоритет, який надається боргам, пов'язаним із здійсненням економічної діяльності, дозвіл на продовження такої діяльності може за таких обставин спричинити додатковий тягар для державних органів, якщо буде фактично встановлено, що держава чи державні органи були серед головних кредиторів суб'єкта господарювання, який переживає труднощі, тим більше, що за визначенням цей суб'єкт господарювання має борги значного розміру» [72, para. 40].

економічного інтересу. Як зазначив Суд у справі *Belgische Radio en Televisie*, оскільки частина друга статті 106 містить виняток із застосування важливих правил функціонування ринку, має бути «вузьке визначення» («*a strict definition*») тих суб'єктів господарювання, до яких вона застосовується [73, para. 19; 74, para. 37]. У цьому ж рішенні Суд виснував, що «приватні суб'єкти господарювання можуть підпадати під дію цього припису, але їм має бути довірено надання послуг загального економічного інтересу актом органу публічної влади» [73, para. 20];

- 2) такі послуги мають відповідати поняттю «послуг загального економічного інтересу». Як зазначила Комісія у своєму Повідомленні про застосування правил ЄС щодо державної допомоги до компенсації за надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, 2012 року, «концепція послуг загального економічного інтересу є поняттям, що розвивається, і залежить, серед іншого, від суспільних потреб, технологічного та ринкового розвитку, соціальних і політичних вподобань у відповідній державі-члені» [75, para. 45]. Суд ЄС утримався від надання чіткого визначення цій концепції, обмежившись констатацією, що такі послуги «виявляють спеціальні характеристики» порівняно з іншою економічною діяльністю [76, para. 27; 77, para. 53]. Комісія у своєму Повідомленні вказала на те, що йдеться про надання послуг, які б суб'єкт господарювання з міркувань власного комерційного інтересу не надавав би або надавав би в іншому обсязі або за інших умов [75, para. 47]. Тому Комісія вважає, що ознака таких послуг спостерігається у випадку «діяльності, що здійснюється чи може бути здійснена задовільним чином та на таких умовах, що відповідають суспільним інтересам, як-то: ціна, об'єктивні характеристики якості, безперервність та доступність послуг, як це визначено державою, суб'єктами господарювання, що працюють за нормальних ринкових умов» [75, para. 48]. До того ж Комісія прямо вказала, що такі послуги, аби становити загальний економічний інтерес, повинні стосуватися громадян або бути в інтересах суспільства в цілому [75, para. 50];
- 3) застосування правил конкуренції чи державної допомоги має «заважати» чи перешкоджати наданню таких послуг загального економічного інтересу. Як пояснив Суд у справі *C-157/94 Commission v Netherlands*, цей критерій не стосується впливу на фінансовий стан чи економічну спроможність

суб'єкта господарювання, що надає послуги загального економічного інтересу. Для застосування винятку, передбаченого статтею 106 ДФЄС, слід довести, що за відсутності національних заходів, які суперечать приписам ДФЄС, суб'єкт господарювання буде нездатним виконувати ті завдання, що покладаються на нього державою [74, para. 52]. У справі *Corbeau* Суд визнав, що цього критерію буде дотримано, якщо такі національні заходи є необхідними для уможливлення виконання завдань, що становлять загальний економічний інтерес і покладені на суб'єкта господарювання за економічно прийнятних умов [78, para. 14–16];

- 4) застосування винятку не повинно мати наслідком вплив на розвиток торгівлі ЄС у такій мірі, в якій це суперечить інтересам Союзу.

Водночас частина друга статті 106 ДФЄС не означає, що держави-члени мають необмежену дискрецію у визначенні того чи іншого суб'єкта господарювання як оператора послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Як зазначив Суд першої інстанції ЄС у справі *British United Provident Association Ltd (BUPA)*, «... навіть хоча держава-член має широке поле розсуду при визначенні того, що вона вважає за послуги, що становлять загальний економічний інтерес, це не означає, що від неї не вимагається... забезпечити, що ця місія задовольняє певним мінімальним критеріям, що є спільними для кожної послуги, що становить загальний економічний інтерес, в сенсі Договору... та довести, що цих критеріїв дотримано у конкретному випадку» [79, para. 172]. Іншими словами, за ЄС залишається певний ступінь контролю за рішеннями держав-членів щодо правомірності визначення певних послуг як таких, що становлять загальний економічний інтерес.

4. Висновки

У праві ЄС за «відкладального компромісу» 1957 року суб'єкти господарювання державного сектору економіки залишаються скоріше аналітичною категорією, аніж юридичною. Особливості регулювання державних підприємств для цілей права ЄС розглядаються як винятки, що можуть узгоджуватись з вимогами установчих договорів лише у випадку дотримання жорстких критеріїв, установлених як безпосередньо договорами, так і практикою Суду ЄС.

Певною мірою можна зробити висновок, що підходи, які склалися в практиці Комісії та Суду ЄС щодо державного сектору економіки, спрямовані на поступову конвергенцію національних

моделей економічного розвитку, але з урахуванням національних особливостей через можливі винятки на підставі статті 106 ДФЕС. Такий підхід також свідчить, з одного боку, про намагання європейських установ утримати баланс між «державою» та «ринком», а з іншого – утриматися від надмірного втручання у розсуд національних урядів щодо використання державних підприємств як інструменту реалізації соціальної та економічної політики, за умови дотримання правил конкуренції та принципу рівності державних і приватних суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел

1. Toninelli P. The Rise and Fall of Public Enterprise. *The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in the Western World*. Pier Angelo Toninelli (ed.). Cambridge et al.: Cambridge University Press, 2000. P. 3–24.
2. Becker P. Privatizing Public Enterprises in the European Union. The Impact of European Integration on European Water Markets. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, 2007. 20 p.
3. Treaty on the Functioning of the European Union. Consolidated version: 01/03/2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT>.
4. Commission of the European Communities. *Completing the Internal Market*. White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985). COM(85) 310 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&from=EN>.
5. Аніловська Г. Я. Державний фактор трансформаційних перетворень в економіках перехідного типу. Львів: Укоопспілка, 2002. 323 с.
6. Петришина Н. В. Державні підприємства України: проблеми функціонування та шляхи їх вирішення. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Вип. 30. 2015. С. 73–79.
7. Махінчук В. М. Державне підприємство в системі ринкових відносин. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 192 с.
8. Черненко О. А. Особливості правового становища державних комерційних підприємств за законодавством України. *Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць*. 2013. Вип. 12. С. 159–162.
9. European Commission. *State-Owned Enterprises in the EU: Lessons Learnt and Ways Forward in a Post-Crisis Context*. Institutional Paper 031, July 2016. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. 100 p.

10. Regulation (EU) No 549/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the European system of national and regional accounts in the European Union. OJ L 174, 26.6.2013, p. 1–727. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/549/oj>.
11. Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj>.
12. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). OJ L 24, 29.1.2004, p. 1–22. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2004/139/oj>.
13. European Commission. Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01). *EU Competition Law. Rules Applicable to Merger Control*. P. 112–159. URL: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/70c8a92f-7a44-4b43-a20e-cf7bf3d73167_en?filename=merger2015.pdf.
14. Schuman Declaration. May 1950. URL: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en.
15. Case C-452/01 *Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung*. Opinion of Mr Advocate General Geelhoed delivered on 10 April 2003. ECLI:EU:C:2003:232. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CC0452&qid=1719848848677>.
16. Case 6-64 *Flaminio Costav E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>.
17. Case C-244/11 *European Commission v Hellenic Republic* ECLI:EU:C:2012:694. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0244>.
18. Case C-350/92 *Kingdom of Spain v Council of the European Union*. Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 9 March 1995. ECLI:EU:C:1995:64. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CC0350>.
19. Papadopoulos T. Privatized Companies, Golden Shares and Property Ownership in the Euro Crisis Era. *European Company and Financial Law Review*. 2015. Vol. 12, No. 2. P. 1–18.
20. Devroe W. Privatizations and Community Law: Neutrality versus Policy. *Common Market Law Review*. 1997. Vol. 34, Issue 2. P. 267–306.

21. Case 182/83 *Robert Fearon & Company Limited v Irish Land Commission*. ECLI:EU:C:1984:335. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0182>.
22. Case C-302/97 *Klaus Konle v Republik Österreich*. ECLI:EU:C:1999:271. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0302>.
23. Case C-452/01 *Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung*. ECLI:EU:C:2003:493. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0452>.
24. Case C-171/08 *European Commission v Portuguese Republic*. ECLI:EU:C:2010:412. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0171>.
25. Case C-271/09 *European Commission v Republic of Poland*. ECLI:EU:C:2011:855. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0271>.
26. Case C-367/98 *Commission of the European Communities v Portuguese Republic*. ECLI:EU:C:2002:326. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0367>.
27. Scarchillo G. Privatizations, Control Devices and Golden Share the Harmonizing Intervention of the European Court of Justice. *Comparative Law Review*. 2012. Vol. 3, No. 2. P. 1–29.
28. Pezard A. The Golden Share of Privatized Companies. *Brooklyn Journal of International Law*. 1995. Vol. 21, No. 1. P. 85–96
29. Graham C., Prosser T. Golden Shares: Industrial Policy by Stealth? *Public Law*. 1988. P. 413–431.
30. Câmara P. The End of the «Golden» Age of Privatisations? -The Recent ECJ Decisions on Golden Shares. *European Business Organization Law Review*. 2002. Vol.3, No.2. P. 503–513.
31. Putek C. Limited but Not Lost: A Comment on the ECJ's Golden Share Decisions. *Fordham Law Review*. 2004. Vol. 72, No. 5. P. 2219–2286.
32. EC Commission. *Communication of the Commission on Certain Legal Aspects Concerning Intra-EU Investment* (97/C 220/06). OJ C 220, 19.7.1997, p. 15–18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y0719%2803%29>.
33. Joined opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer delivered on 3 July 2001 in cases C-367/98 *Commission of the European Communities v Portuguese Republic*, C-483/99 *Commission of the European Communities v French Republic*, and C-503/99 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*. ECLI:EU:C:2001:369. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61998CC0367>.

-
-
34. Case C-235/89 *Commission of the European Communities v Italian Republic*. ECLI:EU:C:1992:73. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0235>.
 35. Case C-30/90 *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. ECLI:EU:C:1992:74. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0030>.
 36. Case C-350/92. *Kingdom of Spain v Council of the European Union*. ECLI:EU:C:1995:237. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0350>.
 37. Case C-483/99 *Commission of the European Communities v French Republic* ECLI:EU:C:2002:327. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0483>.
 38. Case C-112/05 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*. ECLI:EU:C:2007:623. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0112&qid=1724848681481>.
 39. Case C-503/99 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*. ECLI:EU:C:2002:328. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0503>.
 40. Case C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*. ECLI:EU:C:1995:411. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0055>.
 41. Case C-563/17 *Associação Peço a Palavra and Others v Conselho de Ministros*. ECLI:EU:C:2019:144. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2019:144>.
 42. Case C-201/15 *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) v Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis*. ECLI:EU:C:2016:972. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2016:972>.
 43. Joined Cases C-105/12 to C-107/12 *Staat der Nederlanden v Essent NV et al*. ECLI:EU:C:2013:677. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2013:677>.
 44. Sauter W. Proportionality in EU Law: A Balancing Act? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. C. Barnard, A. Albors-Llorenç, M. W. Gehring, & R. Schütze (eds.). 2012-2013. Oxford: Hart Publishing. P. 439-466.
 45. Case C-531/06 *Commission of the European Communities v Italian Republic*. ECLI:EU:C:2009:315. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0531>.

46. Case C-500/06 *Corporación Dermoestética SA v To Me Group Advertising Media*. ECLI:EU:C:2008:421. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0500>.
47. Case C-169/07 *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH v Wiener Landesregierung and Oberösterreichische Landesregierung*. ECLI:EU:C:2009:141. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0169>.
48. Case C-293/06 *Deutsche Shell GmbH v Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*. ECLI:EU:C:2008:129. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0293>.
49. Case C-484/93 *Peter Svensson and Lena Gustavsson v Ministre du Logement et de l'Urbanisme*. ECLI:EU:C:1995:379. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0484>.
50. Case C-53/95 *Inasti (Institut National d'Assurances Sociales pour Travailleurs Indépendants) v Hans Kemmler*. ECLI:EU:C:1996:58. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0053>
51. Case 143/87 *Christopher Stanton and SA belge d'assurances «L'Étoile 1905» v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*. ECLI:EU:C:1988:378. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0143>.
52. Case C-171/02 *Commission of the European Communities v Portuguese Republic*. ECLI:EU:C:2004:270. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0171>.
53. Case C-161/07 *Commission of the European Communities v Republic of Austria*. ECLI:EU:C:2008:759. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62007CJ0161>.
54. Case C-442/02 *CaixaBank France v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*. ECLI:EU:C:2004:586. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0442>.
55. Case C-331/88 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health ex parte Fedesa et al.* ECLI:EU:C:1990:391. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0331>.
56. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/1988/361/oj>.
57. Joined cases C-282/04 and C-283/04 *Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands*. ECLI:EU:C:2006:608. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0282>.

-
-
58. Case C-222/97 *Manfred Trummer and Peter Mayer*. ECLI:EU:C:1999:143. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0222>.
 59. Case C-463/00 *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain*. ECLI:EU:C:2003:272. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2003:272>.
 60. Case C-724/17 *Vantaan Kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy and Others*. ECLI:EU:C:2019:204. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0724>.
 61. Case C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente tabacchi italiani – ETI SpA and Others and Philip Morris Products SA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*. ECLI:EU:C:2007:775. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2007%3A775>.
 62. Case C-222/04. *Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*. ECLI:EU:C:2006:8. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0222>.
 63. Case C-35/96. *Commission of the European Communities v Italian Republic*. ECLI:EU:C:1998:303. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0035>.
 64. Joined cases C-180/98 to C-184/98. *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*. ECLI:EU:C:2000:428. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0180>.
 65. Case C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*. ECLI:EU:C:1995:392. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0244>.
 66. Case T-155/04. *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities*. ECLI:EU:T:2006:387. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62004TJ0155>.
 67. Case C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*. ECLI:EU:C:1994:7. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1994:7>.
 68. Case T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities*. ECLI:EU:T:2000:290. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998TJ0128>.
 69. Joined cases 188 to 190/80 *French Republic, Italian Republic and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Commission of the*

- European Communities*. ECLI:EU:C:1982:257. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61980CJ0188>.
70. Gromnicka E. Services of General Economic Interest in the State Aids Regime: Proceduralisation or Political Choices? *European Public Law*. 2005. Vol. 11, Issue 3. P. 429–461.
71. Case C-200/97 *Ecotrade Srl v Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*. ECLI:EU:C:1998:579. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0200>.
72. Case C-295/97 *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA v International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH and Ministero della Difesa*. ECLI:EU:C:1999:313. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0295>.
73. Case 127-73 *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*. ECLI:EU:C:1974:25. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61973CJ0127\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61973CJ0127(01)).
74. Case C-157/94 *Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands*. ECLI:EU:C:1997:499. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0157>.
75. European Commission. *Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest*. 2012/C 8/02. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111(02)).
76. Case C-179/90. *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*. ECLI:EU:C:1991:464. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0179>.
77. Case C-242/95 *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner (DSB)*. ECLI:EU:C:1997:376. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0242>.
78. Case C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau*. ECLI:EU:C:1993:198. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>.
79. Case T-289/03 *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commission of the European Communities*. ECLI:EU:T:2008:29. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003TJ0289>.

Олексій МОВЧАН,
перший заступник голови Комітету Верховної Ради України
з питань економічного розвитку

РЕФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИХ КОМПАНІЙ: ПРИНЦИПИ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У березні цього року завершився один з етапів корпоративної реформи державних компаній, що триває понад вісім років. Набрив чинності закон про вдосконалення корпоративного управління (Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX), у якому комплексно врегульовані різні аспекти здійснення державою права власності щодо державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі (державні компанії), та корпоративного управління (врядування) таких компаній з метою запровадження в Україні кращих світових практик корпоративного управління, зокрема керівних принципів ОЕСР, і наближення українського законодавства до права ЄС.

Принципи корпоративної реформи спрямовані на підвищення ефективності держави як власника державних компаній, розмежування функцій держави як власника та держави як регулятора, забезпечення незалежності наглядових рад державних компаній, розширення їхніх контрольно-наглядових повноважень, а також створення механізмів планування діяльності державних компаній та здійснення нагляду й оцінювання щодо виконання державною компанією запланованих завдань (показників).

Обґрунтованість та ефективність державної власності. У Законі втілена нова парадигма державної власності, за якої застосування державної власності як інструмента державної політики має обґрунтовуватись об'єктивною необхідністю забезпечення національної економічної безпеки або ж досягненням інших нефінансових цілей. Від економіки із більш ніж трьома тисячами державних компаній держава переходить до ефективного володіння державними компаніями у сферах, де це необхідно для цілей національної економічної безпеки або досягнення інших нефінансових завдань. Зокрема, Кабінет Міністрів України затверджуватиме Політику державної

власності, у якій, серед іншого, міститиметься обґрунтування та цілі залишення у державній власності тих чи інших державних компаній у контексті національних економічних інтересів, водночас встановлюватимуться категорії державних компаній, що не підпадають під зазначену необхідність і, відповідно, мають бути приватизовані у конкурентний спосіб на найбільш вигідних для держави умовах. Крім того, в цьому документі визначатимуться керівні принципи здійснення державою права власності на державні унітарні підприємства та корпоративні права держави у господарських товариствах.

Операційна незалежність державних компаній. Важливим аспектом корпоративної реформи є створення умов для операційної незалежності державних компаній від політичного та іншого зовнішнього впливу. На виконання цього принципу в Законі передбачене розширення повноважень наглядової ради державної компанії в частині призначення та звільнення керівника виконавчого органу компанії, визначення розміру оплати праці й винагороди керівника виконавчого органу компанії, ухвалення рішень про продаж активів, що належать до основних фондів компанії, затвердження ключових корпоративних документів (фінансовий та інвестиційний плани, стратегічний план розвитку) тощо. Причому у складі наглядової ради більшість мають становити незалежні члени. За таких умов законодавчий намір полягає у тому, щоб створити функціональну незалежність виконавчого органу та наглядової ради від уповноваженого органу управління, забезпечити ухвалення операційних рішень компанії фаховим менеджментом.

Прозорість та підзвітність. Утім функціональна незалежність наглядової ради не є необмеженою. Зокрема, діяльність наглядової ради державної компанії підлягатиме оцінюванню уповноваженим органом управління або загальними зборами у випадку господарського товариства щонайменше один раз на три роки, за результатами чого може бути ухвалене рішення про дострокове припинення повноважень члена (членів) наглядової ради у разі невиконання компанією цілей діяльності, встановлених у листі очікувань власника. Лист очікувань власника також є новелою Закону, спрямованою, з одного боку, підвищити ефективність держави як власника шляхом встановлення уповноваженим органом управління фінансових, операційних і нефінансових цілей діяльності відповідної державної компанії, а з іншого – забезпечити підзвітність державної компанії державі та суспільству в цілому. Схожі функції виконують стратегічний план

розвитку, фінансовий та інвестиційний плани, що затверджуються наглядовою радою з метою встановлення орієнтирів роботи виконавчого органу компанії та контролю за їхнім дотриманням, водночас з обов'язковим звітуванням наглядовою радою перед уповноваженим органом управління чи загальними зборами у випадку господарського товариства. У такий спосіб Законом встановлена система стримувань і противаг у державних компаніях, де жоден орган, посадова особа, учасник (акціонер) чи уповноважений орган управління не має надмірних повноважень, що можуть сконцентрувати у нього центр управління компанією, а робота посадових осіб компанії оцінюється виключно за чіткими критеріями виконання / невиконання стратегічного плану розвитку, фінансового та інвестиційного планів, а також листа очікувань власника.

Виклики, пов'язані з імплементацією цього Закону, передусім зумовлюються широким підзаконним регулюванням, передбаченим Законом. На рівень Кабінету Міністрів України віднесене затвердження, серед іншого, Політики державної власності, критеріїв, відповідно до яких утворення наглядової ради є обов'язковим у державній компанії, порядку виплати державним підприємством державі частини чистого прибутку (доходу), порядку визначення та затвердження кандидатур представників держави у наглядових радах державних компаній, порядку звітування наглядової ради та оцінювання діяльності наглядової ради, порядку оцінки досягнення державною компанією цілей діяльності, визначених у листі очікувань власника. Водночас строк, наданий урядові для ухвалення відповідних підзаконних актів на виконання зазначеного Закону, доволі невеликий – шість місяців.

Перспективи дії Закону можуть бути доволі позитивними у фінансовому та економічному сенсах. Йдеться про підвищення конкурентоспроможності державних компаній до того рівня, на якому вони зможуть конкурувати із приватними суб'єктами господарської діяльності, а отже, й про збільшення суми розподіленого на користь держави чистого прибутку (доходу) державних компаній та суми податкових надходжень від діяльності державних компаній. Крім того, приватизація державних унітарних підприємств та корпоративних прав держави може сприяти відновленню втрачених потужностей підприємств, їхньої та прилеглої інфраструктури, що, вочевидь, дасть таким підприємствам друге життя.

Водночас на цьому корпоративна реформа не завершується. Законом зобов'язано Кабінет Міністрів України протягом трьох

років розробити план дій щодо подальшого втілення реформи корпоративного управління державних компаній. Наразі у Верховній Раді України зареєстрована низка законодавчих ініціатив щодо тих чи інших аспектів реформи корпоративного управління, зокрема скасування Господарського кодексу України задля забезпечення єдності правового регулювання відносин господарювання, включно із договірними зобов'язаннями (реєстр. № 6013 від 09.09.2021), підвищення ефективності розпорядження державним та комунальним майном в частині приватизації державних унітарних підприємств та корпоративних прав держави (реєстр. № 11069 від 11.03.2024), часткове зняття мораторію на застосування примусової реалізації майна державних компаній та удосконалення реалізації арештованого майна через електронні аукціони (реєстр. № 11139 від 01.04.2024), узгодження законодавства про приватизацію вугледобувних підприємств із загальним приватизаційним законодавством, створення умов для відчуження військового майна у конкурентний та прозорий спосіб (реєстр. № 11089 від 18.03.2024), а також підвищення ефективності розпорядження майном соціальної сфери, зокрема сфери освіти, та удосконалення законодавства у сфері оренди (реєстр. № 11071 від 11.03.2024). Зауважу, що на цьому етапі важливим є залучення широкого кола фахівців для визначення наступного контуру корпоративної реформи та напрацювання конкретних ініціатив щодо вдосконалення механізму здійснення державою функцій власника з метою наближення членства України в ОЕСР та ЄС.

Валентин ЩЕРБИНА,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України

Тетяна БОДНАР,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ НАГЛЯДОВИХ РАД ПІДПРИЄМСТВ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Як встановлено ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України (далі – ГК України), суб'єктами господарювання державного сектору економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

Відповідно до Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року (далі – Керівні принципи) [1] для цілей даних Керівних принципів будь-яка **корпоративна структура** [виділено нами. – Авт.], яка за національним законодавством є суб'єктом господарювання (підприємством), щодо якого держава виконує функцію власника, має вважатися підприємством державної форми власності. Це визначення Керівних принципів стосується акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та компаній, що поєднують риси товариства з обмеженою і повною відповідальністю [за законодавством України це командитні товариства. – Авт.].

Отже, Керівні принципи стосуються лише корпоративного управління в окремих видах господарських товариств, а тому їх положення не мають поширюватися на державні та комунальні

унітарні підприємства. У зв'язку із цим безпідставними, на наш погляд, є положення та вимоги щодо створення наглядових рад у державних та комунальних унітарних підприємствах, як це було встановлено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» [2]. Згодом під гаслом запровадження міжнародних стандартів корпоративного управління державними підприємствами постановою Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142 «Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» [3] були затверджені, зокрема, критерії, відповідно до яких утворення наглядової ради є обов'язковим на державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, і Порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства та її комітетів.

Після неодноразових законодавчих змін щодо поняття та функцій наглядової ради сьогодні визначення поняття наглядової ради акціонерного товариства встановлене ч. 1 ст. 69 чинного Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [4], згідно з якою наглядова рада акціонерного товариства (далі – наглядова рада) є колегіальним органом, що **здійснює захист прав всіх акціонерів товариства** [виділено нами. – Авт.], і в межах компетенції, визначеної статутом акціонерного товариства та цим Законом, здійснює управління товариством, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу.

Наведене визначення знову повернуло до Закону про АТ декларативне положення щодо виконання наглядовою радою функції захисту прав акціонерів, яке було закріплене в попередній редакції ч. 1 ст. 160 ЦК України, при тому, що норми глави 3 «Захист цивільних прав та інтересів» книги першої ЦК України не передбачають серед суб'єктів, які захищають цивільні права (а саме так, виходячи зі змісту ст. 96-1 ЦК України, слід тепер кваліфікувати корпоративні права) та інтереси, такого суб'єкта, як наглядова рада акціонерного товариства. До речі, положення ч. 1 ст. 69 Закону про АТ про те, що наглядова рада здійснює захист прав усіх акціонерів товариства, після внесення змін до ст. 160 ЦК України відображення в Кодексі не знайшли. Вважаємо за доцільне виключити із ч. 1 ст. 69 Закону про АТ слова «здійснює захист прав всіх акціонерів товариства».

Зазначимо, що ч. 1 ст. 69 Закону про АТ, на нашу думку, безпідставно серед регуляторів акціонерних відносин ставить на перше місце статут товариства, а на друге – Закон, оскільки в тих випадках, коли йдеться про застосування Закону і статуту, Закон про АТ вживає конструкції «законом та статутом» або «законом та/або статутом» (п. 18, 19 ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 42 тощо Закону про АТ), віддаючи пріоритет у регулюванні акціонерних відносин закону, а не статуту товариства. Конструкція «договором або законом», що вживається в ЦК України для встановлення співвідношення між законом і договором, і є, по суті, вираженням принципу свободи договору, не може бути перенесена навіть у дещо зміненому вигляді на корпоративні (зокрема, акціонерні) відносини, а тому до ч. 1 ст. 69 Закону про АТ доцільно внести відповідні зміни, помінявши місцями слова «статут і закон». Аналогічні зміни доцільно внести до ст. 92, 99, 117 та ін. ЦК України.

Чинний Закон про АТ, встановивши дві структури управління акціонерним товариством – однорівневу і дворівневу, – по різному визначив функції наглядової ради. В одному випадку йдеться про: а) управління товариством, б) контроль та регулювання діяльності його виконавчого органу (ч. 1 ст. 69 Закону про АТ), в іншому – про: а) здійснення нагляду, б) контроль за роботою виконавчого органу, а також інших керівників акціонерного товариства (ч. 3 ст. 160 Закону про АТ).

Не підлягає сумніву, що функції наглядової ради, роль якої в господарських товариствах, акціонером яких є держава, значно підвищується з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» [5], мають визначатися більш чітко в одній статті Закону про АТ, а не шляхом «підсумовування» повноважень, встановлених різними його статтями.

Визначивши порядок створення, діяльності, припинення та виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів, Закон про АТ передбачив встановлення особливостей регулювання зазначених відносин спеціальними законами щодо таких акціонерних товариств: державна керуюча холдингова компанія; державні акціонерні товариства та державні холдингові компанії, єдиним засновником та акціонером яких є держава; товариства, що перебувають у процесі приватизації та корпоратизації, – у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій); товариства, більше 50 відсотків акцій яких належать державі або територіальній громаді; фінансові установи.

Одна з особливостей утворення наглядової ради товариства, акціонером якого є держава, полягає в загальній забороні певним особам входити до складу наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Така заборона встановлена, зокрема, Конституцією України, Законом України «Про запобігання корупції», Рішенням Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі № 1-4/2002 (справа про суміщення службової діяльності керівників органів виконавчої влади).

Якщо кваліфікувати порядок обрання, склад та повноваження наглядової ради акціонерного товариства, акціонером якого є держава, як спеціальні, то можна виділити такі особливості: 1) **обрання членів наглядової ради**: а) обранню передують визначення та затвердження представників держави, які обираються до наглядової ради, а також проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради, що пропонується до обрання; б) призначаються (обираються) суб'єктом управління об'єктами державної власності, якщо держава є єдиним акціонером; 2) **строк повноважень** члена наглядової ради становить три роки. Суб'єкт управління об'єктами державної власності, загальні збори товариства можуть прийняти рішення про призначення на новий строк членів наглядової ради товариства; 3) **склад наглядової ради**: представники держави та незалежні члени. Кількість незалежних членів наглядової ради повинна становити більшість членів наглядової ради. Кількість членів наглядової ради визначається статутом та не може становити менше п'яти та більше дев'яти осіб; 4) **повноваження**: а) здійснення контролю за функціонуванням системи внутрішнього контролю, яка включає функції комплаєнсу, управління ризиками та внутрішнього аудиту; б) забезпечення розроблення, затвердження та регулярний перегляд стратегічного плану розвитку товариства.

Висновки. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» значною мірою унормував відносини щодо корпоративного управління в товариствах, акціонером (засновником, учасником) яких є держава, імплементувавши в законодавство України принципи корпоративного управління ОЕСР, зокрема щодо посилення ролі наглядових рад в управлінні державними підприємствами корпоративного типу. Водночас зміни, внесені зазначеним Законом до Закону про АТ, не завжди враховують різницю між корпоративним управлінням

товариствами, акціонером (учасником) яких є держава, та іншими господарськими товариствами (без участі держави).

Список використаних джерел

1. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/2015_9789264312906-uk#page6 (дата звернення: 25.04.2024).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності: Закон України від 02.06.2016 № 1405-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19#n92> (дата звернення: 25.04.2024).
3. Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі : постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017. № 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-п#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20?find=1&text=наглядов#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління : Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text> (дата звернення: 30.04.2024).

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

СПІРНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ДЕРЖАВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ

Практика Верховного Суду у справах, пов'язаних із реалізацією права державної власності та її захистом, має важливе значення для стабільності функціонування як економіки України загалом, так і державного корпоративного сектору економіки зокрема. І в умовах війни, і в перспективі економічного відновлення ця практика має підсилювати стабільне функціонування державного корпоративного сектору економіки та гарантувати захист прав інвесторів. Аналіз постанов Великої Палати Верховного Суду, зокрема, у справах № 925/916/17 та № 917/1212/21 за участю національних акціонерних компаній (НАК «Нафтогаз України», НАК «Надра України») свідчить про наявність проблем правозастосування, вирішення яких перебуває насамперед у теоретичній площині.

1. Для розуміння функціонування державного корпоративного сектору економіки важливим є історичний контекст його формування. Вітчизняний корпоративний сектор економіки сформувався не еволюційно, як в країнах західних демократій, а значною мірою у зв'язку із корпоратизацією та приватизацією державних підприємств. У процесі перетворення державних підприємств у 2000 році на базі державного майна могли бути утворені відкриті акціонерні товариства згідно з приватизаційним законодавством. Поряд із цим не суперечило законодавству створення Кабінетом Міністрів України державних акціонерних компаній, 100 % акцій яких належать державі, з переданням до статутного капіталу цих компаній пакетів акцій відкритих акціонерних товариств та, крім того, переданням у користування (господарське відання) державного майна. Передання державного майна у власність таких компаній допускалось лише як формування статутного капіталу. Утворення державних акціонерних компаній, зокрема Національної

акціонерної компанії «Надра України», із внесенням майна до статутного капіталу публічної (приватної) компанії відбувалось на виконання повноважень Кабінету Міністрів України, але не як спосіб приватизації державного майна і не в процедурі приватизації. У процесі створення таких компаній Закон України № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного майна» не застосовувався. Принагідно зазначимо, що зі створенням державних акціонерних компаній відбувався процес корпоратизації не окремих підприємств, а цілих галузей виробництва.

2. Необхідно уточнити використання таких категорій, як «право державної власності» та «державний сектор економіки».

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК України суб'єктами господарювання державного сектору економіки є: 1) суб'єкти, що діють на основі лише державної власності; 2) суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Наведена норма ст. 22 ГК України не встановлює, що держава є власником усього майна таких господарських товариств, включаючи майно, набуте ними під час здійснення господарської діяльності. Критерієм належності суб'єкта господарювання корпоративного типу (на відміну від унітарних державних підприємств) до державного сектору економіки є наявність відносин контролю / вирішального впливу на діяльність таких підприємств з боку держави. Відносини контролю / вирішального впливу не пов'язуються чинним законодавством із правом власності на все майно товариства, а визначаються ступенем майнової участі особи у господарському товаристві, при цьому власник 100% акцій (часток, паїв) статутного капіталу набуває всіх правових можливостей здійснювати абсолютний корпоративний контроль, в тому числі й реалізовувати правомочності корпоративного управління, а фактично – здійснювати контроль над активами товариства.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» щодо акціонерних товариств, засновником або учасником яких є держава, об'єктами права державної власності є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій (корпоративні права держави), та державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів.

За змістом норми-заборони ч. 1 ст. 86 ГК України майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до

закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, не може бути внеском до статутного (складеного) капіталу господарського товариства. Таке майно може бути передане господарському товариству на похідному від права державної власності правовому титулі (праві господарського відання, користування чи управління), і, відповідно, воно не може бути власністю самого товариства. І ця норма як спеціальна не суперечить загальним положенням господарського та цивільного законодавства про те, що господарське товариство є власником майна, переданого йому до статутного капіталу.

3. Слід розрізняти такі категорії, як «форма власності» та «правовий режим майна».

Як виснувала Велика Палата Верховного Суду в постанові від 03.04.2024 у справі № 917/1212/2, «державне майно, передане державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства, 100 % акцій якого залишається у власності держави, до моменту завершення процедури приватизації (продажу у приватну власність належних державі акцій такого акціонерного товариства) є державною власністю».

І в корпоративному законодавстві, і в теорії корпоративного права послідовно розрізняється власність засновників / учасників акціонерного товариства та власність самого товариства як суб'єкта підприємницької діяльності, і жодних винятків із цього загального правила щодо господарських товариств за участю держави не існує. Оскільки єдиним засновником і учасником НАК (зокрема НАК «Нафтогаз України», НАК «Надра України») є держава, в структурі майна НАК, зважаючи на особливості формування їхніх статутних капіталів, виділяють дві складові: 1) майно, що є державною власністю; 2) майно, що є приватною власністю самого товариства як суб'єкта підприємницької діяльності. Це відображено і в статутах зазначених НАК, починаючи з первісної редакції і до чинних, в яких правовий режим майна НАК «Надра України» та НАК «Нафтогаз» диференціюється залежно від того, чи є певне майно власністю самого товариства, чи воно передане йому на іншому, похідному від права державної власності, правовому титулі.

Поняття правового режиму майна суб'єктів господарювання значно ширше від поняття права власності та похідних від нього прав господарського відання та оперативного управління як правових титулів, на яких майно може належати суб'єкту господарювання [1, с. 321]. Під правовим режимом майна суб'єктів господарювання в теорії господарського права розуміють

встановлені правовими нормами: 1) структуру (складові частини) майна, що створює можливість визначити особливості режиму окремих видів цього майна; 2) порядок формування майнової бази (джерела, спосіб, процедуру) та майновий стан суб'єкта; 3) порядок використання; 4) порядок вибуття майна з майнової сфери суб'єкта господарювання, в тому числі звернення стягнення кредиторів на нього [2, с. 258]. Тому приватизація як платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями, є одним із способів зміни правового режиму майна, що належить державі, але не винятковим.

Згідно зі ст. 145 ГК України зміна правового режиму майна суб'єкта господарювання здійснюється за рішенням власника (власників) майна у спосіб, передбачений цим Кодексом та прийнятими відповідно до нього іншими законами, крім випадків, якщо така зміна забороняється законом. Правовий режим майна суб'єкта господарювання, заснованого на державній (комунальній) власності, може бути змінений шляхом приватизації майна державного (комунального) підприємства відповідно до закону. Правовий режим майна суб'єкта господарювання, заснованого на державній (комунальній) власності, може бути змінений шляхом здачі єдиного майнового комплексу підприємства або майнового комплексу його структурного підрозділу в оренду. Законом можуть бути визначені також інші підстави зміни правового режиму майна суб'єкта господарювання.

Передача державного майна (акцій чи корпоративних прав) до статутного капіталу державної акціонерної компанії не є приватизацією цього майна.

Кабінет Міністрів України на підставі п. 5 ч. 1 ст. 116 Конституції України здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. За ч. 1 ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» управління об'єктами державної власності – здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Держава через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління здійснює управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки та має вирішальний вплив на їх господарську діяльність [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», здійснюючи управління об'єктами державної власності, Кабінет Міністрів України, зокрема, приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію господарських структур і визначає уповноважені органи управління, які здійснюють контроль за їх діяльністю. Таким чином, держава в особі Кабінету Міністрів України може створювати суб'єкти господарювання державного сектору економіки, в тому числі в організаційно-правовій формі акціонерних товариств, та наділяти їх державним майном (акціями чи корпоративними правами), яке може використовуватися: 1) для формування статутного капіталу; 2) передаватись в користування на правовому титулі господарського відання. Водночас право власності держави на акції у розмірі 100 % статутного капіталу НАК забезпечує їй абсолютний контроль за діяльністю компаній через інструменти корпоративного управління, а власні активи компаній забезпечують право компаній на здійснення власної підприємницької діяльності.

Список використаних джерел

1. Щербина В. С. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання. В кн.: Щербина В. С. Вибране. Збірка статей. Київ : Ліра-К, 2015. С. 303–321.
2. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 527 с.
3. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020 у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд „АВАНПОСТ“» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#Text> (дата звернення: 30.05.2024).

Богдан ДЕРЕВЯНКО,
головний науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор

БАГАТОУКЛАДНА РИНКОВА ЕКОНОМІКА МАЄ ПОТРЕБУ В РІЗНОМАНІТНИХ ЗА ФОРМОЮ ВЛАСНОСТІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЮ ФОРМОЮ СУБ'ЄКТАХ

Через різні об'єктивні і суб'єктивні причини українська економіка перебуває у процесі перманентного реформування. Таке реформування триває навіть під час жорстокої воєнної агресії щодо нашої держави. Основні способи реформування запускаються через прийняття нових нормативних актів, припинення чинності старих нормативних актів і внесення змін та доповнень до чинних. Не можна сказати, що у цьому є щось унікальне порівняно з регулюванням відносин в економіці інших країн. А унікальне тут полягає у надто частій і переважно кардинальній зміні правил гри в економіці для її учасників, що не завжди є позитивом. У капіталістичному світі західного типу є вислів «гроші люблять тишу», що вказує на небажаність швидких змін і коливань кон'юнктури ринку і правил гри на ньому.

Група народних депутатів України 9 вересня 2021 року подала і зареєструвала у ВР України проєкт Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період, який є більш відомим юридичній спільноті як законопроект № 6013. З набранням чинності цим законопроектом пропонується визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність. Про хибність такої позиції і наявність прикладів регулювання відносин у сфері економіки господарськими, комерційними, економічними, бізнес, торговими тощо кодексами у багатьох країнах світу нами вказувалося раніше [1].

Також законопроектом № 6013 пропонується за кілька років у прямому сенсі прибрати з правового поля України і, відповідно, економіки країни абсолютну більшість організаційно-правових форм

суб'єктів господарювання. Способами обрано поступову реорганізацію наявних та заборону на реєстрацію нових. Так, частиною першою статті 20 «Особливості створення та державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу підприємств і їх об'єднань у перехідний період» цього законопроекту передбачається заборонити створення суб'єктів господарювання «...в організаційно-правових формах приватного підприємства, колективного підприємства, державного підприємства, казенного підприємства, комунального підприємства, спільного комунального підприємства, дочірнього підприємства, іноземного підприємства, підприємства об'єднання громадян (релігійної організації, профспілки), підприємства споживчої кооперації, орендного підприємства, індивідуального підприємства, сімейного підприємства, спільного підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями, фермерського господарства, колективного сільськогосподарського підприємства, малого підприємства, колективного підприємства» [2]. За аргумент береться будімо застарілість названих організаційно-правових форм та їх незатребуваність в інших країнах. У зв'язку із цим помітний дисонанс: чому про застарілість тієї чи іншої організаційно-правової форми говорить не суб'єкт господарювання, який зареєстрований у цій формі, а держава? Якщо певному суб'єкту господарювання, власникам його майна, корпоративних прав, його менеджменту тощо не подобається його організаційно-правова форма, то такий суб'єкт у випадку відсутності законодавчого припису діяти саме у цій організаційно-правовій формі може обрати собі іншу, не заборонену для нього законом форму, і реорганізуватися або перереєструватися у суб'єкта цієї форми. А тут держава замість суб'єкта господарювання вирішує, що обраною формою йому не подобається і він має протягом встановленого державою строку або до певного встановленого державою терміну перереєструватися в суб'єкт іншої організаційно-правової форми, запропонованої державою.

Аналогічне наведеному стосується і форми власності майна суб'єкта господарювання. Держава у випадку прийняття законопроекту № 6013 чомусь вирішує позбутися значної частини державного та комунального майна і підвищити питому вагу приватної та колективної власності за рахунок зниження питомої ваги державного майна у своїй економіці. Кожна економічно розвинена країна з багатоукладною ринковою економікою сама відповідає на питання про частки цих укладів – державної, колективної і приватної власності. Проте класичні економічні теорії XX–XXI століть схилиються до найбільшої ефективності

економіки держави, де частки названих державної, колективної і приватної власності становлять приблизно по третині кожна.

У частині першій статті 6 «Загальні принципи господарювання» Господарського кодексу України першим загальним принципом господарювання в Україні названо забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання [3]. Тобто зараз у державі проголошено курс на різноманітність організаційно-правових форм суб'єктів господарювання та видів діяльності в економіці, а також рівний захист усіх суб'єктів господарювання незалежно від виду діяльності, організаційно-правової форми, форми власності майна тощо. Це виглядає цілком виправдано. Потенційні суб'єкти господарювання повинні мати можливість вибору найбільш зручної та ефективної для них форми та виду діяльності у межах закону. Раніше нами вказувалося на недоцільність обмеження свободи вибору організаційно-правових форм підприємств та господарських товариств [4], наводився приклад із правового регулювання підприємницької діяльності в Республіці Польща, в якій 1 липня 2021 року було запроваджено нову організаційно-правову форму здійснення підприємницької діяльності – просте акціонерне товариство, що, по суті, становить симбіоз між ТОВ та АТ, і зазначалося, що передчасно говорити про імплементацію нової організаційно-правової форми в українське законодавство, оскільки допоки позитивний вплив існування такої форми товариства на польську економіку ще не напрацьовано [5, с. 11]. Проте функціонування у Республіці Польща кількох видів господарських товариств (як поки і в Україні) із збільшенням кількості їх видів може слугувати аргументом на користь принаймні залишення наявної кількості видів господарських товариств й організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у законодавстві та економіці України. А економіка Республіки Польща сьогодні стоїть на порозі до топ-20 економік світу. У країні першої економіки світу – США на обігових монетах латиною викарбовано гасло «E pluribus unum», тобто «із багатоманітності – єдине». І саме це єдине, єдину організаційно-правову форму із значного багатоманіття, запропонованого державою, має обрати суб'єкт бізнесу України для здійснення ефективного господарювання. Обмеження такого вибору є недоречним.

Список використаних джерел

1. Дерев'янко Б. В. Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом: зарубіжний досвід. *Форум права*. 2016. № 2. С. 77–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_2_13 (дата звернення: 30.05.2024).

2. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період : проект Закону України від 09.09.2021 № 6013. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення: 30.05.2024).
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18-22. Ст. 144.
4. Деревянко Б. В. Про недоцільність обмеження свободи вибору організаційно-правових форм підприємств і господарських товариств. Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку : матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф., м. Київ, 9 грудня 2022 р. / упоряд: С. І. Бевз, Н. О. Бирса, Ю. О. Серебрякова. Київ : КПП ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 119–122.
5. Дякуновський О. Є. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вінниця, 2021. 21 с.

Олександра КОЛОГОЙДА,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук

БЛОКУВАННЯ ТА СТЯГНЕННЯ АКТИВІВ: ПРОБЛЕМИ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

Закон України від 14.08.2014 «Про санкції» з урахуванням змін від 12.05.2022 свідчить *про поширення інституту цивільної конфіскації* (визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (non-conviction based asset forfeiture)) *на активи підсанкційних осіб шляхом їх блокування та стягнення.*

Україна стала першою державою, яка на законодавчому рівні запровадила можливість конфіскації активів країни-агресора та осіб, які своїми діями створили загрозу національній безпеці, суверенітету та територіальній цілісності України або сприяють терористичній діяльності. ЄС та країни-партнери заблокували мільярди російських активів і розробляють шляхи їх конфіскації та використання цих коштів з метою воєнної підтримки та відбудови України. Рішенням Ради ЄС від 16.02.2024 врегульовано окремий облік і зберігання ЦД ЄС (Euroclear, Clearstream) прибутків від заморожених суверенних активів центробанку рф, які спрямовуватимуться для виплати компенсацій та підтримки України.

12.05.2022 внесено зміни до частини першої статті 4 Закону України «Про санкції»:

- 1) блокування активів – тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися активами, що належать фізичній або юридичній особі, а також активами, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших осіб) вчиняти дії, тожонні за змістом здійсненню права розпорядження ними;
- 2) перелік санкцій доповнено пп. 1-1: стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тожонні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Блокування і стягнення активів є санкціями, оскільки вони обмежують майнові права та інтереси підсанкційної особи шляхом позбавлення права користування та розпорядження активом (блокування активів) або позбавлення права власності, майнових та немайнових прав (стягнення активів).

Особливості санкцій блокування активів та стягнення активів:

- 1) *блокування активів має тимчасовий характер і не зумовлює припинення права власності на майно. Стягнення активів є різновидом цивільної конфіскації;*
- 2) *об'єктом є як активи, що належать підсанкційній особі, так і ті, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано вчиняти дії, тожотжні здійсненню права розпорядження ними (КБВ, пов'язані та афілійовані особи);*
- 3) *передумова стягнення активів – якщо на фізичну чи юридичну особу в порядку, визначеному Законом України «Про санкції», вже накладено санкцію блокування активів за рішеннями РНБО України, прийнятими після 24.05.2022. Стягнення активів є можливим, коли дії відбулися до 24.05.2022; заборона агресивної війни – імперативна норма міжнародного права (jus cogens), визнана спільнотою задовго до вторгнення рф (рішення ВАКС від 20.03.2023 у справі № 991/1914/23);*
- 4) *є персональними санкціями – спрямовані на майнові (економічні) права та інтереси підсанкційних осіб, а не на особу порушника;*
- 5) *суб'єкти – іноземні фізичні та юридичні особи, особи під їх контролем, які сприяють країні-агресору або терористичній діяльності, у тому числі резиденти (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про санкції», Закон України від 03.03.2022 «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності РФ та її резидентів»);*
- 6) *процедура застосування. Блокування активів – за рішенням РНБО України, введеним в дію Указом Президента України (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції», п. 2 ст. 13 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України»); стягнення активів – за рішенням ВАКС (ст. 20 КАС України) за позовом Мін'юсту;*
- 7) *стягнення активів має винятковий характер. Підстави: дії, що завдали істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (у тому числі шляхом збройної агресії, терористичної діяльності, окупації /*

- анексії території України) або значною мірою сприяли їх вчиненню (в тому числі фінансування, матеріально-технічне забезпечення держави-агресора: надання у користування території, цивільної або військової інфраструктури, приміщень, військової чи спеціальної техніки, іншого майна; постачання, зберігання зброї, боєприпасів, вибухових речовин; інформаційне сприяння) або ухваленню рішень іншими особами (ч. 1 ст. 5-1 Закону України «Про санкції»);
- 8) *блокування активів застосовується на строк, визначений рішенням РНБО України (5, 10 років) або безстроково. Стягнення активів – у період дії правового режиму воєнного стану в порядку черговості, визначеної Мін'юстом.*

Проблемні аспекти застосування блокування та стягнення активів:

1. Не поширюються на *віртуальні активи* (криптовалюта, токенизовані активи) до набрання чинності Законом України від 17.02.2022 «Про віртуальні активи».
2. *Об'єктом блокування та стягнення активів є акції (частки, паї), а не корпоративні права.* Помилковим є використання конструкції «право власності на корпоративні права» у визначенні поняття «активи». До особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються, крім випадків, установлених законом або правочином (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», ч. 1 ст. 197 ЦК України).

Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи (ч. 2 ст. 96-1 ЦК України). Більш правильно визначати момент набуття корпоративних прав у частині акцій та часток, що обліковуються в депозитарній системі, моментом внесення змін до системи депозитарного обліку часток / акцій, а щодо часток, які не обліковуються в депозитарній системі, – моментом державної реєстрації в ЄДР зміни складу учасників, рішення про збільшення / зменшення розміру статутного капіталу, перерозподіл часток або визначення розміру статутного капіталу.

3. *Юрисдикція України поширюється лише на активи, які перебувають (обліковуються) в Україні (акції / частки – в депозитарній системі, частки / паї – в ЄДР (юридичних*

осіб, речових прав на нерухоме майно)). Якщо компанії структуровані з використанням іноземних юрисдикцій, підсанкційні активи можуть бути відчужені в юрисдикції, яка не запровадила санкції (наприклад, рішення ВАКС від 23.01.2023 у справі № 991/6606/22 (справа Шелкова М.Є.) щодо ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат»; від 16.02.2023 у справі № 991/265/23 (справа Дерипаски О.В.) у частині, що стосується ПрАТ «Хустський кар'єр» і ПрАТ «Жежелівський кар'єр» (п. 7.14.3). Спори щодо визнання таких договорів недійсними не підсудні українським судам. *Нікчемність правочину з відчуження підсанкційного активу доцільно передбачити в Законі України «Про санкції».* Якщо суд доходить висновку, що підсанкційна особа, незважаючи на відчуження частки, зберегла можливість контролювати актив і розпоряджатися ним, то актив може бути стягнутий у дохід держави без визнання договору недійсним. Оцінці підлягає спроможність особи вирішувати юридичну й фактичну долю активів (відчуження, вчинення дій, тотожних праву розпорядження), прийняття щодо них управлінських рішень, визначення пріоритетних сфер розвитку, контрагентів, використання прибутку, отримання доходів від активів шляхом здійснення права власності, корпоративних прав або через пов'язаність особи, статус КБВ. Нікчемність правочину з підсанкційним фінансовим інструментом передбачена ч. 13 ст. 36 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» в редакції від 22.02.2024.

4. У рішеннях РНБО України про блокування активів не зазначається, які саме активи є заблокованими. Забезпечення реалізації санкції блокування активів покладено на нотаріусів під час звернення особи за вчиненням нотаріальної дії щодо розпорядження активами (наказ Міністерства юстиції України від 07.11.2022 № 4990/5, яким внесено зміни до п. 7 гл. 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), банки (постанова Правління НБУ від 01.10.2015 № 654 «Про забезпечення реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» (зі змінами)), професійних учасників ринку капіталу (рішення НКЦПФР від 13.10.2015 № 1707 «Щодо порядку виконання учасниками ринків капіталу рішень РНБО України про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» (зі змінами від 01.02.2024

- № 130)). Органом, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері «стягнення активів» є Міністерство юстиції України (департамент санкційної політики).
5. *Рішення про застосування персональних санкцій часто не містить обґрунтування підстав їх застосування. З огляду на обмеження прав та свобод підсанкційних осіб (в аспекті гарантій за ст.1 Першого протоколу ЄКПЛ) подання уповноваженого державного органу (ВРУ, Президента України, КМУ, НБУ, СБУ) має містити підстави застосування персональної санкції (ч. 1, 3 ст. 3 Закону України «Про санкції», постанова КМУ від 30.11.2016 № 888 «Про затвердження порядку підготовки пропозицій КМУ щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій») та докази, якими це підтверджується, а рішення РНБО та Президента України – оцінку доцільності, законності й обґрунтованості таких підстав.*
6. *У Законі України «Про санкції» не визначено наслідків блокування активів, а саме: передача їх в управління до завершення строку блокування активів або винесення ВАКС рішення щодо стягнення активів на користь держави. Воєнний стан триває вже понад два роки; строк блокування активів рішеннями РНБО України – 5, 10, 50 років або безстроково. У згаданому Законі не визначено строків проведення розшуку активів і розслідування, черговість звернення стягнення на активи. Звернення з позовом для Мін'юсту обмежено лише строком дії воєнного стану. Якщо в структурі власності є підсанкційна особа, корпоративне управління заблоковано. Для фінансових установ наявність у складі власників істотної участі (10 % і більше) підсанкційної особи має наслідком: для банку – позбавлення власника істотної участі права голосу, призначення НБУ довіреної особи (ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), примусове відчуження акцій (паїв) (Закон України від 29.05.2023 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури виведення з ринку банку в умовах воєнного стану»); для професійного учасника ринків капіталу – ризик анулювання ліцензії (ст. 73, ч. 18 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), що не відповідає співмірності та пропорційності правозастосування, призводить до ліквідації учасника ринків капіталу та знищення підсанкційного активу. У ст. 5-1 Закону України «Про санкції» передбачено передачу в*

управління ФДМУ тільки стягнених рішеннями ВАКС пакетів акцій / часток.

7. Рішення про скасування санкцій має бути обґрунтоване досягненням мети застосування. Надання індивідуальних дозволів на продаж усіх або частини підсанкційних активів окремим особам не належить до дискреційних повноважень КМУ (наприклад, розпорядженням КМУ від 14.05.2024 № 427-р ПрАТ «Галактон» (94,6235 % АТ «Данон Росія» – рішення РНБО України, введене в дію Указом Президента України від 19.10.2022 № 726/2022) погоджено відчуження права участі у ПрАТ «Кременчуцький міськмолкозавод»).

Володимир ГЕВКО,
суддя, голова Господарського суду Тернопільської області,
викладач НШСУ, доктор філософії в галузі права

СПЕЦИФІКА РОЗГЛЯДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ЗА УЧАСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

*Теперішній час – це минуле, що розгортається в дії,
тоді як минуле – це теперішній час,
що його розгорнули у спробі зрозуміти.
Вілл Дюрант, Аріель Дюрант*

Цього року ми святкуємо 33-ю річницю від Дня утворення господарських (арбітражних) судів України. Усі ці роки господарські суди серед великого різноманіття спорів розглядають та вирішують і такий специфічний їх вид, як корпоративні спори, у тому числі за участі юридичних осіб, значна частка у яких належить державі.

Варто згадати, що до 2007 року корпоративні спори, залежно від суб'єктного складу учасників (сторін) корпоративного спору – фізичні чи юридичні особи, – розглядалися відповідно або загальними, або господарськими судами. Це зумовлювало не лише різну практику застосування законодавства для вирішення таких спорів, а й спричиняло так звану «конкуренцію судових рішень», коли, наприклад, щодо одних і тих самих рішень загальних зборів господарського товариства загальними та господарськими судами виносились протилежні рішення [1, с. 94].

З метою усунення «конкуренції судових рішень» законодавцем 15 грудня 2006 року Законом № 483-V було внесено зміни до статті 12 ГПК України та передбачено, що корпоративні спори за участі господарських товариств розглядаються господарськими судами України [2]. Основною метою зазначених законодавчих змін була концентрація розгляду корпоративних спорів виключно в межах однієї юрисдикції – господарської [3, с. 351].

Треба сказати, що так звана «концентрація» корпоративних спорів у межах господарської юрисдикції була оцінена на практиці досить позитивно і з часом усі корпоративні спори та разом з ними і спори, пов'язані з правочинами щодо корпоративних прав, часток паїв, акцій, обігом і обліком прав на цінні папери, а також подібні,

найбільш наближені до корпоративних спорів, було поступово віднесено до виключної господарської юрисдикції. Зазначене відбувалось або шляхом законодавчих змін (ГПК України у новій редакції від 15.12.2017 [4]), або шляхом формування правових висновків у судовій практиці Великою Палатою Верховного Суду та Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду.

Щодо специфіки розгляду корпоративних спорів за участі юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава, то необхідно зазначити, що поряд із загальними принципами судочинства, які застосовуються у цих спорах, як-от: рівність, змагальність, справедливість й інші – ми все ж таки маємо окремі історичні приклади, коли держава з певних об'єктивних причин прагнула захистити свій інтерес переважно перед іншими учасниками, акціонерами.

Досліджуючи це питання, слід погодитись з тим, що дивідендна практика в Україні має і декілька сумнівних спроб держави закріпити за собою право отримувати частину прибутку незалежно від того, чи прийняло рішення товариство про виплату дивідендів чи ні [5, с. 182].

У свій час редакція абзацу восьмою частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» передбачала, що господарські товариства, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави та господарські товариства, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави яких становить 100 відсотків, які не прийняли рішення про нарахування дивідендів до 1 травня року, що настає за звітним, сплачують до державного бюджету частину чистого прибутку в розмірі, визначеному за базовими нормативами відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів, встановлених на відповідний рік, але не менше 30 відсотків, до 1 липня року, що настає за звітним» [6].

Дослідники права на дивіденди, характеризуючи наведену норму, зазначали, що нею встановлюється такий правовий механізм: якщо держава не отримає коштів у вигляді дивідендів, то вона їх одержить у вигляді частини прибутку акціонерного товариства. Різниця у тому, що в першому випадку держава їх отримає як акціонер у розмірі, визначеному загальними зборами для всіх акціонерів. У другому ж випадку (тобто якщо акціонери не скористуються своїм правом прийняти рішення про виплату дивідендів) держава імперативно набуває частину прибутку акціонерного товариства у розмірі, який нею ж і встановлений [7, с. 265, 266].

Зазначене особливе «привілейоване» становище держави як корпоративного учасника товариств піддавалось критиці у частині його відповідності Конституції України. Так, Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 22.07.2020 № 8-р(І)/2020 (у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд „АВАНПОСТ“» щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності») серед іншого зазначив, що нормативне регулювання, передбачене абзацом восьмим частини п'ятої статті 11 Закону, «спрямоване на забезпечення отримання державою частини чистого прибутку господарської організації державного сектора економіки у разі неприйняття рішення про нарахування дивідендів, а встановлений оспорюваними положеннями Закону обов'язок спрямувати частину чистого прибутку на користь держави є імперативним та не потребує волевиявлення учасників господарської організації». Водночас Конституційний Суд України вважає, що «передбачений оспорюваними положеннями Закону механізм, який полягає в обов'язковому спрямуванні частини чистого прибутку до державного бюджету без волевиявлення учасників господарської організації, обмежує їх корпоративні права, зокрема таку складову, як правомочність на участь в управлінні господарською організацією. Вказане нормативне регулювання ставить державу в привілейоване становище, порівнюючи з іншими учасниками господарської організації державного сектора економіки, тобто є дискримінаційним, оскільки, визначаючи правові основи управління об'єктами державної власності, законодавець не передбачив можливості спрямування частини чистого прибутку на користь таких учасників у разі неприйняття рішення про нарахування дивідендів. Водночас саме держава через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління здійснює управління суб'єктами господарювання державного сектора економіки та має вирішальний вплив на їх господарську діяльність. Отже, запроваджене абзацом восьмим частини п'ятої статті 11 Закону обмеження не можна вважати конституційно допустимим, адже таке нормативне регулювання не узгоджується з умовами, які уможливають втручання держави у право власності, зокрема із дотриманням засад справедливості, пропорційності. Так, Конституційний Суд України дійшов висновку, що абзац восьмий частини п'ятої статті 11 Закону суперечить частині першій статті 8, частині четвертій статті 13, частинам

першій, четвертій статті 41 Конституції України та визнав його неконституційним» [8].

Необхідно зазначити як позитив те, що Законом України від 22.02.2024 № 3587-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» взято до уваги попередні висновки та зауваження і врегульовано пропорційно та справедливо політику держави щодо виплати дивідендів, з урахуванням прав та інтересів усіх учасників корпоративних відносин і дотриманням певних об'єктивно зумовлених інтересів держави під час війни в отриманні частини прибутку від участі в юридичних особах та спрямуванні такого прибутку до бюджету країни. Зокрема, частина п'ята статті 11 Закону передбачає чітке правило, що рішення про розподіл прибутку і збитків, розмір та порядок виплати дивідендів господарських товариств, у статутному капіталі яких є акції (частки), що прямо чи опосередковано належать державі, приймається вищим органом управління таких господарських товариств у порядку, передбаченому законом [9].

Виникали у певний історичний час й інші дискусійні питання, пов'язі із захистом корпоративних прав та інтересів держави щодо часток чи акцій, якими держава володіла в юридичних особах корпоративного типу. Так, були спроби захисту прокурором корпоративних прав та інтересів держави. У таких випадках поставало двояке питання: чи слід розцінювати участь прокурора у таких корпоративних спорах як певну додаткову непропорційну перевагу держави в особі уповноваженого органу управління корпоративними правами як учасника судового спору, чи, навпаки, така участь може бути і навіть є необхідною у випадках, коли інші уповноважені на це державні органи або юридичні особи зі значною державною часткою не забезпечують ефективного захисту корпоративних прав та інтересів держави.

Як приклад можна навести справу КГС ВС № 910/10890/19, у якій заступник Генерального прокурора України в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України звернувся з позовом до ПАТ «Укрнафта» про стягнення пені за несвоєчасно сплачені дивіденди. У цій справі ухвалою господарського суду, залишеною без змін постановою апеляційного господарського суду, позов залишено без розгляду. Залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, КГС ВС наголосив на тому, що прокурор фактично заявив позов про захист корпоративних прав держави у статутному фонді відповідача. Та обставина, що Законом України

«Про управління об'єктами державної власності» сплату дивідендів та неустойки передбачено здійснювати господарським товариством безпосередньо до Державного бюджету України, не змінює характеру правовідносин як корпоративних та відповідного обсягу прав учасників такого товариства. Кабінету Міністрів України, який за цим позовом визначений позивачем, такі суб'єктивні права не належать. Тому правом самостійного звернення до суду, як про це стверджує прокурор, такий орган держави не наділений. Така владна функція в установленому порядку передана ПрАТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» як акціонеру відповідача. Колегія суддів погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що повноваженнями суб'єкта управління об'єктами державної власності у спірних правовідносинах наділене АТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» як акціонер ПАТ «Укрнафта», а не Кабінет Міністрів України з огляду на положення статей 3, 4, 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», статті 116 ЦК України, статті 25 Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 прокурори та їх заступники подають до господарського суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ, організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності [10].

Проаналізувавши наведений приклад та змодельовавши інші можливі ситуації, коли будуть порушені інтереси саме держави, а не підприємств, установ, організацій, можемо сміливо прогнозувати практичні випадки участі прокурорів у таких корпоративних спорах.

Появі нових видів корпоративних спорів може сприяти і певна «воля» у поведінці та прийнятті рішень, якою у цей час оновлене законодавство наділяє представників держави, які обираються в органи управління юридичними особами. Так, за змістом частини третьої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» суб'єкти управління об'єктами державної власності здійснюють управління корпоративними правами держави у господарських товариствах, функції з управління якими вони здійснюють, у державних унітарних підприємствах шляхом призначення представників держави для участі у загальних зборах господарського товариства, призначення (обрання) членів наглядової ради державного унітарного підприємства, господарського товариства, єдиним акціонером (учасником) якого є держава. У разі якщо держава не є єдиним акціонером (учасником)

господарського товариства, відповідний суб'єкт управління об'єктами державної власності подає пропозиції щодо кандидатів у члени наглядової ради загальним зборам акціонерів (учасників) у порядку, передбаченому законом. Представники держави на загальних зборах (крім випадків, передбачених законом) та в наглядовій раді самостійно приймають рішення з питань порядку денного на засіданнях. Голосування на загальних зборах з питань про вчинення значних господарських зобов'язань, предметом яких є майно, роботи або послуги, ринкова вартість яких становить 25 і більше відсотків вартості активів господарського товариства, акціонером (учасником) якого є держава, за даними останньої річної фінансової звітності цього господарського товариства, здійснюється представником держави виключно на підставі довіреності із завданням на голосування з цього питання, виданої суб'єктом управління об'єктами державної власності [9].

Підсумовуючи зазначене, слід сказати, що покращення корпоративного управління державними корпоративними правами та запровадження ефективного захисту корпоративних прав та інтересів як держави, так і всіх інших учасників корпоративних відносин, передусім спрямоване на залучення нових інвестицій в економіку України, які є життєво необхідними у цей час для нашої держави. Втім, іноземний корпоративний капітал неодноразово звертає нашу увагу на те, що для подальшого залучення інвестицій важливо, щоб Україна забезпечила іноземним інвесторам належні «правила гри», зокрема запровадила сучасні вимоги до корпоративного управління та розкриття інформації [11]. Вважаємо, що Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» є важливим кроком вперед у цьому напрямку, проте із часом саме практика його застосування, у тому числі під час вирішення корпоративних спорів господарськими судами, дасть розуміння, яких ще додаткових заходів слід вжити для вдосконалення корпоративного управління в Україні, бо пам'ятаємо відомий вислів: «Досконалість не має меж»...

Список використаних джерел

1. Демченко С. Ф. Деякі проблеми судової практики вирішення корпоративних спорів. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 6. С. 94–98.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів : Закон України від 15.12.2006 № 483-

- V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
3. Гевко В. Л. Розмежування підвідомчості корпоративних спорів. Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду. Проблеми і перспективи: матеріали науково-практичної конференції (24–26 трав. 2011, м. Одеса). Вищий господарський суд України; Одеський апеляційний господарський суд / відп. за вип.: А. Й. Осетинський та ін. Одеса : Астропринт, 2011. 596 с.
 4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
 5. Калаур І. Р., Гевко В. Л. Здійснення та захист особою корпоративного права на розподіл прибутку товариства та отримання дивідендів. *Європейські перспективи*. 2023. № 4. С. 179–186. DOI: 10.32782/EP.2023.4.28.
 6. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
 7. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.
 8. Рішення Конституційного Суду України від 22.07.2020 № 8-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава : Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 30.05.2024).
 10. Постанова КГС ВС від 08.04.2021 у справі № 910/10890/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96172664> (дата звернення: 30.05.2024).
 11. Корпоративне управління державними підприємствами: суддя ВС взяла участь у міжнародному обговоренні реформи: вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1519466> (дата звернення: 30.05.2024).









РОЗДІЛ II. КОРПОРАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА

Віталій КОВАЛЬ,
Голова Фонду державного майна України

ПРОБЛЕМНО-ТЕМАТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ КОРПОРАТИЗАЦІЇ

На сьогодні (червень 2024 року) в управлінні Фонду державного майна України (далі – Фонд) перебуває 2214 державних підприємств. Ця цифра постійно змінюється. Керувати такою великою кількістю підприємств складно без системних рішень. Держава надзвичайно багато втрачає в бюрократичній машині. І цей втрачений час трансформується у збитки. Тож Фонд, як ніхто, зацікавлений у спрощенні процедур управління майном державної власності насамперед шляхом зміни їхньої організаційно-правової форми.

Для початку важливо акцентувати увагу на спірному для обговорення в середовищі науковців питанні про приналежність майна у разі перетворення державних підприємств на акціонерні товариства, 100 відсотків акцій якого залишаються у власності держави.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21 викладено висновок про те, що державне майно, яке передане державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства, 100% акцій якого залишаються у власності держави, до моменту завершення процедури приватизації (продажу у приватну власність належних державі акцій такого акціонерного товариства) є державною власністю [1].

Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду вказує на те, що правовий режим майна акціонерних товариств, 100 відсотків акцій яких належать державі, чітко не визначений у чинному законодавстві.

За статтею 22 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання державного сектору економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна

частка у статутному капіталі яких перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів [2]. Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектору і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління. Отже, всі суб'єкти державного сектору економіки мають діяти на праві господарського відання чи оперативного управління.

За частиною п'ятою статті 18 Закону України «Про приватизацію державного майна» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) у разі перетворення державного унітарного підприємства на акціонерне товариство воно стає правонаступником підприємства, що приватизується [3].

Підсумовуючи викладене, можна висувати, що держава, набувши корпоративні права, має право брати участь в управлінні товариством, в якому 100% акцій перебувають у державній власності, тоді як власником майна, переданого до статутного капіталу, є саме це товариство, а не держава. Право власності на акції, емітовані акціонерним товариством, і право власності на майно, яке належить цьому акціонерному товариству, за своєю формою є різними через те, що зазначені акції та майно – окремі об'єкти права власності.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності суб'єктів державного сектору економіки» (далі – Закон) внесено зміни, зокрема, до Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якими державними акціонерними товариствами є акціонерні товариства, 100 відсотків акцій у статутному капіталі яких перебувають у державній власності [4].

Крім того, Законом внесено зміни до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [5], якими передбачено, що Кабінет Міністрів України встановлює порядок відчуження та передачі в оренду (найм) майна державних акціонерних товариств, 100 відсотків акцій у статутному капіталі яких перебувають у державній власності, на конкурентних засадах через електронну торгову систему. Її адміністрування здійснюється суб'єктом господарювання державного сектору економіки, визначеним відповідно до законів України «Про оренду державного та комунального майна» [6], «Про приватизацію державного і комунального майна» [7].

Таким чином, враховуючи, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, виникає занепокоєння щодо застосування висновків Великої Палати Верховного Суду.

У 2023 році Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності» (далі – Закон № 3272). Ним внесено зміни до частини сьомої статті 74 Господарського кодексу України, якими встановлено, що державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене не лише в акціонерне товариство, а й в товариство з обмеженою відповідальністю [8].

Слід зазначити, що основною метою Закону № 3272 є підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення суб'єктами державного сектору економіки через створення організаційно-правового механізму для удосконалення їх організаційно-правової форми та заміни титулу права постійного користування земельними ділянками на оренду земель.

Зокрема, передбачено правовий механізм припинення права постійного користування такими землями та передачу їх в оренду суб'єктам господарювання державного сектору економіки, які перетворюються з державних підприємств у акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) у статутному капіталі яких належать державі строком на 50 років.

Ураховуючи ці зміни, Фонд виступив ініціатором та розробив Порядок перетворення державного унітарного комерційного підприємства в товариство з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків часток у статутному капіталі якого належать державі.

Фондом спільно з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету ініційовано внесення змін до Бюджетного кодексу України з метою зростання надходжень до державного та місцевих бюджетів, наповнення яких набуває особливого значення в умовах воєнного стану та необхідності забезпечення обороноздатності держави.

Ініційовані зміни пов'язані з тим, що, за наявною у Фонді інформацією, держава володіє близько 800 тис. га сільськогосподарських земель, які перебувають на праві постійного користування державних підприємств та установ,

що підпорядковані різним органам управління. Однак рівень ефективності використання цих земель залишається незадовільним, оскільки на сьогодні державні підприємства використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення на праві постійного користування та сплачують земельний податок до місцевих бюджетів не більше 1 % нормативної грошової оцінки земель.

Так, за даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, середня нормативна грошова оцінка одного гектару ріллі в Україні станом на 01.01.2024 становить 28 902 грн. Отже, сума земельного податку в розмірі не більше 1 % за один гектар в середньому становитиме не більше 289 грн [9].

Також важливо звернути увагу, що немає жодних надходжень до Державного бюджету України від користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення державної власності, хоча держава володіє великим земельним активом.

Фондом запропоновано, а Верховною Радою України прийнято Закон [наразі перебуває на підписі у Президента України. – Авт.] [10], яким передбачено розподіл надходжень від орендної плати земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності до державного та місцевих бюджетів у такому співвідношенні:

- 90 % – до загального фонду Державного бюджету України;
- 10 % – до загального фонду місцевих бюджетів.

Отже, Державний бюджет України отримуватиме новий вид надходжень від власного земельного активу, а спрямування 10%, тобто 1/10 частини надходжень від орендної плати, до місцевих бюджетів у повному обсязі компенсує втрату ними земельного податку (1 % нормативної грошової оцінки земель). Оскільки розмір доходів від орендної плати збільшиться порівняно із земельним податком більш як у 12 разів, то надходження до місцевих бюджетів зростуть з 1 % нормативної грошової оцінки земель до щонайменше 1,2%.

Формування земельного банку забезпечить прозорість використання сільськогосподарських земель, викоринить тіньові та корупційні схеми, сприятиме збільшенню надходжень до державного та місцевих бюджетів від орендної плати за землю.

Список використаних джерел

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118486329> (дата звернення: 01.06.2024).

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
3. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності суб'єктів державного сектору економіки : Закон України від 01.12.2022 № 2792-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2792-20#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
5. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
6. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03.10.2019 № 157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
7. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності : Закон України від 27.07.2023 № 3272-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3272-20#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
9. Довідник показників нормативної грошової оцінки сільськогосподарських угідь в Україні станом на 01.01.202: вебсайт. URL: <https://chernihivska.land.gov.ua/dovidnyk-pokaznykiv-normatyvnoyi-groshovoyi-ocinky-silskogospodarskyh-ugid-v-ukrayini-stanom-na-01-01-2024> (дата звернення: 01.06.2024).
10. Верховна Рада прийняла Закон про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про особливості припинення державних підприємств за рішенням Фонду державного майна України»: вебсайт. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/249364.html> (дата звернення: 01.06.2024).

Олександр ГАРАГОНИЧ,
доцент кафедри економічного
права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ ВЛАСНІСТЮ

Третій рік триває широкомасштабна воєнна агресія проти України. Державному сектору економіки доводиться пристосовуватися до діяльності в умовах війни, що потребує зміни підходів до управління державною власністю.

На сьогодні держава залишається найбільшим власником активів у сфері господарювання. З огляду на значну частку державного сектору в економіці України і низьку ефективність реалізації державою функцій власника, вкрай необхідним є реформування системи управління державною власністю. Цього від нашої держави вимагає як ЄС, так і країни-партнери. Для того, щоб мета реформи була досягнута в дійсності, а не на папері, потрібно чітко розуміти наявні та потенційні правові проблеми управління державною власністю. Такі проблеми можуть бути об'єднані в три основні блоки.

Перший блок – це проблеми, пов'язані з корпоратизацією всіх державних підприємств.

12 січня 2023 року Верховна Рада України прийняла за основу проєкт Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», зареєстрований у парламенті за № 6013 (далі – проєкт Закону) [1].

Окрім скасування Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2], законопроект, зокрема, передбачає корпоратизацію державних унітарних підприємств. У сучасних умовах корпоратизація таких підприємств – це не стільки питання організаційно-правових форм, скільки питання управління публічною власністю в сфері економічних відносин. Наразі рішення щодо розпорядження державним майном приймають уповноважені органи влади (Кабмін, міністерства, ФДМУ тощо).

Пошук покупця або орендаря державного майна здійснюється на конкурентних засадах через систему «Прозорро». Проектом Закону забороняється закріплення за підприємствами майна на праві господарського відання і праві оперативного управління (ст. 21).

Законопроектом передбачається, що в результаті корпоратизації державних унітарних підприємств закріплене за ними на праві господарського відання чи оперативного управління майно підлягає внесенню до статутних капіталів господарських товариств – правонаступників. Тобто таке державне майно стане власністю господарських товариств.

З огляду на це існує ризик того, що корпоратизація підприємств державного сектору економіки може використовуватися як спосіб заволодіти державним майном. Наприклад, директор підприємства, нехай і з перевищенням повноважень, продає обладнання, внесенне до статутного капіталу. А відповідно до ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3] у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Тобто набувача майна перевищенням директором повноважень особливо турбувати не повинно. Звичайно, з директора спробують стягнути заподіяні збитки. Натомість поки йтимуть суди з таким керівником, право власності товариства на майно, яке йому було передано до статутного капіталу державою, перебуватиме в іншій особі.

Корпоратизація державних підприємств і відмова від права господарського відання та оперативного управління також можуть спричинити втрату державою низки джерел наповнення державного бюджету. Бюджет отримує мільярди гривень від оренди, продажу і приватизації державного майна. Прийняття проекту Закону і скасування ГК України може призвести до втрати або істотного зниження надходжень до державного бюджету із цих джерел. Адже державне майно буде закріплено за господарськими товариствами і кошти з оренди та відчуження майна, яке є власністю товариств, будуть надходити на їх рахунки. І саме товариства будуть розпоряджатися цими коштами.

Існує ще одна загроза для державного сектору економіки – неприйняття рішень про реорганізацію (ліквідацію) державних унітарних підприємств у встановлені проектом Закону строки. У такому разі подальша доля державного майна буде невизначеною. Не буде балансоутримувача. Не буде ні підприємства, яке за нього

відповідає, ні керівника, з якого можна вимагати збереження майна в належному стані [4].

До того ж проектом Закону передбачено: якщо державне майно не буде передано в управління чи оренду господарському товариству, то воно буде закріплено за таким товариством на праві власності (абз. 2 п. 12 розд. «Прикінцеві та перехідні положення»). У такому разі велика ймовірність того, що окремі керівники органів державної влади «не захочуть» з тих чи інших міркувань прийняти рішення про передачу майна в управління (оренду) або блокуватимуть процес внесення майна до статутних капіталів господарських товариства – правонаступників припинених підприємств.

Запропонована у проекті Закону ст. 1045-1 ЦК України суперечить загальним положенням глави 70 цього Кодексу і не відповідає правовому режиму майна державних підприємств. Зокрема, слід враховувати, що управління майном є оплатним і строковим (ст. 1029 ЦК України). Хто буде оплачувати такі договори – держава?

Крім того, положення законопроекту про те, що договором управління майном учасника може бути передбачено, що майно (або його частина), набуте управителем у результаті управління майном, не включається до складу отриманого в управління майна, а стає власністю управителя, повністю нівелюють правову природу управління майном і є прихованою приватизацією.

Другий блок правових проблем управління державною власністю стосується забезпечення прозорості процедури передачі в оренду державного майна.

Передбачена законодавством процедура не дає можливості потенційним орендарям і громадськості відслідковувати, на якому етапі розгляду перебуває їхня заява, коли вона почала розглядатися тим або іншим суб'єктом, чи дотримуються строки проходження відповідного етапу і т.д. [5]. Відсутність публічного доступу до такої інформації створює сприятливі умови для зловживання орендодавцями, балансоутримувачами або органом управління у процесі передачі державного майна в оренду. Як наслідок, маємо зниження інвестиційної привабливості об'єктів державної власності й низький рівень надходжень до державного бюджету.

Вирішення проблеми непрозорості процедури передачі об'єктів державної власності в оренду вбачається можливим шляхом розкриття інформації про кожен етап цієї процедури у відкритому реєстрі.

Третій блок правових проблем управління державною власністю пов'язаний з недостатністю кваліфікованих фахівців для

формування персонального складу органів управління державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких держава володіє акціями (частками).

Через мобілізацію, виїзд за кордон і внутрішнє переміщення мільйонів громадян перед підприємствами державного сектору економіки постала проблема браку трудових ресурсів. Особливо відчутною для таких підприємств стала відсутність кваліфікованих менеджерів, які б могли обійняти посади в органах корпоративного управління.

Одним із шляхів вирішення окресленої проблеми в управлінні державних підприємств могло б стати запровадження механізму передачі повноважень виконавчого органу іншій господарській організації (керуючій компанії).

Рішення про передачу повноважень виконавчого органу в державних унітарних підприємствах могли б приймати суб'єкти управління об'єктами державної власності, а в господарських товариствах, у статутному капіталі яких держава володіє акціями (частками), – наглядова рада або загальні збори акціонерів (учасників).

Запроваджуючи зазначений механізм, слід звернути увагу на:

- 1) забезпечення інформаційної безпеки керованого підприємства, яке під час передачі повноважень виконавчого органу керуючій компанії надає їй доступ до інформації щодо своєї діяльності;
- 2) визначення правової природи спорів, які виникатимуть між керуючою компанією і керованим підприємством, зокрема належність їх до корпоративних;
- 3) забезпечення певної «спадковості» в управлінні поточною діяльністю підприємства під час виконання стратегічного плану розвитку та інвестиційного плану на середньострокову перспективу.

Упровадження в Україні механізму передачі повноважень виконавчих органів підприємств сторонній організації могло б в умовах воєнного стану істотно підвищити рівень управління державною власністю, у тому числі завдяки:

- вирішенню проблеми нестачі кадрів для формування персонального складу виконавчих органів підприємств;
- залученню до управління поточною діяльністю підприємств фахівців, які спеціалізуються на питаннях менеджменту в кризових умовах;

- оптимізації процесів корпоративного управління та бухгалтерського обліку в групі державних підприємств шляхом їх централізації в керуючій компанії;
- розподілу підприємницьких ризиків між різними підприємствами;
- оптимальній організації виробничого процесу шляхом розподілу його етапів між окремими господарськими організаціями, управління поточною діяльністю яких здійснюватиме керуюча компанія;
- залученню іноземними інвесторами до управління підприємствами в Україні керуючих компаній, які використовують інноваційні моделі менеджменту, апробовані в розвинених економіках світу.

Список використаних джерел

1. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період : проєкт Закону України від 09.09.2021 № 6013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення 30.05.2024).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 30.05.2024).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 30.05.2024).
4. Гарагонич О. В. Правова реформа чи скасування Господарського кодексу заради скасування. Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни : зб. матеріалів міжнар. Наук.-практ. конф. / за заг. ред. В. В. Поєдинок, С. Я. Вавженчука. Київ : Талком, 2021. С. 49–54.
5. Сергійко К. С. Загальні засади корпоративного управління суб'єктами господарювання: модернізація господарського та цивільного законодавства. Трансформація системи корпоративного управління : зб. тез круглого столу. (м. Київ, 17 серпня 2023 року). Київ : УКРАЇНА, 2023. С. 11–12.

Віталій УРКЕВИЧ,
Секретар Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України

ЗАХИСТ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: АКТУАЛЬНА ПРАКТИКА ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Захист права власності є одним з основоположних завдань судочинства у демократичному суспільстві. Оскільки відповідно до Конституції України усі суб'єкти права власності є рівними перед законом, то суди в Україні мають забезпечувати надійний захист усіх власників, у тому числі й держави. Спори щодо захисту права державної власності займають важливе місце серед справ, що розглядаються судами. Висвітлимо актуальну практику Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) щодо захисту різних аспектів права державної власності.

1. Щодо звернення прокурора до суду в інтересах держави в особі Національної академії наук України про витребування державного майна

Прокурор подав позов в інтересах держави в особі Національної академії наук України (далі – НАН України) про витребування майна, що належало до об'єктів державної власності та входило до майнового комплексу НАН України і вибуло з володіння власника поза його волею.

У своїй постанові ВП ВС зазначила, що НАН України є державною неприбутковою бюджетною організацією (установою). Абзацом третім частини третьої статті 23 Закону України «Про прокуратуру» заборонено здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній. Якщо законодавцем виключено можливість представництва прокурором державних компаній, то така норма не може тлумачитись у спосіб розширення обсягу процесуальної заборони на інших суб'єктів господарювання, зокрема державні організації (установи).

Оскільки позов у цій справі подано прокурором в інтересах держави в особі НАН України, яка є державною неприбутковою

бюджетною організацією, немає підстав вважати, що прокурор здійснює представництво інтересів державної компанії.

Аналіз приписів статей 1, 3, 4, 6, 8 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» та Статуту НАН України дає підстави для висновку, що НАН України здійснює повноваження з управління об'єктами майнового комплексу, забезпечує реалізацію прав держави як власника цих об'єктів, ефективно їх використовує та розпоряджається цими об'єктами майнового комплексу в межах, визначених законодавством, з метою задоволення державних та суспільних потреб (постанова від 10 квітня 2024 року у справі № 520/8065/19 (провадження № 14-150цц23), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118486333>).

2. *Щодо мораторію на примусову реалізацію майна державних підприємств*

Для погашення заборгованості позивача Державне підприємство «Сетам» провело електронні торги з реалізації у виконавчому провадженні арештованого нерухомого майна – приміщення готелю. Позивач оскаржив до суду електронні торги, протокол їх проведення, а також відповідний акт, оскільки вважав, що відчуження майна було протиправним, бо відбулося без згоди Державного концерну «Укроборонпром» і всупереч мораторію на примусову реалізацію майна.

У своїй постанові ВП ВС зазначила, що мораторій на відчуження державного майна, запроваджений Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна», не стосувався випадків примусового виконання рішень щодо виплати заробітної плати та інших виплат, що належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами. Однак цей виняток не охоплює випадки примусового виконання будь-якого іншого рішення суду, бо під час такого виконання діє передбачена названим Законом заборона. Тому після проведення публічних торгів на виконання іншого рішення суду, ніж щодо виплати заробітної плати й інших виплат, що належать працівникові у зв'язку з трудовими відносинами, перерахування коштів, отриманих від реалізації обмеженого в обороті майна, на погашення саме заборгованості за такими виплатами не легалізує ці торги (постанова від 04 липня 2023 року у справі № 233/4365/18 (провадження № 14-96цц21), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112406155>).

3. *Щодо зупинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях за участю боржників, включених до переліку підприємств, що підлягають приватизації*

Скаржник звернувся до суду зі скаргою на дії начальника відділу державної виконавчої служби через зупинення вчинення виконавчих дій внаслідок включення боржника до переліку підприємств, що підлягають приватизації.

У своїй постанові ВП ВС дійшла висновку, що зупинення вчинення виконавчих дій на час приватизації боржника є обмеженням, передбаченим законом, з метою забезпечення суспільного інтересу в контролі за реалізацією певного державного майна у складі єдиного майнового комплексу суб'єкта господарювання задля прискорення його господарської діяльності під управлінням ефективного приватного власника. Така мета досягається, зокрема, через зупинення виконавчого провадження про стягнення коштів із боржника, який включений до переліку підприємств, що підлягають приватизації.

У ситуації позивача спосіб досягнення цієї мети є пропорційним, оскільки він, з одного боку, мав можливість для забезпечення виконання чинного судового рішення з липня 2016 року, але не скористався ними, а з іншого боку, не позбавлений можливості отримати виконання судового рішення від відповідача тоді, коли приватизація завершиться. До того часу за наявності необґрунтованої затримки держави з таким виконанням позивач може претендувати на компенсацію за порушення розумного строку виконання рішення суду (постанова від 07 грудня 2022 року у справі № 908/1525/16 (провадження № 12-65rc21), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108226058>).

4. Щодо витребування земельних ділянок державної власності, незаконно відчужених органом місцевого самоврядування

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України та державного підприємства до сільської ради, фізичних осіб та юридичних осіб з позовом про визнання недійсними рішень органу місцевого самоврядування, державних актів на право власності на земельні ділянки, свідоцтв про право власності на земельні ділянки, рішень про державну реєстрацію права власності на них, договорів іпотеки та витребування земельних ділянок із чужого незаконного володіння.

У своїй постанові ВП ВС зауважила, що оскільки держава у цивільних відносинах діє через органи державної влади, а не через державні підприємства, то судові рішення судів попередніх інстанцій підлягають скасуванню в частині розгляду по суті позову прокурора, поданого в інтересах державного підприємства із залишенням позову без розгляду в зазначеній частині.

Крім того, ВП ВС зазначила, що повернення державі земельної ділянки, незаконно відчуженої фізичній особі органом місцевого самоврядування, переслідує легітимну мету контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів у тому, щоб таке використання відбувалося за цільовим призначенням. Важливість цих інтересів зумовлюється, зокрема, особливим правовим режимом земельної ділянки – належністю її до земель лісгосподарського призначення.

У спорах стосовно земель лісгосподарського призначення, прибережних захисних смуг, інших земель, що перебувають під посиленою правовою охороною держави, вона, втручаючись у право мирного володіння відповідними земельними ділянками з боку приватних осіб, може захищати загальні інтереси, зокрема, у безпечному довіллі, непогіршенні екологічної ситуації, використанні власності не на шкоду людині та суспільству (частина третя статті 13, частина сьома статті 41, частина перша статті 50 Конституції України). Ці інтереси реалізуються через цільовий характер використання земельних ділянок (статті 18, 19, пункт «а» частини першої статті 91 Земельного кодексу України), які набуваються лише згідно із законом (стаття 14 Конституції України), та через інші законодавчі обмеження. Заволодіння приватними особами такими ділянками всупереч чинному законодавству, зокрема без належного дозволу уповноваженого на це органу, може зумовлювати конфлікт між гарантованим статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод правом цих осіб мирно володіти майном і правами інших осіб та всього суспільства на безпечне довілля.

Водночас не вбачається порушення справедливого балансу в разі витребування майна від недобросовісного набувача без жодної компенсації. Протилежний підхід стимулював би неправомірне та свавільне заволодіння чужим майном та фактично передбачав би винагороду за порушення законодавства і прав інших осіб. Крім того, недобросовісне заволодіння чужим майном не відповідає критерію мирного володіння майном. Натомість таке заволодіння є порушенням мирного володіння інших осіб (постанова від 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц (провадження № 14-2цс21), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985>).

5. *Щодо скасування рішень органу місцевого самоврядування, що стосуються земельних ділянок державної власності, які необхідні для використання та постійної діяльності Збройних сил України*

Квартирно-експлуатаційний відділ звернувся з позовом до міської ради про визнання незаконними та скасування рішень про

надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель із земель житлової забудови, які не використовуються, використовуються нерационально або не за цільовим призначенням.

У своїй постанові ВП ВС зазначила, що за наведеними у позовній заяві доводами міська рада незаконно розпорядилася землями державної власності, які належать до земель оборони, за відсутності доказів відмови попереднього користувача від земельних ділянок, а також за відсутності підстав для переходу права землекористування та з порушенням порядку встановлення і зміни цільового призначення земель.

Відповідач за відсутності дотримання встановленого законодавством порядку визначив характер земельних ділянок як землі житлової забудови. Проведення інвентаризації землі за наявної у відповідача інформації про належність її до земель оборони свідчить про протиправність оскаржуваних рішень. Позивач не може бути позбавлений законного права користування земельною ділянкою на тій підставі, що земельна ділянка не використовується або використовується нерационально з огляду на її правовий режим.

Ураховуючи правовий режим спірних земельних ділянок оборонного значення, оскаржуване рішення порушує охоронювані законом права позивача на користування ними та спрямоване на подальше вилучення і передачу у власність іншим особам (постанова від 11 вересня 2019 року у справі № 924/174/18 (провадження № 12-82гс19), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84275099>).

Наведені правові висновки Великої Палати Верховного Суду вказують на актуальність спорів щодо захисту права державної власності та є дороговказами на шляху забезпечення єдності судової практики у таких спорах.

Олеся ЛУКОМСЬКА,
начальник управління аналітичної
та правової роботи Касаційного господарського суду
департаменту аналітичної та правової роботи
Апарату Верховного Суду

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ, 100% АКЦІЙ ЯКИХ НАЛЕЖАТЬ ДЕРЖАВІ

Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) 03 квітня 2024 року ухвалила постанову у справі № 917/1212/21, в якій, зокрема, зроблено висновки щодо правового режиму майна акціонерних товариств, 100% акцій яких належать державі [1]. Та чи варто узагальнювати ці висновки та застосовувати їх щодо усіх без винятку акціонерних товариств, 100 % акцій яких належать державі?

Вочевидь першою на думку спадає норма частини четвертої статті 236 ГПК України, згідно з якою при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Водночас, на відміну від Верховної Ради України, Верховний Суд не встановлює абстрактних правил поведінки для всіх ситуацій, які підпадають під дію певної норми права, на що неодноразово звертала увагу ВП ВС.

Так, ВП ВС у постанові від 22.03.2023 у справі № 154/3029/14-ц зазначила, що правові висновки Верховного Суду не мають універсального характеру для всіх без винятку справ. З огляду на різноманітність суспільних правовідносин та обставин, які стають підставою для виникнення спорів у судах, з урахуванням фактичних обставин, які встановлюють суди на підставі наданих сторонами доказів у кожній конкретній справі, суди повинні самостійно здійснювати аналіз правовідносин, оцінку релевантності й необхідності застосування правових висновків ВП ВС у кожній конкретній справі [2].

Тож, відповідаючи на поставлене вище запитання, доцільно враховувати саме критерії релевантності.

Найперше йдеться про те, що в постанові ВП ВС від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21 висновки зроблені відповідно до законодавства, яке діяло на момент виникнення спірних правовідносин. Саме на цьому акцентував увагу і автор тексту цієї постанови на Міжнародній науково-практичній конференції «Україна на шляху до євроінтеграції: ефективне управління державною власністю як інструмент відновлення економіки України. Місія та візія господарської юрисдикції».

ВП ВС зробила відповідні висновки, аналізуючи виключно норми права, які діяли на момент виникнення спірних правовідносин (час реєстрації права приватної власності за ПрАТ «НАК «Надра України» – 26.10.2016; спірний наказ Держгеонадр № 224 «Про прийняття рішення про вчинення ПрАТ «НАК «Надра України» правочинів щодо відчуження майна Компанії, переданого до її статутного капіталу засновником» – 15.06.2020; укладення договору купівлі-продажу між ПрАТ «НАК «Надра України» і ТОВ «ГК «Інвестсервіс» щодо продажу нерухомого майна – 14.08.2020). У зазначеній постанові ВП ВС проаналізовано ЦК України, ГК України, закони України «Про господарські товариства», «Про приватизацію державного майна», «Про управління об'єктами державної власності» та інші нормативно-правові акти у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин. Окрім того, однією з підстав передачі справи на розгляд ВП ВС в ухвалі КГС ВС від 23.05.2023 у справі № 917/1212/21 зазначено відсутність чітко визначеного у чинному законодавстві правового режиму майна акціонерних товариств, 100% акцій яких належать державі [3].

Втім доцільно зауважити, що 08.03.2024 набув чинності Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» [4]. Цим Законом, зокрема, передбачено внесення змін до низки нормативно-правових актів, серед яких Закон України «Про управління об'єктами державної власності» [5].

Положеннями Закону України «Про управління об'єктами державної власності» у редакції зазначеного вище Закону, чітко визначено правовий режим майна акціонерних товариств, 100% акцій яких належать державі.

Так, відповідно до частини дев'ятої статті 11 цього Закону в новій редакції майно, внесене до статутного капіталу господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, а також майно, внесене до статутного капіталу його дочірнього підприємства або господарського товариства, більше 50 % акцій (часток) якого належать господарському

товариству, єдиним акціонером (учасником) якого є держава, чи набуте зазначеним господарським товариством або дочірнім підприємством у процесі господарської діяльності, є власністю такого господарського товариства або дочірнього підприємства відповідно, крім випадків, визначених законом.

Отже, майно, зазначене у наведеній частині, якщо воно належало відповідному господарському товариству або дочірньому підприємству на праві господарського відання, з дня набрання чинності частиною дев'ятою статті 11 цього Закону в новій редакції (тобто з 08.03.2024) належить такому господарському товариству або дочірньому підприємству на праві власності.

Відчуження, обтяження, передача у користування, у тому числі застава, іпотека, оренда, лізинг майна, що є власністю господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, здійснюються з урахуванням обмежень, установлених його статутом та законодавством.

Господарські товариства, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави та які є засновниками (учасниками, акціонерами) інших юридичних осіб, реалізують свої права засновника, учасника або акціонера таких юридичних осіб самостійно через органи управління таких юридичних осіб згідно з вимогами закону та статуту.

Далі йдеться про те, що у постанові ВП ВС від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21 висновки зроблено з огляду на фактичні обставини справи, встановлені судами попередніх інстанцій.

У зазначеній постанові ВП ВС зауважила, що суди встановили, що ПАТ «НАК «Надра України» (далі – Компанія), правонаступником якого на час розгляду справи було ПрАТ «НАК «Надра України», створене згідно з Указом Президента України від 14.06.2000 № 802 «Про заходи щодо підвищення ефективності управління підприємствами в галузі геології і розвідки надр» (далі – Указ) та на підставі постанови КМУ від 14.07.2000 № 1128 «Про утворення Національної акціонерної компанії «Надра України». Постановою КМУ від 27.09.2000 № 1460 було затверджено першу редакцію статуту НАК «Надра України».

На виконання Указу сформовано статутний фонд Компанії (підпункт «в» пункту 1 Указу) та затверджено перелік державного майна, яке передається у користування Компанії для забезпечення її діяльності (підпункт «г» пункту 1 Указу).

Засновником Компанії є держава в особі КМУ (пункт 16 статуту ПАТ «НАК «Надра України», затвердженого постановою КМУ від 27.09.2000 № 1460). Акціонером Компанії є держава в особі

Держгеонадр, якій надані повноваження з управління державними корпоративними правами Компанії (пункт 17 статуту). Державне майно, у тому числі нерухоме майно, передане Компанії відповідно до законодавства, закріплюється за Компанією на праві господарського віддання (пункт 22 статуту).

Згідно з пунктом 5.4 статуту Компанії, затвердженого постановою КМУ від 27.09.2000 № 1460, майно, що є державною власністю і передане Компанії в користування та/або управління, не підлягає відчуженню. Користування та/або управління майном Компанії здійснюється відповідно до законодавства України.

Отже, обмеження на відчуження державного майна, переданого до статутного фонду Компанії, були закріплені в статутах, чинних на час реєстрації права приватної власності (24.10.2016), спірного наказу (15.06.2020) та укладення договору купівлі-продажу майна (14.08.2020). При цьому державне майно, в тому числі нерухоме, передане Компанії відповідно до законодавства, закріплене за Компанією на праві господарського відання.

Також варто звернути увагу на те, що в постанові від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21 ВП ВС висловились щодо належного способу захисту та позовної давності.

ВП ВС висувала, що належним способом захисту права власності держави на нерухоме майно, передане державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства і надалі відчужене на користь суб'єкта права приватної власності за відсутності рішення КМУ про зміну правового режиму цього майна і, відповідно, зміни форми власності з державної на приватну, є витребування майна із чужого незаконного володіння.

На віндикаційні позови держави в особі органів державної влади поширюється загальна позовна давність (постанови ВП ВС від 17.10.2018 у справі № 362/44/17 (пункти 39, 60), від 07.11.2018 у справі № 488/5027/14-ц (пункт 103), від 07.11.2018 у справі № 372/1036/15-ц, від 14.11.2018 у справі № 183/1617/16, п. 65).

Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (стаття 257 ЦК України). Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (частина перша статті 261 ЦК України).

ВП ВС також зауважила: якщо у передбачених законом випадках у разі порушення або загрози порушення інтересів держави з позовом до суду звертається прокурор від імені органу, уповноваженого державою здійснювати захист цих інтересів у спірних правовідносинах, то за загальним правилом позовну

давність слід обчислювати з дня, коли про порушення права або про особу, яка його порушила, довідався або міг довідатися орган, уповноважений державою здійснювати такий захист (близький за змістом висновок сформульований, зокрема, у постанові ВСУ від 12.04.2017 у справі № 6-1852цс16, а також у постановях ВП ВС від 22.05.2018 у справах № 369/6892/15-ц і № 469/1203/15-ц, від 12.06.2019 у справі № 487/10128/14-ц (пункт 95)).

Отже, з огляду на наведене слід констатувати, що, застосовуючи висновки, викладені у постанові ВП ВС від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21, необхідно враховувати порядок створення відповідного акціонерного товариства, законодавство, яке діяло на момент створення такого товариства, та фактичні обставини конкретної справи.

Список використаних джерел

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2024 у справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118486329> (дата звернення: 05.06.2024).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.03.2023 у справі №154/3029/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109871720> (дата звернення: 05.06.2024).
3. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.05.2023 у справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111121918> (дата звернення: 05.06.2024).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління : Закон України від 22.02.2024 № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text> (дата звернення: 05.06.2024).
5. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 05.06.2024).

Інна КУЛЬЧІЙ,
науковий консультант Верховного Суду
кандидат юридичних наук, доцент

ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ В РИНКОВИХ УМОВАХ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Інститут права постійного користування земельною ділянкою був притаманний радянському земельному праву та знайшов своє закріплення у нормах Земельного кодексу УРСР 1990 р., Земельних кодексів України 1992 р. та 2001 р. Незважаючи на законодавче закріплення права постійного землекористування, наразі немає його належного правового регулювання. Така ситуація, зокрема, пов'язана з невдалими спробами законодавця трансформувати цей правовий титул до ринкових умов.

Частиною другою статті 92 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) визначено вичерпний перелік суб'єктів, які можуть набути це право, проте він є вужчим порівняно із попереднім. Зокрема, йдеться про відсутність такого права для фермерських господарств та фізичних осіб. Окрім того, пункт 6 розділу X «Перехідні положення» ЗК України передбачав, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні були до 1 січня 2008 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них. Втім Конституційний Суд України Рішенням від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005 відповідні положення ЗК України щодо зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення визнав такими, що не відповідають Конституції України.

Водночас відсутність концептуального розуміння інституту права постійного землекористування в умовах ринкової економіки не вирішує проблеми щодо його правового регулювання та призводить до великої кількості земельних спорів.

Аналіз судової практики щодо права постійного користування земельною ділянкою дає підстави стверджувати, що Верховним Судом наразі сформовано низку ключових правових позицій.

1. *Щодо збереження права постійного користування земельною ділянкою, набутого відповідно до законодавства, що діяло на момент набуття такого права*

У постанові від 05.11.2019 у справі № 906/392/18 ВП ВС висувала, що право постійного користування земельною ділянкою, набуте особою у порядку, встановленому законодавством, що діяло на момент набуття права постійного користування, не втрачається та не підлягає обов'язковій заміні. Подібний висновок було зроблено і судовою палатою для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності КГС ВС у постанові від 15.11.2021 у справі № 906/620/19 (аналогічні висновки містяться у постановях ВС від 31.01.2019 у справі № 914/839/18, від 10.10.2018 у справі № 907/916/17, від 02.04.2019 у справі № 921/710/17-г/6 та у постанові ВП ВС від 13.11.2019 у справі № 823/1984/16).

2. *Щодо застосування статті 120 ЗК України у випадку, коли об'єкт нерухомого майна розташований на земельній ділянці, що перебуває на праві постійного користування*

ВП ВС зробила висновок, що передбачений законодавцем принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди не знаходить належного втілення у нормах, які регулюють перехід прав на земельну ділянку при переході права власності на споруду, яка на ній розташована, коли такий об'єкт нерухомого майна знаходиться на земельній ділянці, що перебуває на праві постійного користування, зокрема щодо об'єктів нерухомості, які мають режим військового майна. Адже стаття 92 ЗК України обмежує коло осіб, які можуть бути постійними користувачами земельних ділянок, а статті 140–142 ЗК України (в редакції, чинній на час укладення договору купівлі-продажу військового майна) не містили відповідних підстав та механізму переходу прав на земельну ділянку поза волевиявленням попереднього власника чи користувача земельної ділянки.

Якщо віддати перевагу приписам статей 92, 140–142 ЗК України (в редакції, чинній на час укладення договору купівлі-продажу військового майна) перед загальними правилами про перехід права на земельну ділянку при відчуженні будівель і споруд, то при переході будівлі чи споруди до власника – юридичної особи приватного права чи фізичної особи право на таку земельну ділянку до нового власника не перейде. Водночас уповноважений у відповідних правовідносинах орган буде позбавлений можливості

оформити право на земельну ділянку новому власнику об'єкта нерухомості, якщо права на цю ділянку належать попередньому власнику чи постійному землекористувачу, без їх відмови від земельної ділянки, чим порушується принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розміщені.

Отже, особа, яка набула право власності на об'єкт нерухомості, розташований у межах земельної ділянки, якою користувався попередній власник нерухомого майна, набуває право вимагати оформлення на своє ім'я документів на користування земельною ділянкою на умовах і в обсязі, які були встановлені для попереднього землекористувача – власника об'єкта нерухомості, або частиною земельної ділянки, яка необхідна для обслуговування об'єкта нерухомості, розташованого на ній (постанова ВП ВС від 04.12.2018 у справі № 910/18560/16).

3. *Щодо переходу права постійного користування земельною ділянкою в порядку правонаступництва*

КГС ВС зауважив, що за своєю правовою природою право постійного землекористування є безстроковим і може бути припинене лише з підстав, передбачених статтею 141 ЗК України. І статтею 27 ЗК України в редакції, чинній на момент створення підприємства, і статтею 141 ЗК України в редакції, яка набрала чинності з 01.01.2002, визначено вичерпний перелік таких підстав, зокрема припинення діяльності підприємства.

Наведені у підпункті 3 частини першої статті 27 ЗК України (у редакції станом на 1999 рік) та підпункті «в» частини першої статті 141 ЗК України підстави слід розуміти так: припинення права користування земельною ділянкою у зв'язку з припиненням установи допускається лише у випадку, коли її припинення виключає правонаступництво.

Тобто названі положення ЗК України потрібно застосовувати так: коли відбувається припинення особи без правонаступництва, то виникають підстави для припинення права користування земельною ділянкою. У разі реорганізації особи, зміни її організаційно-правової форми чи назви підстави для припинення права користування земельною ділянкою не виникають (постанова судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності КГС ВС від 15.11.2021 у справі № 906/620/19).

4. *Щодо спадкування права постійного користування землею*

ВС виснував, що з огляду на системне тлумачення статей 2, 4, 5, 7, 8, 10, 11 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство», статей 1, 5, 7, 8 і 12 Закону України «Про фермерське господарство», статей 7, 27, 38, 50 і 51 ЗК Української РСР від 18 грудня 1990 року,

статей 31, 92 ЗК України від 25.10.2001 після отримання у постійне користування земельної ділянки, наданої для ведення селянського (фермерського) господарства, та проведення державної реєстрації такого господарства постійним користувачем цієї ділянки є відповідне господарство, а не громадянин, якому вона надавалась. Тому в такій ситуації зазначене право не може бути об'єктом спадкування, а постійним користувачем земельної ділянки після смерті засновника залишається селянське (фермерське) господарство.

Перелік прав та обов'язків особи, які не входять до складу спадщини, визначено у статті 1219 ЦК України. За змістом названої норми право постійного користування земельною ділянкою, яке належало спадкодавцю, не є тим правом, яке не можна успадкувати. Тому воно за загальним правилом входить до складу спадщини. Проте право постійного користування земельною ділянкою, яку отримав для ведення селянського (фермерського) господарства його засновник, може бути об'єктом спадкування, якщо зазначена особа до своєї смерті не змогла створити (zareєструвати) селянське (фермерське) господарство. Тільки у такому разі право постійного користування зазначеною ділянкою входить до складу спадщини та може бути успадкованим лише для мети, для якої це право отримав спадкодавець (постанова ВП ВС від 23.06.2020 у справі № 179/1043/16-ц).

З моменту створення селянського (фермерського) господарства (фермерського господарства) до нього переходять правомочності володіння і користування та юридичні обов'язки щодо використання земельної ділянки його засновника.

У разі смерті громадянина – засновника селянського (фермерського) господарства (фермерського господарства) право постійного користування земельною ділянкою, наданою для ведення фермерського господарства його засновнику, не припиняється, а зберігається за фермерським господарством, до якого воно перейшло після створення такого господарства. Тож право постійного користування земельною ділянкою саме через перехід його до селянського (фермерського) господарства (фермерського господарства) не входить до складу спадщини. Спадкувати можна права померлого засновника (члена) щодо селянського (фермерського) господарства (фермерського господарства), а не земельну ділянку, яка перебуває в користуванні такого господарства (постанова ВП ВС від 23.06.2020 у справі № 922/989/18).

Окрім того, доцільно зауважити, що на розгляді об'єднаної палати КГС ВС наразі перебуває справа № 905/20/23 щодо наявності / відсутності права у постійного землекористувача розпоряджатися земельною ділянкою, в тому числі шляхом надання її в оплатне користування (оренду). Передача мотивована необхідністю відступити від висновків, викладених у пунктах 74, 76 постанови ВС у складі судової колегії палати для розгляду справ про банкрутство КГС від 29.09.2022 у справі № 918/351/21 (918/672/21) щодо того, що положення земельного законодавства не надають постійному землекористувачу права надання земельної ділянки в тимчасове користування (ухвала ОП КГС ВС від 09.02.2024 у справі № 905/20/23).

Отже, незважаючи на те, що Верховним Судом уже сформовано цілу низку ключових правових позицій щодо застосування інституту права постійного користування земельною ділянкою, залишається актуальною проблема трансформації цього правового титулу до ринкових умов шляхом належного законодавчого врегулювання з метою ефективного правозастосування.

Марк БЄЛКІН,

кандидат юридичних наук, адвокат

Марина ЛЕКАР,

здобувач освіти 3 року навчання денної форми здобуття
освіти першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 «Право» освітньо-наукової програми «Право»
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

У сучасних умовах глобалізації та інтенсивного розвитку освітніх інституцій зростає актуальність належного управління державним майном, яке використовується державними вищими навчальними закладами, зокрема і земельними ресурсами, якими користуються такі навчальні заклади. Зауважимо, що земельні ділянки, на яких розміщуються об'єкти, які закріплені за вищими навчальними закладами державної форми власності, становлять важливий та цінний актив, що вимагає ефективного управління з боку держави та належного правового врегулювання.

Загальновідомі випадки забудови земельних ділянок, які передавались в користування вищим навчальним закладам, та судові процеси, пов'язані із такою забудовою. Актуальність проблеми також полягає у формуванні єдиного правозастосування законодавства, в тому числі у судових спорах, що виникають з приводу визначення органу влади, який має реалізовувати право державної власності на земельні ділянки, якими користуються вищі навчальні заклади, а також подальшого розвитку принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній нерухомості.

За цією тематикою відома досить невелика кількість публікацій. Як приклад можна назвати роботи Висіцької І.В. [1, 2].

Згідно із частинами першою та другою статті 84 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та

приватної власності. Право державної власності на землю набувається і реалізується державою через органи виконавчої влади відповідно до повноважень, визначених цим Кодексом [3]. Пунктом «з» частини четвертої статті 84 ЗК України визначено, що до земель державної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать земельні ділянки, закріплені за державними закладами вищої освіти (норма діє з 01.01.2013).

Водночас велика кількість земельних ділянок закріплювалась за державними навчальними закладами до розмежування земель державної та комунальної власності, а права на значну кількість таких земельних ділянок наразі належним чином не перереєстровані, тому існує істотна невизначеність у тому, який саме орган має реалізовувати право власності держави на такі земельні ділянки.

Статтею 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [4] встановлено, що суб'єктами управління державної власності є міністерства, Фонд державного майна та інші органи виконавчої влади.

За пунктом 13 частини першої статті 13 Закону України «Про вищу освіту» [5] центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки за дорученням і в межах, установлених Кабінетом Міністрів України, реалізує права і обов'язки уповноваженого органу стосовно заснованих державою закладів вищої освіти. Наразі органом виконавчої влади у сфері освіти і науки є Міністерство освіти і науки України (далі – МОН), яке є державним органом, уповноваженим державою управляти державним майном, яке перебуває в користуванні державних закладів освіти. Так, за приписами Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630 [6], МОН, відповідно до покладених на нього завдань, здійснює управління об'єктами державної власності сфери його управління, зокрема щодо заснованих державою вищих навчальних закладів.

З огляду на зазначене, МОН наділено повноваженнями щодо управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління. Таким чином, держава управляє нерухомим майном, яке призначене для закладів вищої освіти, через МОН, яке у свою чергу передає таку нерухомість в господарське відання державним вищим навчальним закладам.

І якщо щодо будівель та споруд, які закріплені за вищими навчальними закладами (навчальні корпуси, гуртожитки та інше), дискусій не виникає – держава реалізує право власності саме через

МОН, то щодо земельних ділянок, на яких розташована нерухомість навчальних закладів, не існує однозначного підходу до визначення державного органу, через який держава має реалізовувати право власності на земельні ділянки, на яких розміщено нерухоме майно, закріплене за державними навчальними закладами.

Зауважимо, що в Україні діє принцип «*superficies solo cedit*», тобто принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди, який закріплений, зокрема, в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості» [7] та розкривається в постанові Великої Палати Верховного Суду від 04.12.2018 у справі № 910/18560/16.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 30.05.2018 у справі № 923/466/17 дійшла висновку, що саме МОН здійснює контроль та управління спірною земельною ділянкою навчального закладу від імені держави, оскільки воно є центральним органом виконавчої влади, на який покладено функцію здійснення державної політики в галузі освіти і науки.

Логічною була б реалізація права власності держави як на земельні ділянки, так і на нерухомість, яка на них розташована, через МОН, що вирішувало б питання єдності долі земельної ділянки та розміщеної на ній нерухомості і підвищувало ефективність управління державним майном як єдиним комплексом. Натомість якщо проаналізувати публічно доступні відомості Кадастрової карти України, то можна пересвідчитись, що земельні ділянки, на яких розміщено нерухомість, що перебуває в користуванні державних вищих навчальних закладів, часто зареєстровані за державними адміністраціями, а не за МОН.

Наприклад, у відомостях про суб'єктів права власності на земельну ділянку за кадастровим номером 8000000000:76:009:0001, на якій розташований головний корпус Київського національного університету імені Тараса Шевченка, міститься інформація про Київську міську державну адміністрацію, натомість безпосередньо будівлі, розташовані там, закріплені за університетом на праві господарського відання на підставі наказу МОН від 25.11.2019 № 1473.

Отже, маємо ситуацію, коли держава реалізовує право власності на земельні ділянки, на яких розташовані нерухомі об'єкти, та на самі об'єкти нерухомості через різні органи влади, що порушує згаданий принцип «*superficies solo cedit*».

Проблемним у правозастосуванні також є й те, що статтю 417 Цивільного кодексу України передбачено, що в разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування [8].

Водночас звертаємо увагу, що законодавство прямо не визначає, який саме орган має реалізовувати право державної власності на відповідні земельні ділянки, на яких розміщено державне нерухоме майно, закріплене за державними навчальними закладами. Зокрема, стаття 21 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначає, що місцева державна адміністрація розпоряджається землями державної власності відповідно до закону.

Непоодинокі випадки, коли земельні ділянки, на яких розташована нерухомість, закріплена за вищими навчальними закладами, віднесені до комунальної власності.

Тож для усунення цієї проблеми вважаємо, що необхідно врегулювати на рівні законодавства, що саме МОН має реалізовувати право державної власності як на земельні ділянки, так і на призначену для закладів освіти нерухомість, яка на цих земельних ділянках розміщується, що забезпечить принцип «superficies solo cedit».

Список використаних джерел

1. Висіцька І. Заклади освіти та постійне користування землею: нові можливості чи зайвий клопіт? *Практика управління закладом освіти*. Січень 2018 р. № 01.
2. Передача земельних ділянок державної власності у комунальну власність: деякі аспекти за чинним законодавством України. *Екологія. Право. Людина*. 23.08.2023. URL: <https://epl.org.ua/announces/peredacha-zemelnyh-dilyanok-derzhavnoyi-vlasnosti-u-komunalnu-vlasnist-deyaki-aspekty-za-chynnym-zakonodavstvom-ukrayiny> (дата звернення: 01.06.2024).
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 01.06.2024).

4. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
5. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
6. Положення про Міністерство освіти і науки України : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості : Закон України від 02.02.2021 № 1174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-20#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.06.2024).







РОЗДІЛ III. БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ У СПРАВАХ «ЮРІЙ МИКОЛАЙОВИЧ ІВАНОВ ПРОТИ УКРАЇНИ» І «БУРМИЧ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»

Лілія ГРАБОВАН,
суддя Господарського суду Одеської області,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Основний напрямок діяльності України як кандидата у члени ЄС – інтегрування економіки в єдину систему ЄС, що неможливо без вдосконалення законодавства, зокрема у сфері банкрутства, та його уніфікації із законодавством ЄС.

Процедура банкрутства – інструмент, який допомагає здійснити щодо боржника процедури реабілітації, реструктуризації, задоволення та погашення боргів, якщо це можливо, якщо ні – ліквідувати та вивести з ринку.

Ефективна процедура банкрутства є засобом оздоровлення економіки країни в цілому, а не тільки окремих підприємств.

Чітко врегульована законодавством, прозора та зрозуміла процедура банкрутства, яка проводиться під контролем господарського суду з обов'язковою участю органу, уповноваженого управляти державним майном, та державного органу з процедур банкрутства, професійним добросовісним арбітражним керуючим обов'язково матиме позитивні результати щодо відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів.

Однак для цього має бути дотримано всіх зазначених складових:

- законодавче врегулювання процедури;
- контроль господарського суду (ефективне судочинство);
- активна участь у справі органу, уповноваженого управляти державним майном, та державного органу з процедур банкрутства (належне використання прав та своєчасне виконання обов'язків);
- професійна робота арбітражного керуючого, спрямована на належну організацію процедури.

Як свідчить практика, існують такі причини неефективності процедур банкрутства щодо державних підприємств:

- 1) недосконалість законодавства, наявність заборон на застосування процедур банкрутства;
- 2) бездіяльність органу, уповноваженого управляти майном державного підприємства, що не дає змоги використати всі механізми процедури для відновлення платоспроможності підприємства.

Розгляньмо першу причину недостатньої ефективності процедури банкрутства державних підприємств. Це, безумовно, наявність величезної кількості мораторіїв на відкриття провадження у справі про банкрутство деяких категорій державних підприємств. Їх кількість вже настільки збільшилась, що легше сказати про ті, щодо яких це дозволено.

Не будемо наводити увесь перелік, він дійсно великий, а назвемо деякі для прикладу і розуміння складності застосування таких заборон у тому вигляді, в якому вони закріплені в законах.

Заборони, пов'язані із приватизацією. Частиною третьою статті 214 ГК України передбачено, що до державних підприємств, які, відповідно до закону, не підлягають приватизації, зазначені процедури застосовуються в частині санації чи ліквідації лише після виключення їх у встановленому порядку з переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.

Частинами другою та п'ятою статті 4 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» визначено невичерпний перелік категорій підприємств та критерії, за якими підприємства відносяться до тих, які не підлягають приватизації, а також передбачено порядок затвердження Верховною Радою переліку таких підприємств.

Однак такого переліку немає, що ускладнює застосування норми в частині введення санації чи ліквідації лише після виключення їх у встановленому порядку з переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.

Отже, існує пряма заборона на приватизацію деяких державних підприємств і у зв'язку із цим заборона на застосування процедур санації та ліквідації зазначених підприємств до виключення їх з переліку, однак такий перелік не затверджено.

У статті 4 названого Закону зазначено, що об'єкти державної власності, визначені частиною другою цієї статті, не підлягають приватизації незалежно від їх включення до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, який затверджується Верховною Радою України.

Тож нагальним є затвердження згаданого переліку задля правової визначеності в цьому питанні та недопущенні порушення наведеної заборони.

Встановлено також *заборони на відкриття провадження у справах про банкрутство деяких видів державних підприємств* у розділі «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) та у спеціальних законах.

Як приклад наведемо декілька з них:

- щодо підприємств паливно-енергетичного комплексу – заява про порушення справи про банкрутство підприємства паливно-енергетичного комплексу повертається без розгляду, ліквідаційна процедура не вводиться (пункт 3.7 статті 3, пункт 4.2 статті 4 Закону України від 23.06.2005 № 2711-IV «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу»).

Суддя господарського суду повертає заяву про порушення справи про банкрутство, якщо підприємство паливно-енергетичного комплексу внесено до відповідного Реєстру, про що виноситься відповідна ухвала. Ухвала господарського суду щодо відмови у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство направляється заявнику протягом п'яти днів з дня винесення ухвали.

Тобто у спеціальному Законі, який визначає комплекс організаційних та економічних заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу, встановлено процесуальні норми, які слід застосовувати суду, і водночас змішано поняття «повернення» та «відмова у прийнятті заяви», допущено суперечності з ГПК та КУЗПБ, що унеможливорює правильне застосування норми;

- тимчасово, під час дії воєнного стану та протягом двох років після його припинення чи скасування, не допускається відкриття провадження у справі про банкрутство

господарських товариств, які відповідають сукупно таким критеріям:

- є оператором критичної інфраструктури;
- частки (акції, паї) господарського товариства були примусово відчужені під час дії воєнного стану;
- державі у статутному капіталі господарського товариства прямо або опосередковано належить більше 50 відсотків часток (акцій, паїв), крім господарських товариств, які ліквідуються за рішенням власника.

Відкрите провадження у справі про банкрутство господарських товариств, які відповідають сукупно таким критеріям, підлягає закриттю на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до та після визнання боржника банкрутом).

Наведені положення не узгоджуються із нормами частини першої статті 90 КУзПБ у частині підстав для закриття провадження у справі про банкрутство.

Аналогічні неузгодженості містяться і в інших законах, в яких встановлені заборони на відкриття провадження справи про банкрутство державних підприємств.

Розуміючи мету законодавця встановити заборони на провадження у справах про банкрутство визначеного переліку стратегічно важливих для економіки підприємств, можемо констатувати недотримання законодавчої техніки при формулюванні зазначених норм, наявність суперечностей та прогалин, які значно ускладнюють їх застосування та досягнення мети, і відсутність правової визначеності.

Тож є потреба увідповіднити з КУзПБ наведені норми, вказівки у спеціальних нормах про заборону на відкриття провадження у справі про банкрутство підприємств без процесуальних норм задля дотримання усіх вимог законодавчої техніки, принципи конкурсного провадження та їх ефективного застосування судами.

У зв'язку із цим необхідно доповнити частину шосту статті 39 КУзПБ підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство: «провадження у справі про банкрутство боржника не допускається згідно із цим Кодексом або законом». Аналогічним положенням слід доповнити частину першу статті 90 зазначеного Кодексу як підставу для закриття провадження у справі про банкрутство.

Це стосується процесуального аспекту застосування зазначених заборон.

В економічному сенсі зазначимо, що наявність мораторіїв на застосування процедури банкрутства державних підприємств давно критикується в наукових колах.

Світовий досвід приватизації свідчить про те, що державні підприємства можуть бути конкурентоспроможними, якщо вони функціонують в умовах конкуренції, здійснюють діяльність за законами ринкової економіки [9, с. 121].

Виключення деяких державних підприємств із кола суб'єктів, які підлягають банкрутству, порушує один із фундаментальних принципів законодавства ЄС про банкрутство і конкуренції в умовах ринкової економіки загалом – рівноцінного правового статусу всіх учасників ринку та рівного застосування законодавства, що впливають із принципу рівності усіх форм власності [8, с. 34].

Державою надаються преференції державному сектору економіки, державним підприємствам задля їх захисту, в тому числі встановлюються мораторії на застосування процедури банкрутства. Водночас такі преференції не повинні позначатися на фінансовому становищі кредиторів.

В аспекті другої причини неефективності процедур банкрутства розглянемо особливості проведення процедури банкрутства державних підприємств.

Стаття 96 КУЗПБ встановлює обов'язки боржника, повноваження Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади, органу, уповноваженого управляти державним майном, вимоги до арбітражних керуючих, повноваження ФДМУ у випадку, якщо не відбувся продаж майна на аукціоні, та у разі припинення процесу приватизації і звернення до суду із заявою, а також визначає питання оцінки та продажу майна державного підприємства.

Окремо варто зупинитися на повноваженнях органу (суб'єкта), уповноваженого управляти державним майном, а саме:

- бере участь у справі про банкрутство державного підприємства як учасник;
- не припиняє повноваження щодо управління відповідним об'єктом державної власності у випадку відкриття провадження у справі про банкрутство державного підприємства;
- бере участь у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів з правом дорадчого голосу;
- погоджує план санації, підготовлений державним підприємством для подання на розгляд кредиторам і на затвердження суду;
- погоджує умови продажу майна державного підприємства.

Передбачено можливість застосування поруки з метою запобігання банкрутству державного підприємства.

Однак практика свідчить про недотримання органом, уповноваженим управляти державним майном, всіх обов'язків (побоювання, необізнаність із широкими можливостями застосування реабілітаційних процедур, великого спектру заходів, які можуть бути включені до плану санації, що дало б змогу боржникові врегулювати ситуацію, невжиття заходів щодо запобігання банкрутству, надання поруки, розробки та затвердження плану санації, участі у справі, тобто невикористання учасниками справи усього різноманіття інструментарію для врегулювання боргів і відновлення платоспроможності.)

Чинне законодавство надає широкий інструментарій та можливості для легальної реабілітації боржника і досягнення цілей конкурсного провадження, які, на жаль, не використовуються учасниками справи.

Висновки щодо причин неефективного провадження підтверджуються багаторічною судовою практикою і науковими дослідженнями (згадаймо Аналіз, підготовлений в рамках Проєкту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини») [5, с. 5].

Наявні прогалини у правовому регулюванні неспроможності державних підприємств унеможливають застосування процедур відновлення їх фінансового стану.

Такий стан речей не дає змоги кредиторам отримати задоволення за своїми вимогами, шкодить самому підприємству-боржнику, яке втрачає можливість позбутися тягара заборгованості за допомогою способів врегулювання, передбачених законодавством про банкрутство, та інтересам держави, яка втрачає майно, а отже, не досягає мети запровадження мораторію.

Виключення державних підприємств з переліку суб'єктів банкрутства призводить до нарощування обсягу заборгованості внаслідок застосування штрафних санкцій, нарахування яких було зупинене у межах справи про банкрутство внаслідок введення мораторію.

Змістовно законодавство про банкрутство державних підприємств не координується із вимогами ринкового саморегулювання, умовами формування здорового конкурентного середовища та принципами рівності всіх суб'єктів господарювання [6, с. 224].

Разом з такою невідповідністю положенням законодавства про банкрутство по суті зазначені норми є неузгодженими і по формі

(процесу), що ускладнює їх застосування та впливає і на фінансовий стан підприємств, і на процесуальну діяльність суду [7, с. 43].

Тож необхідно увідповіднити з КУЗПБ наведені норми законів або зосередити у цьому Кодексі всі положення щодо особливостей регулювання процедур банкрутства державних підприємств, якими, безперечно, є заборони на таке провадження, з дотриманням всіх вимог законодавчої техніки та принципів конкурсного провадження.

Законодавство про банкрутство державних підприємств має реформуватися шляхом встановлення особливостей провадження у справі про банкрутство окремих суб'єктів господарювання, що дасть змогу здійснити належні судові процедури із врахуванням окремих груп осіб (кредиторів, працівників, боржника, органів, уповноважених управляти його майном) та держави.

Слід погодитись із позицією професора О. П. Подцерковного, що система виключень із права банкрутства має будуватись на автоматичній трансформації боргу суб'єкта, що виключається законодавством із права банкрутства, на субсидіарний борг держави чи територіальної громади із віднесенням цього боргу до внутрішнього державного боргу або місцевого боргу, погашення якого має законодавчі механізми реалізації поза волевиявлення органів влади чи громади (Бюджетний кодекс України, Закон України «Про державний внутрішній борг України») [11, с. 102].

Переконана, що мораторій на відкриття провадження у справі про банкрутство державних підприємств не повинен виключати відповідальність такого учасника ринкових відносин та створювати дискримінаційні умови функціонування порівняно з недержавними учасниками, а навпаки, повинен поєднуватись з додатковими гарантіями з боку держави щодо виконання зобов'язань.

На підставі рішень ЄСПЛ мають бути розширені підстави виникнення субсидіарної відповідальності засновників (власників, органів, уповноважених управляти майном боржника) державних підприємств та створене підґрунтя для задоволення позовів до цих осіб з метою покриття непогашеної кредиторської заборгованості боржника у випадку, коли у діях засновників (осіб, уповноважених управляти майном) або характері зв'язку між ними та підприємством простежується безпосередній вплив на діяльність боржника, встановлено оперативну та інституційну залежність від уповноваженого органу.

Пропонується уточнити в КУЗПБ порядок взаємовідносин боржника та органу, уповноваженого управляти його майном,

під час затвердження плану санації, погодження умов продажу майна та доповнити норму положенням про зобов'язання органу управління у разі відмови у затвердженні плану санації, умов продажу майна надати свої заперечення та рекомендації стосовно поданих проєктів і зазначити строк їх виправлення.

Повторне необґрунтоване незатвердження виправлених із врахуванням поданих таким органом зауважень вважати зловживанням правами та надати суду повноваження розглянути план санації чи порядок продажу майна без такого затвердження.

До того ж, враховуючи всі повноваження щодо боржника, слід законодавчо встановити обов'язок органу, уповноваженого управляти державним майном, розробити план санації сумісно з арбітражним керуючим та боржником і надати його на погодження та затвердження кредиторам і суду, що стане, без сумніву, ефективним використанням функцій з управління державним майном та захистом прав держави.

Список використаних джерел

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
2. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
3. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
4. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» : Закон України від 02.10.2019 № 145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-20#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
5. Аналіз, підготовлений в рамках Проєкту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини», який фінансується Фондом з прав людини (Human Rights Trust Fund) та впроваджується Департаментом правосуддя та правового співробітництва Ради Європи. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-convention-on-human-rights> (дата звернення: 29.05.2024).

6. Грабован Л. І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: теорія і практика: монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 308 с.
7. Грабован Л. І. Деякі проблеми розгляду справ про банкрутство державних підприємств. *Право України*. 2021. № 4. С.43–56.
8. Булижин І. В. Особливі правові механізми процедур банкрутства у країнах Європейського Союзу. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Bulyzhyn.pdf> (дата звернення: 29.05.2024).
9. Господарське право України : підручник / за ред. В. К. Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 912 с.
10. Мельниченко Р. Правовий механізм банкрутства державних підприємств в Україні. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2020. № 5. С.71–83.
11. Подцерковний О. П. Щодо питань про системну побудову виключень з права банкрутств та попередження умисного списання боргів. *Санація та банкрутство*. 2011. № 1. С.101–104.

Владислав ФІЛАТОВ,
директор Департаменту з питань банкрутства
Міністерства юстиції України

ЦІЛІ МОРАТОРІЇВ НА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА І НАСЛІДКИ ЇХ ВВЕДЕННЯ

Ключові слова: *банкрутство, процедури банкрутства, мораторій, заборона, неплатоспроможність, суб'єкт банкрутства*

Умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи встановлено Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) [1]. Висвітлюючи найголовніші правові позиції Верховного Суду у справах про банкрутство, секретар судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду О. Васьковський зазначив, що кількість проваджень про банкрутство є індикатором стану економіки країни і через згубний вплив повномасштабної збройної агресії росії на український бізнес, його ділову активність та перспективи розвитку юридичні та фізичні особи вимушені вдаватися до інструментів, передбачених КУзПБ, а оскільки широкомасштабна війна триває, за прогнозами кількість справ про банкрутство буде лише збільшуватися [2].

Так, положеннями КУзПБ передбачено шляхи врегулювання проблем заборгованості боржників.

Водночас щодо низки боржників, а саме щодо державних підприємств, законодавцем протягом останніх років встановлюються різні мораторії (заборони) на відкриття проваджень у справах про банкрутство, а щодо порушених проваджень передбачається обов'язкове їх припинення. Таким чином, державні підприємства виключаються із переліку суб'єктів сфери банкрутства, чим позбавляються права використовувати визначені законодавством інструменти оздоровлення.

Варто зауважити, що, згідно з пояснювальною запискою до проєкту КУзПБ [3, с. 4], для досягнення мети проєкту в частині реформування корпоративного банкрутства, серед іншого, пропонувалося ліквідувати зайві бар'єри та спростити доступ до процедур, зокрема, самого боржника. Тож у редакції КУзПБ, чинній

на дату його прийняття та введення в дію, не було встановлених заборон щодо відкриття провадження у справі про банкрутство окремих категорій боржників, а натомість було запроваджено легкий і безперешкодний доступ боржників і кредиторів до процедур банкрутства. Однак, як зазначає суддя – секретар судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду В. Погребняк [4], *законодавець поступово наповнив та продовжує наповнювати КУЗІБ заборонами відкривати провадження у справах про банкрутство і застосовувати, зокрема, процедуру відновлення платоспроможності боржника (санації)*, що, на жаль, повертає до практики, яка існувала під час дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який містив чимало заборон [5].

Натепер залишається чинною низка заборон на застосування процедур банкрутства стосовно боржників, зокрема щодо:

Державного акціонерного товариства «Чорноморнафтогаз» (заборона встановлена з 29.12.2019 до 31.12.2025);

Державного підприємства «Східний гірничо-збагачувальний комбінат» (заборона встановлена з 08.03.2024 до 01.01.2025);

господарських товариств в оборонно-промисловому комплексі (заборона встановлена з 06.10.2021 до 06.10.2024);

боржників – операторів системи розподілу електричної енергії (заборона встановлена з 08.03.2024 до 01.01.2026);

державних вугледобувних підприємств (заборона встановлена з 24.05.2017 до 01.01.2025).

При цьому якщо дослідити документи, якими супроводжувалися проекти законів, якими вводилися зазначені мораторії, зокрема пояснювальні записки [6, с.4], [7, с.1], то в них зазначаються такі цілі, які мали бути досягнуті через введення мораторіїв:

- недопущення блокування роботи стратегічного підприємства кредиторами та його банкрутства;
- забезпечення подальшої сталої роботи підприємств;
- недопущення ліквідації підприємств.

Із проблематикою, яка окреслювалася законодавцем на етапі розроблення проектів законів і на вирішення якої були спрямовані зусилля, не можна не погодитися, адже, згідно із зазначеними пояснювальними записками, одним з головних завдань визначалося запобігання банкрутству і недопущення припинення стратегічних і економічно значущих для держави суб'єктів господарювання, забезпечення безпеки країни тощо.

Водночас з обраним шляхом вирішення поставленої проблеми і врегулювання заборгованості важливих для країни підприємств погодитися складно.

Тут потрібно згадати, що за КУзПБ щодо боржника-юридичної особи застосовуються три судові процедури:

- розпорядження майном боржника;
- санація боржника;
- ліквідація банкрута.

Важливо зазначити, що *процедура розпорядження майном боржника є хоча і попередньою, але вкрай важливою, адже під час її застосування здійснюється нагляд та контроль за управлінням і розпорядженням майном боржника, забезпечується збереження, ефективне використання майнових активів боржника, проводиться аналіз фінансового стану боржника, а також визначається наступна процедура, яка може бути застосована до боржника, – санація боржника чи ліквідація.*

Процедура санації боржника застосовується з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, а наслідком її застосування є оздоровлення фінансово-господарського становища боржника.

Отже, встановленням мораторіїв на застосування процедур банкрутства державні підприємства – боржники позбавляються можливості використовувати передбачені законом інструменти для врегулювання заборгованості і забезпечення подальшої роботи, що виключає їх припинення.

Крім того, мораторії негативно впливають і на договірні відносини цих підприємств, а права їх кредиторів не мають жодного належного захисту, адже одночасно із заборогою на застосування процедур банкрутства вводиться мораторій на виконавчі провадження та заходи примусового виконання рішень. Варто зауважити, що тривале невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором призводить до настання неплатоспроможності вже кредитора, що створює ланцюгову реакцію неплатоспроможності в усій послідовності постачання робіт чи послуг. Таким чином, маючи за мету зберегти важливі для країни підприємства, їх сталу роботу тощо встановленням мораторіїв на застосування, зокрема, *процедур розпорядження майном та санації боржника, стан цих підприємств лише погіршується, а проблема врегулювання їх заборгованості поглиблюється.*

Як зазначив суддя-спікер судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду С. Жуков під час обговорення проекту Закону України

«Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану» [8], яким пропонувалося ввести заборону на відкриття проваджень у справах про банкрутство за ініціативою кредиторів та зупинення проваджень, відкритих після 24 лютого 2022 року, мораторій на відкриття провадження у справі про банкрутство та зупинення вже існуючих проваджень – це якась мрія недобросовісних боржників [9].

Водночас встановлення мораторію на застосування щодо важливих для країни підприємств – боржників саме процедури ліквідації банкрута (тобто заборонити визнавати їх банкрутами і припиняти) є дійсно необхідним.

Відшукуючи відповідь щодо суперечливості цілей і наслідків, до яких призводить введення мораторіїв, можна припустити, що найімовірніше ще досі спрацьовує калька щодо сприйняття всіх процедур, передбачених КУзПБ, лише в контексті єдиної процедури – ліквідації.

Дійсно, попередня практика застосування процедур банкрутства фактично обмежувалася ліквідацією, зумовленою встановленими Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» умовами, необхідними для відкриття провадження у справі про банкрутство: наявністю грошових вимог, підтверджених судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, які сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати і не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку. За таких умов сподіватися на застосування щодо боржника процедури санації не доводилося, а в ліквідаційній процедурі через недобросовісні дії боржників рівень задоволення вимог кредиторів був вкрай низьким.

Водночас через застосування процедур банкрутства, встановлених КУзПБ, підлягають вирішенню і можуть бути врегульовані зобов'язання боржників.

Зокрема, *щодо боржників – державних підприємств проблема врегулювання їх зобов'язань може бути вирішена через зміну встановлених мораторіїв, а саме встановлення заборони лише визнавати боржника банкрутом і застосовувати процедуру ліквідації банкрута.* Таким чином, значущі для держави підприємства отримують правові інструменти відновлювати свій фінансовий стан у процедурі санації.

З огляду на відсутність ефективної практики застосування положень КУзПБ, вочевидь, потребуватиметься проведення

додаткових консультацій, здійснення наукового осмислення, вироблення правових позицій Верховним Судом тощо для вирішення наявних і відомих всім стейкхолдерам у сфері банкрутства проблемних питань щодо повноцінного й дієвого застосування заходів з відновлення платоспроможності боржника, передбачених КУзПБ.

Список використаних джерел

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19/ed20240308#n977> (дата звернення: 30.05.2024).
2. Васьковський О. Справи про банкрутство: важливі правові позиції Верховного Суду. URL: <https://pravo.ua/spravy-pro-bankrutstvo-vazhlyvi-pravovi-pozytsii-verkhovnoho-sudu> (дата звернення: 30.05.2024).
3. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63518&pf35401=447838> (дата звернення: 30.05.2024).
4. Погребняк В. Практичні проблеми банкрутства підприємств, що перебувають у власності чи під управлінням держави. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentatsija_Pogrebnjak_02_07_2020.pdf (дата звернення: 30.05.2024).
5. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed20180404#n482> (дата звернення: 30.05.2024).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо сертифікації оператора газосховищ та продовження заходів з недопущення банкрутства Державного акціонерного товариства «Чорноморнафтогаз»». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/83aed915-669b-4239-85b6-6af2ee0f7bc2](https://itd.rada.gov.ua/83aed915-669b-4239-85b6-6af2ee0f7bc2) (дата звернення: 30.05.2024).
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств» щодо продовження терміну дії мораторію на виконавчі провадження, заходи примусового виконання рішень та порушення справ про банкрутство державних вугледобувних

- підприємств». URL: blob:<https://itd.rada.gov.ua/2bda60be-771c-4aa7-9763-e15691c664e1> (дата звернення: 30.05.2024).
8. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану : проєкт Закону України від 28.11.2022 реєстр. № 8231. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40884> (дата звернення: 30.05.2024).
9. С. Жуков. Перед запровадженням будь-якого нового мораторію потрібно проаналізувати результати, наслідки та ефективність попередніх. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1362824> (дата звернення: 30.05.2024).

Даніїл ФЕДОРЧУК,
директор департаменту з правових питань
АТ «Українська оборонна промисловість»,
кандидат юридичних наук, доцент

БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ОПК: ЯК ЗНАЙТИ БАЛАНС МІЖ ІНТЕРЕСАМИ КРЕДИТОРІВ ТА ДЕРЖАВНОЮ БЕЗПЕКОЮ?

Акціонерне товариство «Українська оборонна промисловість» (до червня 2023 року – Державний концерн «Укроборонпром») є уповноваженим суб'єктом управління цілою низкою державних (у тому числі казенних) підприємств, а також державними пакетами акцій (корпоративних прав) у господарських товариствах (далі разом – підприємства «УОП»), яких поєднує належність до суб'єктів господарювання державного сектору економіки в оборонно-промисловому комплексі (ОПК): провадження діяльності у сфері розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової і спеціальної техніки та боєприпасів для потреб сил безпеки і оборони України, а також участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами.

Так історично склалося, що на 2022 рік підприємства і господарські товариства ОПК державного сектору економіки перебували здебільшого у проблемному стані, зумовленому передусім багаторічною відсутністю оновлення виробничих активів, хронічним браком власних обігових коштів на інвестування у розвиток виробництва, залежністю (інколи повною) від держави як замовника продукції і водночас неритмічністю (а в деяких випадках і відсутністю) державного оборонного замовлення, дедалі більшими кадровими проблемами (старіння кадрів на тлі майже повної відсутності припливу молоді).

При цьому більша частина підприємств «УОП» включена до Переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави (постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 № 83), а також до 20.10.2019 була внесена до Переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації.

Ці підприємства до 2022 року захищалися державою від вимог кредиторів подібно до інших підприємств державного сектору економіки загальним безстроковим мораторієм на примусове відчуження нерухомості та інших основних засобів виробництва (Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»). Водночас для них додатково діяли мораторії на будь-які примусові стягнення щодо підприємств ОПК, що мають стратегічне значення, на користь підприємств держави-агресора (Закон України від 12.07.2018 № 2508-VIII – безстроковий, за змістом – на весь час збройної агресії РФ проти України), а також мораторії на вчинення будь-яких виконавчих дій, крім стягнення коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами, – протягом трьох років з моменту скасування Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (тобто до 20.10.2022 відповідно до Закону України від 02.10.2019 № 145-IX).

У світлі рішень Європейського суду з прав людини у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич проти України» активно обговорювалося (у тому числі робочою групою при Міністерстві юстиції України) скасування якнайбільшої кількості мораторіїв для забезпечення інтересів кредиторів, які роками позбавлені можливості повернути борги.

На початок 2022 року 13 підприємств «УОП» перебували у процедурах банкрутства, з них більшість (7) – на стадії розпорядження майном, 5 – на стадії санації, 1 – ліквідації. Більша частина цих підприємств (7) була включена до складу ДК «Укроборонпром», вже перебуваючи у процедурах банкрутства (найстаріші – з 2008 року). При цьому щодо 4-х підприємств (3 з яких – у санації) процедури банкрутства були юридично чи фактично зупинені через перебування їх на тимчасово окупованих територіях.

Водночас Закон України № 145-IX, яким було скасовано Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, і запроваджено 3-річний мораторій на застосування процедури санації у справах про банкрутство державних (у тому числі казенних) підприємств або акціонерних товариств із часткою державної власності понад 50 %, зробив лише один виняток – для підприємств (АТ), що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки. Станом на початок 2022 року щонайменше одне з підприємств – учасників ДК «Укроборонпром» було дуже близьким до переходу у процедуру санації.

Утім, правовий «ландшафт» значно змінився з початком повномасштабного російського вторгнення у лютому 2022 року. Воєнний стан призвів до виникнення ще більшої кількості обмежень на виконання боржниками (не лише державного сектору економіки!) зобов'язань перед кредиторами. Зокрема, введено повний безстроковий мораторій на обслуговування будь-яких боргів перед кредиторами, прямо чи опосередковано пов'язаними з РФ (постанова КМУ від 03.03.2022 № 187).

Водночас для підприємств ОПК було введено більш радикальні захисні механізми: спочатку встановлено дозвіл на здійснення будь-яких розрахунків з арештованих банківських рахунків (постанова КМУ від 03.05.2022 № 350-р), який, втім, потім було замінено механізмом внесення виконавців державних оборонних контрактів до переліку боржників, щодо яких зупиняються виконавчі провадження, але лише щодо «приватних» стягувачів, що не належать до ОПК (пункт 102 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»).

Проте деякі захисні механізми мали і неочікуваний побічний ефект. У світлі впливу у жовтні 2022 року мораторію на вчинення виконавчих дій щодо колишніх неприватизаційних підприємств (встановленого Законом № 145-IX) Законом України від 27.07.2022 № 2466-IX усі підприємства державного сектору економіки з виготовлення та ремонту всіх видів зброї, що перебуває на озброєнні ЗСУ, інших утворених відповідно до закону військових формувань, СБУ, було віднесено до об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, автоматично, незалежно від їх включення до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (який в Україні відсутній з 2019 року). Але це призвело до того, що для «автоматично неприватизаційних» підприємств ОПК, що перебувають у процедурі банкрутства на стадії розпорядження майном, став юридично неможливим перехід у процедуру санації, а також ліквідації (частина четверта статті 219 Господарського кодексу України).

На сьогодні державні підприємства ОПК, щодо яких триває справа про банкрутство на стадії розпорядження майном (таких – більшість), фактично змушені клопотати про постійне (фактично – безстрокове) продовження процедури розпорядження майном, оскільки єдиною передбаченою для них законодавством альтернативою є закриття справи про банкрутство через неможливість переходу до інших стадій. Але без погашення заборгованості перед конкурсними кредиторами і без істотного фінансового оздоровлення таке підприємство на практиці буде

змушене вже через місяць увійти у нову процедуру банкрутства (стаття 36 КУЗПБ), але вже з більшим розміром кредиторських вимог. І ця процедура може стати безкінечно повторюваним «колесом».

Чітко усвідомлюючи, що мораторіями на стягнення боргів негативний фінансовий стан підприємств не поліпшується, а скоріше «консервується» на невизначений строк, найкращим способом досягнути «ідеального» балансу між задоволенням інтересів кредиторів та необхідністю безперебійно забезпечувати потреби сил безпеки і оборони вбачається вхід підприємства-боржника у процедуру санації, в якій вимоги кредиторів погашаються передусім за рахунок результатів господарської (операційної) діяльності підприємства (а не за рахунок розпродажу активів).

Ще однією істотною перепорою для входу державних підприємств ОПК у процедуру санації є чинна норма статті 50 КУЗПБ, відповідно до якої з моменту постановлення ухвали про введення процедури санації керівник підприємства-боржника підлягає звільненню, а управління боржником переходить до арбітражного керуючого – керуючого санацією. Зважаючи на те, що процедура санації на державному підприємстві ОПК жодним чином не повинна перешкоджати профільній господарській діяльності підприємства-боржника, це фактично означатиме, що відповідальність за виконання виробничих планів (а також за їх зрив) лягає на арбітражного керуючого, який на практиці найчастіше не має відповідних знань і досвіду, а тому і бажання приймати на себе таку відповідальність. Крім того, в арбітражного керуючого – керівника виникає конфлікт інтересів: метою керуючого санацією є передусім якнайшвидше погашення заборгованості перед конкурсними кредиторами, але швидке погашення боргів (як-от шляхом розпродажу основних фондів підприємства: будівель та споруд, виробничого обладнання) може завдати неоправданої шкоди господарській діяльності підприємства-боржника та знищити його як виробника озброєння та військової техніки (ОВТ), що в умовах воєнного стану є абсолютно неприпустимим.

Тож найкращим способом забезпечити баланс між приватними інтересами кредиторів (повернення боргів) та інтересами національної безпеки (збереження профільної діяльності підприємства-боржника як виробника ОВТ) є встановлення для державних підприємств ОПК особливої процедури входу в процедуру санації: без звільнення керівника підприємства, але з визначенням переліку питань, які вирішуватимуться

спільно керівником підприємства та керуючим санацією (або з обов'язковим погодженням керівником з керуючим санацією).

Ураховуючи особливості діяльності державних підприємств ОПК (зокрема підприємств «УОП»), вважаємо також життєво важливим тимчасове збереження мораторію на звернення кредиторами примусового стягнення на виробничі активи підприємств ОПК, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, протягом усього періоду воєнного стану та періоду повоєнної відбудови.

Валерія РАДЗИВІЛЮК,
професор кафедри економічного
права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

ОЧІКУВАНІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВВЕДЕННЯМ ПЕВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ ЄС 2019/1023 ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Верховна Рада України 9 травня 2024 року прийняла за основу законопроект № 10143 «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації» [1].

Одним із найважливіших аспектів цього європейського стандарту є забезпечення вжиття інструментів раннього попередження неплатоспроможності, вельми обмежений перелік яких міститься у статті 3 Директиви (ЄС) 2019/1023: механізми оповіщення, консультаційні послуги, стимули згідно з національним законодавством для третіх сторін [2].

Не вирізняються різноманіттям варіантів і положення законопроекту № 10143, які стосуються інструментів раннього попередження. До них, зокрема, можна віднести положення щодо створення вебпорталу запобігання неплатоспроможності, який має містити інформацію про наявність інструментів раннього попередження неплатоспроможності, які надаються органами державної влади, та щодо обов'язку визначених у ньому осіб, яким стала відома інформація, що свідчить про ознаки неплатоспроможності або її загрози, повідомляти про це керівнику, засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника, а також іншим органам управління, до компетенції яких належить вирішення цих питань.

Названі норми законопроекту мають занадто загальний характер, позбавлені чітко визначеного механізму реалізації. Крім того, положеннями частини другої статті 4 не передбачено граничних строків, у межах яких вимагається зробити таке повідомлення, охоплено вельми обмежене коло осіб, на яких вони поширюються (зокрема, до них відносяться керівник боржника, аудитори, бухгалтери, адвокати), не міститься норм щодо відповідальності або заохочувальних заходів або інших заходів впливу на названих осіб тощо.

На жаль, можна констатувати, що вітчизняний законотворець не намагався створити ефективної системи раннього попередження.

У країнах – членах ЄС інформацію про ознаки неплатоспроможності або її загрозу можуть надавати керівництву й інші особи, наприклад учасники, акціонери або профспілки, кредитори і особливо державні кредитори, які внаслідок затримки, зокрема, виплат соціального страхування, податкових та інших обов'язкових платежів можуть помітити труднощі суб'єктів економічної діяльності раніше інших кредиторів. З метою активізувати діяльність названих осіб щодо надання інформації керівництву суб'єкта економічної діяльності для них можуть бути передбачені певні стимули або заходи відповідальності. У деяких країнах спонукають державних кредиторів уживати заходів шляхом накладення обов'язку діяти або втрати преференційного режиму щодо їхніх вимог, якщо вони залишаються пасивними.

Відсутність належної реакції з боку керівництва може стати причиною втручання інших органів суб'єкта економічної діяльності або посередницьких структур тощо. Інструменти раннього попередження можуть також передбачати дії кредиторів, які можуть бути пов'язані з використанням альтернативних способів вирішення спорів.

Одним із шляхів подолання названих проблем, що можуть виникнути у разі набрання чинності законом і застосування названих норм на практиці, є звернення до законодавства провідних країн Європейського Союзу, яке відрізняється найбільш високим рівнем розвитку правового регулювання.

Серед усіх європейських країн положення французького законодавства задовго до транспозиції Директиви ЄС 2019/1023 заохочували застосовувати інструменти раннього попередження та аналоги процедур, що зараз називаються «превентивна реструктуризація» [3]. Французьке законодавство сприяє тому, щоб боржники передбачили труднощі та добровільно брали участь у застосуванні інструментів раннього попередження

[4]. Про його ефективність свідчить дослідження, проведене у минулому році командою Deloitte Legal France Restructuring щодо правозастосування неформальних процедур, які мають превентивний характер, що дає змогу стверджувати, що Франція на цей час справляється з фінансовими труднощами, які можуть загрожувати суб'єктам економічних відносин [5].

У цьому контексті особливу увагу привертають норми книги шостої оновленого Комерційного кодексу Франції, гармонізованого з правом ЄС [6]. У ньому міститься розгорнута, прозора та чітка регламентація не лише комплексу інструментів раннього попередження, які поіменовані у Директиві (ЄС) 2019/1023, а й системи інших дій визначених у Кодексі суб'єктів, які мають бути спрямовані на забезпечення вирішення проблем очікуваної неплатоспроможності без звернення до судових процедур неспроможності.

Система раннього попередження за Французьким комерційним кодексом передусім включає детальне унормування порядку надання консультаційних послуг. До них може звернутися будь-яка особа, зареєстрована у відповідному державному Реєстрі як суб'єкт економічної діяльності, а також юридична особа приватного права шляхом вступу до профілактичної асоціації, що акредитована постановою представника держави у цьому регіоні.

Основним завданням профілактичних асоціацій є надання їх учасникам на конфіденційній основі аналізу економічних, бухгалтерських та фінансових даних, які учасники профілактичних асоціацій зобов'язуються передавати їй на регулярній основі. У разі виявлення асоціацією ознак труднощів у суб'єкта економічної діяльності вона інформує про це керівника цього суб'єкта та може запропонувати йому допомогу експерта. Здійснюючи дії в інтересах своїх учасників, профілактичні асоціації уповноважені: укладати угоди, зокрема з кредитними та фінансовими установами, страховими компаніями; отримувати допомогу від органів місцевої влади тощо.

Визначені представники держави уповноважені зобов'язувати компетентні адміністративні служби сприяти профілактичним асоціаціям та у порядку, передбаченому угодою служби Державного банку Франції, можуть залучатися для формулювання висновків щодо фінансового стану членів асоціації.

Якщо наявна інформація про те, що суб'єкт економічної діяльності все ж зазнає труднощів, які можуть поставити під загрозу стабільність його функціонування, відбувається втручання у ці відносини голови комерційного суду.

У Франції раннє попередження також може бути пов'язане з іншими вельми своєрідними позасудовими механізмами, як-от *ad hoc* доручення та процедура примирення. У першому випадку голова комерційного суду призначає *ad hoc* уповноваженого та дає йому відповідне доручення з метою виконання ним заходів щодо профілактики. Голова комерційного суду може призначити примирителя, який зобов'язаний сприяти укладенню між боржником та його кредиторами примирювальної угоди.

Зазначена правова модель регламентації інструментів раннього попередження органічно поєднує кілька груп інтересів: інтересів кредиторів, боржника, його працівників, акціонерів тощо, публічних інтересів; чітку процедуру та цілі звернення до названих інструментів і реалізації такого звернення; коло повноважень учасників цих відносин, оперативний та гнучкий зв'язок між ними тощо.

Для нашої країни досвід та особливості правового регулювання інструментів раннього попередження у рамках превентивної реструктуризації, що існує в країнах Європейського Співтовариства, є вельми актуальними з огляду на побоювання, що норми законопроекту не набудуть поширення на практиці через недостатність і невизначеність правової регламентації інструментів раннього попередження та їх складових, наприклад, норм КУЗПБ про досудову санацію, про особливості банкрутства державних підприємств та інших, відсутність концептуальної основи системи раннього попередження.

Отже, підхід, прийнятий у Франції, може стати джерелом ідей, де узгодженість і неформальні процеси створюють привабливу комбінацію інструментів раннього попередження, яку певною мірою можна запозичити, враховуючи національні економічні та фінансові ресурси, інституційну спроможність і наявний досвід у сфері законодавства про банкрутство.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації : проєкт Закону України від 12.10.2023 № 10143. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42981> (дата звернення: 30.05.2024).
2. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks,

- on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023> (дата звернення: 21.05.2024).
3. Martínez Andrés F., Brun Jean Pierre, Lunetti Chiara. Anticipating financial distress: Could developing countries borrow from the French and the U.S. toolbox? URL: <https://blogs.worldbank.org/en/psd/anticipating-financial-distress-could-developing-countries-borrow-french-and-us-toolbox> (дата звернення: 10.05.2024).
 4. Hojabr Alexis, Golshani Saam. In review: insolvency law, policy and procedure in France. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b7fae0c5-8690-45b0-b6ed-a5ced51bfaae> (дата звернення: 12.05.2024).
 5. A guide to pre insolvency and insolvency proceedings across Europe. 2023. С. 19. URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/legal/deloitte-ch-en-a-guide-to-pre-insolvency-and-insolvency-proceedings-across-Europe.pdf> (дата звернення: 21.05.2024).
 6. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379 (дата звернення: 22.05.2024).

Борис ПОЛЯКОВ,
суддя Північного апеляційного
господарського суду,
доктор юридичних наук, професор

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО БАНКРУТСТВО В УМОВАХ ВІЙНИ

На превеликий жаль, незважаючи на більш ніж два роки війни, законодавство про банкрутство все ще розраховане на мирне життя. Це стосується питання суб'єктів банкрутства, умов відкриття провадження у справі про банкрутство, строків здійснення процесуальних дій, порядку оскарження судових актів тощо.

Це не нормальне явище, коли щодо будь-якого підприємства, яке заборгувало копійки, можна відкривати провадження у справі про банкрутство, а потім воно, по суті, припиняє свою господарську діяльність.

В умовах війни, коли природньо існує економічна криза, банкрутувати у зв'язку із несплатою мінімального боргу є не виправдано. Необхідно обмежувати відкриття провадження у справі про банкрутство з ініціативи кредиторів та, навпаки, знімати певні бар'єри для заяв боржників.

Водночас строки здійснення певних процесуальних дій у процедурі банкрутства повинні бути скорочені удвічі. До того ж вплив цих строків повинен мати правові наслідки, зокрема закриття провадження у справі про банкрутство.

У цьому сенсі слід скоротити перелік ухвал, які підлягають апеляційному провадженню. Водночас це повинно стосуватись як Кодексу України з процедур банкрутства, так і Господарського процесуального кодексу України.

На наш погляд, слід залишити ухвали, які в подальшому підлягають оскарженню в касаційному порядку, а також ухвали щодо відмови у прийнятті заяви про відкриття справи про банкрутство та у відкритті провадження у справі про банкрутство, про призначення арбітражного керуючого та припинення його повноважень, оплату послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого, скарг на дії арбітражного керуючого, про затвердження плану санації та змін до нього.

Крім того, потрібно установити строк у два тижні для розгляду в апеляційній інстанції апеляційних скарг на ухвали суду в процедурі банкрутства.

Строк розгляду позовів у відокремленому провадженні варто обмежити одним місяцем. У такий же термін слід розглядати апеляційні скарги на них. Адже кому потрібні судові рішення через рік або п'ять років після звернення до суду.

Що ж до касаційної інстанції, то обмеження слід встановити щодо кількості направлень справи на новий розгляд, наприклад, лише один раз, в подальшому касаційною інстанцією має ухвалюватися остаточне судове рішення.

Поряд зі скороченням строків розгляду необхідно також розвантажити суди від обтяжливих процесуальних дій.

Зокрема, потрібно відмовитися від обов'язкового підготовчого засідання у позовному провадженні за загальним правилом; постановлення ухвал щодо будь-яких процесуальних дій, залишивши тільки найважливіші, наприклад, ті, які пов'язані з рухом справи, експертизи, виконання судового рішення тощо; зробити незмінним судовий склад у справах про банкрутство в першій та апеляційній інстанціях.

І насамкінець, коли стається знеструмлення або немає інтернету, розглядати справи без протоколу або в письмовому вигляді, а під час повітряної тривоги, якщо є відповідні умови, розглядати справи у бомбосховищах.

Помилки, які можуть виникнути внаслідок таких дій у період воєнного стану, матимуть значно менші економічні наслідки у вигляді збитків, ніж від не розглянутих роками судових справ.

Павло ПРИГУЗА,
суддя Господарського суду
Закарпатської області,
кандидат юридичних наук

Альона ДОВГАНЬ,
перший секретар з економічних питань
Посольства України
в Португальській Республіці

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У СФЕРІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ

Верховна Рада України 9 травня 2024 року прийняла за основу законопроект № 10143 [1], що стосується регулювання дуже важливих суспільних відносин економіки та права – права неплатоспроможності та права банкрутства. Передбачається внесення змін до КУзПБ [2] та інших законодавчих актів у зв'язку з імплементацією Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 [3] і запровадження процедур превентивної реструктуризації в право України (далі – Директива ЄС).

Заінтересованими особами щодо цього Закону є всі фізичні та юридичні особи України й іноземні особи, на яких він матиме серйозний вплив, формуючи нові елементи господарського правопорядку в державі, поглиблюючи стійкість і захист бізнесу та інвестиційну привабливість економіки.

До обговорення ідеї наведеної Директиви ЄС було долучено численних стейкхолдерів цих відносин, зокрема народних депутатів України, представників Мін'юсту, науковців, суддів господарської юрисдикції, адвокатів, представників Національної асоціації арбітражних керуючих України (НААКУ), банківських установ, міжнародних організацій та ін. [4].

Маючи причетність до наукових досліджень і практичного правозастосування законодавства про банкрутство, ознайомившись зі змістом законопроекту, висловили свої міркування як щодо процесу законотворення, так і щодо змісту норм інститутів, що імплементуються.

Зауваження та пропозиції стосуються деяких дефініцій, що пропонуються, структури КУзПБ, статті 1 розділу I «Загальні

положення» цього Кодексу, а також норм, що впроваджують та регулюють новий для права України інститут «превентивна реструктуризація», від якості яких залежатиме успішність їх застосування у судовій практиці і попередження без зайвих проблем кризових станів у діяльності підприємств реальних товаровиробників.

Метою Директиви ЄС є сприяння належному функціонуванню внутрішнього ринку ЄС та усунення перешкод для здійснення основних економічних свобод, як-от вільний рух капіталу та свобода заснування і ведення бізнесу. Зважаючи на повну назву Директиви та її великий за обсягом зміст, вона присвячена вдосконаленню (підвищенню ефективності) запроваджених в ЄС таких процедур неплатоспроможності: превентивна реструктуризація; погашення заборгованості; дискваліфікація.

Натомість порівняно з Директивою текст законопроекту № 10143 є значно обмеженим, імплементує невелику частину пропонованих від ЄС заходів та інститутів – лише превентивну реструктуризацію, залишаючи без уваги такий важливий для законодавства України інститут права як дискваліфікація директорів. Через це складається враження, що Директива ЄС неправильно сприйнята авторами законопроекту в контексті потреб підвищення стійкості української економіки, вдосконалення національного права і практики.

Так, Директива ЄС зосереджує увагу держав-учасниць на питаннях про притягнення директора до відповідальності за порушення обов'язку обачності, якщо неплатоспроможний підприємець діяв нечесно або недобросовісно щодо кредиторів. Дискваліфікація, наприклад, за законодавством Португалії [5] відбувається за результатами спеціального судового засідання про кваліфікацію неплатоспроможності як винної (доведення до банкрутства), встановлення винних адміністраторів (де-юре або де-факто), до яких, окрім директора, відносяться також дипломовані бухгалтери та обов'язкові аудитори, ступінь вини яких встановлюється за необхідності.

Під дискваліфікацією в державах ЄС розуміється рішення суду у справах про банкрутство, яким з винних осіб солідарно відшкодовується кредиторам боржника сума незадоволених вимог, а також винні у неплатоспроможності особи позбавляються права управляти активами третіх осіб, займатися підприємницькою діяльністю на строк від 2 до 10 років.

У КУЗПБ немає таких норм. Втім подібні норми містяться у статті 219 КК України, якою передбачається покарання за доведення до банкрутства у вигляді грошового штрафу та позбавлення права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Цей інститут у кримінальному праві України фактично не застосовується, є відірваним від практики розгляду справ про банкрутство та процесу встановлення вини господарськими судами під час розгляду справ про банкрутство, є мертвим. Тому винні у банкрутстві особи, відверті шахраї безперешкодно отримують можливість утворювати в Україні й керувати новими бізнесами, продовжуючи свої нечесні практики. У той же час у державах ЄС питання про позбавлення права займати певні посади з управління бізнесом приймають суди, що розглядають справи про банкрутство. Це і логічно, і правильно.

У практиці господарських судів України багато років здійснюється кваліфікація винного банкрутства та покладається цивільна відповідальність за доведення до банкрутства у разі недовлатності майна банкрута для задоволення вимог кредиторів.

Подібного інституту дискваліфікації директорів та інших нагально потребує національне право про банкрутство. Його відсутність у законопроекті № 10143 є серйозним недоліком. Але цей недолік ми зможемо виправити у наступних законодавчих ініціативах. Це питання слід сформулювати та винести на публічне обговорення у зацікавлених спільнотах фахівців і стейкхолдерів.

Пропозиції і зауваження до законопроекту № 10143 стосуються порушення структури КУзПБ і викладення змісту норм права.

Так, КУзПБ у редакції Закону від 18.10.2018 № 2597-VIII як первісний закон складається з таких структурних елементів, як назва, преамбула та чотирьох книг: «Загальна частина», «Арбітражний керуючий», «Банкрутство юридичних осіб», «Відновлення платоспроможності фізичної особи».

Зазвичай у загальній частині (першій книзі) кодексу викладаються загальні засади правового регулювання (принципи, загальні положення та основні інститути правового регулювання) у відповідній сфері суспільних відносин. У спеціальних частинах (наступних книгах) кодексу викладаються групи норм права, об'єднані за специфічною ознакою (ознаками), які визначають особливості правового регулювання у відповідній сфері суспільних відносин.

Такий порядок викладу норм кодексів передбачає і Закон України «Про правотворчу діяльність».

Водночас, як бачимо в чинному КУзПБ, до першої книги «Загальна частина», де мали би бути загальні положення, вміщено норму права – статтю 5 «Санация боржника до відкриття провадження у

справі про банкрутство», яка є спеціальною нормою, що об'єднує і врегульовує, по суті, цілісну процедуру провадження.

Назва статті 5 КУЗПБ, а також практика її застосування господарськими судами України вказує, що насправді ця норма регулює специфічну процедуру відновлення платоспроможності боржника, умови й порядок складання та затвердження господарським судом плану санації, який є обов'язковим для всіх кредиторів, вимоги яких включені до плану санації. Виконання плану санації, внесення до нього змін здійснюється під судовим контролем. Суд може припинити процедуру такої санації, а за результатами виконання плану санації – затвердити звіт про виконання плану санації. Ця норма хоча й не дуже широко застосовується, але в науковій літературі та публікаціях в юридичних виданнях спостерігаємо багато позитивних відгуків, що процедура досудової санації є ефективним інструментом для збереження активів та подолання економічної кризи, дає змогу зберегти підприємство та розрахуватися з кредиторами, у тому числі за податковими зобов'язаннями.

Очевидно, що структурно норма статті 5 КУЗПБ неправильно розміщена в загальній частині книги першої, а регульований нею інститут права санації заслуговує на викладення його в окремому розділі книги третьої «Банкрутство юридичних осіб» або ж в окремій книзі.

Як бачимо, проєктом пропонується замінити інститут «санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство», а назву статті 5 викласти в новій редакції «Превентивна реструктуризація».

Така ідея викликає непорозуміння через те, що інститут превентивної реструктуризації також є самостійним і специфічним інститутом, який згідно з Директивою ЄС стосується регулювання питань збереження діяльності не лише життєздатних підприємств як юридичних осіб, а й працюючих бізнесів фізичних осіб – підприємців. Директива ЄС – це цілісний та об'ємистий за текстом і змістом нормативний документ, який складається не з однієї сотні статей, глав, розділів, пунктів. За своїм універсальним характером та призначенням ця Директива могла би бути імplementована в структуру КУЗПБ в окремій книзі. У той же час у запропонованому варіанті редакції змін до КУЗПБ він виписаний лише у 20 статтях, норми якого законодавець викладає за одним загальним номером 5 з позначкою кожної статті своїм порядковим знаком-номером. А стаття 5 тепер буде стосуватися не відновлення платоспроможності

боржника, а попередження неплатоспроможності – «Превентивна реструктуризація».

Немає пояснень, чому інститут «санация боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство» виключається з Кодексу. Видається, що, за змістом Директиви ЄС, «превентивна реструктуризація» – це додатковий правовий механізм до наявних правових інструментів, що діють у законодавствах країн ЄС та мають бути включені і в право України.

Друге зауваження стосується відсутності у КзПБ та невключення до нього нових норм-дефініцій, які прямо впливають із Директиви ЄС. Їх включення надасть можливість пояснити та розмежувати поняття різного виду фінансово-економічних загроз (ризиків), які чатують на добросовісного боржника. Можна визначити стан підприємства (бізнесу), коли вбачається необхідність превентивної реструктуризації, і для цього увести поняття «ймовірність неплатоспроможності» та розкрити його як певний ризик.

Другий стан, коли йдеться про наявність зобов'язань, строк яких настав, – «загроза неплатоспроможності / банкрутства». Саме цей стан / випадок має прямий юридичний і логічний зв'язок з обов'язком органів управління боржника за частиною шостою статті 34 КзПБ.

Так, до статті 1 Кодексу належить включити таке поняття як «ймовірність неплатоспроможності» – нефінансові труднощі на ринку товарів та фінансів, а також інші макроекономічні обставини, що в майбутньому можуть істотно змінити умови господарювання та перешкоджати безперервній діяльності підприємства як бізнесу або його ліквідності, які викликають необхідність вжиття превентивних заходів, пов'язаних з попередженням або зниженням руйнівного впливу можливих факторів підприємницького ризику.

Також варто сформулювати інакше, ніж запропоновано у законопроекті, поняття «загроза неплатоспроможності» – фінансово-господарський стан боржника, за якого боржник у найближчий час не зможе виконувати свої грошові зобов'язання чи здійснювати поточні платежі у строк, передбачений для виконання цих зобов'язань (неминуча неплатоспроможність).

Третє зауваження стосується пропонованих законодавцем змін до частини другої статті 4 КУзПБ – заходи щодо запобігання неплатоспроможності боржника.

У частині другій статті 4 Кодексу запропоновано ввести новий юридичний обов'язок для працівників підприємства, а також осіб, які виконують роботи / послуги для підприємства: аудиторів, бухгалтерів, адвокатів, що може стати шкідливим для практики

застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства та/або солідарної відповідальності за приховування банкрутства.

Передбачається: якщо аудитори, бухгалтери чи адвокати під час надання послуг боржнику або бухгалтер боржника за результатами складання податкової звітності виявлять ознаки неплатоспроможності або її загрози, то такі особи зобов'язані повідомити про це керівника боржника.

Обов'язок, що впроваджується для названих осіб, суперечить застереженню, що міститься в пункті 73 Директиви ЄС, в якій зауважується, що поняття «підприємець» не повинно жодним чином стосуватися посади менеджерів компанії. Впровадження зазначеного обов'язку відбувається як розширення кола осіб, які мають фідучіарні обов'язки перед юридичною особою, що суперечить ЦК України. Перелік таких осіб визначено у частині третій статті 92 ЦК України: директор, член колегіального виконавчого органу, а також інша особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, члени наглядової ради або ради директорів юридичної особи.

Ця норма права, на нашу думку, абсолютно безпідставно і необґрунтовано покладає новий обов'язок, зокрема, на адвокатів та інших. Безпідставність проявляється в тому, що керівник у будь-якому разі має нести персональну відповідальність за результати діяльності підприємства, включно за приховування банкрутства або за доведення до банкрутства.

Наявність юридичного обов'язку в названих осіб за замовчуванням, лише на підставі законодавчого припису ставить на однаковий рівень директора та усіх осіб, які надавали послуги підприємству, що стало неплатоспроможним, автоматично робить їх разом з директором відповідальними як за приховування банкрутства, так і за доведення до банкрутства.

Норма в такому категоричному імперативному вигляді існувати не може. Жодної користі, окрім проблем у правозастосуванні, вона не здатна викликати чи створити.

Щоби підтримати ідею, яка закладена в цю норму, необхідно зберегти правову презумпцію обізнаності директора (керівництва) підприємства про фінансовий стан і перспективи господарювання, залишити обов'язок за керівником / директором, а «не розчиняти» його за суб'єктним складом на інших осіб. Тут необхідно відобразити, що результати надання послуг боржнику аудитором, бухгалтером чи адвокатом або складання податкової звітності бухгалтером

боржника, які свідчать про ознаки неплатоспроможності або її загрози, повідомляються керівнику боржника.

Словосполучення «зобов'язані повідомити» тут застосовувати немає потреби, оскільки усі названі в нормі послуги та роботи виконуються апріорі для повідомлення їх керівнику підприємства, який з такими результатами ознайомлюється і вивчає щонайменше для здійснення оплати за такі послуги (роботи). Зайве і непотрібне регулювання.

Четверта пропозиція стосується норми-дефініції «превентивна реструктуризація» та встановлення порядку відкриття цієї процедури.

Пропонується така норма – «Стаття 5. Превентивна реструктуризація», у частині першій якої буде надано визначення поняття, а далі – ті норми, які містяться у статті 5 законопроекту, змінивши, відповідно, їх нумерацію:

«1. Превентивна реструктуризація – система організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів, спрямованих на недопущення або запобігання неплатоспроможності боржника, які можуть включати зміну складу, умов або структури активів та зобов'язань боржника, а також будь-які необхідні операційні зміни або комплекс цих елементів та які здійснюються згідно з планом превентивної реструктуризації відповідно до цього Кодексу».

Це буде більш цілісна і логічно викладена норма права.

За правилами законотворення, якщо є спеціальна норма (а в законопроекті № 10143 далі за саттею 4 йде стаття 5 «Превентивна реструктуризація»), то поняття «превентивна реструктуризація» слід розкривати у самій спеціальній нормі, а не в інших загальних нормах.

П'ята пропозиція стосується змісту норми «Стаття 5³. Відкриття процедури превентивної реструктуризації».

Законодавець пропонує абзац п'ятий частини першої статті 5³ такого змісту: «1. Заява про відкриття процедури превентивної реструктуризації подається боржником до господарського суду за місцезнаходженням боржника та повинна містити:

виклад обставин, що є підставою для звернення до суду, у тому числі щодо неплатоспроможності боржника або її загрози, а також інформацію про наявність обставин, передбачених частиною шостою статті 34 Кодексу».

Включення до змісту норми, яка регулює питання превентивної реструктуризації, категорій і понять, які відносяться до

іншого інституту права, є помилковим. Так, випадки загрози неплатоспроможності належать до іншого фінансово-економічного стану підприємства, коли підприємство вже є боржником і відчуває нестачу оборотних коштів для розрахунків з вимогами, строк погашення яких настав або ось-ось передбачувано настане. Виконання зобов'язання перед одним кредитором призведе до неможливості виконання зобов'язань перед іншими. Загроза неплатоспроможності вимагає від керівництва підприємства у місячний строк звернутися до суду із заявою за приписами частини шостої статті 34 Кодексу.

Натомість для реалізації правового механізму превентивної реструктуризації мають бути узяті інші правові й фінансово-економічні умови та стани підприємства. Тут в органів управління підприємства немає і не виникає обов'язку звертатися до суду про відкриття справи про банкрутство. Це – інститут превенції, що призначений запобігти настанню неплатоспроможності у майбутньому (віддаленій учасі перспективі), заздалегідь спланувати економічні, фінансові та технічні (технологічні) рішення, що дадуть можливість підтримати рівень конкурентоздатності виробництва та отримувати стабільні доходи для підтримання платоспроможності у майбутньому, диверсифікації та підвищення ефективності виробництва, збільшення обсягів випуску конкурентоспроможної продукції (товарів, робіт, послуг) тощо. Тому слід видалити наведений абзац та замінити його на пропонування нижче нормативний текст абзацу п'ятого частини першої статті 5³, наприклад, у такій редакції:

«виклад обставин, що обумовлюють необхідність превентивних заходів реструктуризації підприємства / бізнесу, причини передбачуваних нефінансових труднощів, що можуть виникнути на ринках товарів (робіт, послуг) та фінансів, які можуть зашкодити діяльності підприємства як бізнесу та/або його ліквідності».

Список використаних джерел

1. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації : Постанова Верховної Ради України від 09.05.2024 № 3711-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3711-IX> (дата звернення: 24.05.2024).

2. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 19. Ст.74.
3. Директива (ЄС) 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року про превентивну реструктуризацію, погашення заборгованості та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, неплатоспроможності та погашення боргу, а також про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 (Директива про реструктуризацію та неплатоспроможність). URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj-26.6.2019> EN Official Journal of the European Union (дата звернення: 24.05.2024).
4. Матеріали круглого столу «Превентивна реструктуризація» з обговорення положень законопроекту № 10143. URL: <https://www.facebook.com/unita.ua/posts/pfbid0WYfE6yjsTfMfBoQz75jWTrkPfs39jYznDY7QqXUXpRQDosybtFWnuAgb9i4r8rTHl>; https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/244671.html (дата звернення: 24.05.2024).
5. Португальська Республіка: Кодекс з процедур банкрутства та відновлення платоспроможності підприємств – CIRE : Декрет-закон № 53/2004. *Офіційний вісник № 66/2004, серія I-A від 2004-03-18* / редакція станом на 2024-05-03. URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2004-34529075> (дата звернення: 24.05.2024).

Андрій АВТОРГОВ,
приватний виконавець,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЗА ЯКИМИ БОРЖНИКОМ Є ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО

Стаття 13 Конституції України [1] містить безпосередню вказівку на те, що всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Статтею 129-1 Основного Закону України закріплено принцип обов'язковості виконання судових рішень.

Водночас, коли йдеться про виконання судового рішення, залежно від форми власності боржника, діють різні правила щодо його примусового виконання.

Так, державні підприємства законодавчо захищені низкою мораторіїв та заборон на виконання судових рішень майнового характеру, в яких вони виступають боржниками.

Передусім це Закон України від 29.11.2001 № 2864-III «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (далі – Закон № 2864-III) [2].

Зазначений Закон був ухвалений як тимчасовий акт з метою підвищення рівня економічної безпеки держави, недопущення руйнування цілісних майнових комплексів держпідприємств, захисту інтересів держави під час реалізації майна господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25%.

Мораторій було запроваджено до вдосконалення визначеного законами механізму примусової реалізації майна. У його перехідних положеннях зазначено: «Кабінету Міністрів України у місячний термін подати в установленому порядку законопроект про внесення змін до законів «Про виконавче провадження», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у якому передбачити вдосконалення механізму примусової реалізації майна підприємств».

В інформаційному листі від 13.02.2002 № 01-8/152 «Про Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» [3] Вищий господарський суд України роз'яснив, що за законом під примусовою реалізацією майна підприємств розуміється відчуження виробничих об'єктів підприємств та державних часток акцій. До об'єктів нерухомого майна слід відносити землю, будівлі,

споруди, квартири, підприємства як цілісні майнові комплекси. До інших засобів виробництва потрібно відносити лише ті майнові активи, які обліковуються як необоротні. Дія мораторію не поширюється на ту частину майнових активів підприємства, що обліковуються як оборотні: гроші та їх еквіваленти, що не обмежені у використанні, інші активи, призначені для реалізації чи споживання протягом операційного циклу або протягом дванадцяти місяців з дати складання балансу.

З урахуванням зазначеного листа сформувалась і відповідна практика застосування Закону № 2864-III, в тому числі й судова.

Із дати запровадження мораторію минуло майже 23 роки. За цей час було ухвалено як новий Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження» [4], так і Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII [5].

Беззаперечною є та обставина, що сучасний механізм примусової реалізації майна боржників у виконавчому провадженні на сьогодні достатньою мірою прозорий та ефективний.

Водночас, незважаючи на те, що Закон № 2864-III за цей час зазнав певних змін, на сьогодні він забороняє у процедурі виконавчого провадження примусову реалізацію майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, а також господарських товариств в оборонно-промисловому комплексі, визначених частиною першою статті 1 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» [6].

Окрім мораторію, передбаченого Законом № 2864-III, існує також низка інших заборон на виконання судових рішень, де боржником є державне підприємство.

Відповідно до статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець зупиняє вчинення виконавчих дій, зокрема, у разі:

- включення єдиного майнового комплексу боржника – державного або комунального підприємства, пакета акцій (часток) у розмірі більше 50 відсотків статутного капіталу боржника – господарського товариства до переліку об'єктів малої або великої приватизації, що підлягають приватизації. Виконавчі дії зупиняються до закінчення однорічного строку з дня завершення приватизації або до припинення приватизації відповідного об'єкта приватизації;
- відкриття виконавчого провадження після завершення приватизації єдиного майнового комплексу державного або

комунального підприємства, пакета акцій (часток) у розмірі більше 50 відсотків статутного капіталу господарського товариства, якщо виконавчий документ, на підставі якого відкрито виконавче провадження, стосується зобов'язань боржника – державного або комунального підприємства, господарського товариства, які виникли до завершення приватизації єдиного майнового комплексу такого державного або комунального підприємства, пакета акцій (часток) у розмірі більше 50 відсотків статутного капіталу господарського товариства. Виконавчі дії зупиняються до закінчення однорічного строку з дня завершення приватизації єдиного майнового комплексу державного або комунального підприємства або пакета акцій (часток) боржника відповідно до Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»[7];

- наявності підстав, передбачених статтею 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств» [8]. Зазначеною нормою передбачено, що тимчасово, до 1 січня 2025 року, підлягають зупиненню виконавчі провадження та заходи примусового виконання рішень щодо державних вугледобувних підприємств, які підлягають виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», знімаються арешти та заборони відчуження майна у таких виконавчих провадженнях, крім рішень про виплату заробітної плати, вихідної допомоги, інших виплат (компенсацій), що належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами, відшкодування матеріальної (майнової) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, стягнення аліментів та рішень про стягнення заборгованості зі сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, заборгованості зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Також відповідно до пунктів 1-2, 1-3, 1-4 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»:

- тимчасово, до 31 грудня 2025 року, підлягають зняттю арешти та заборони відчуження майна Державного акціонерного товариства «Чорноморнафтогаз» у виконавчих провадженнях (крім рішень про виплату заробітної плати, вихідної допомоги, інших виплат (компенсацій), що

належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами, про відшкодування матеріальної (майнової) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про стягнення аліментів, про стягнення заборгованості зі сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування і заборгованості зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування);

- тимчасово, на період приватизації об'єктів спиртової та лікеро-горілчаної галузі відповідно до Програми реформування та розвитку спиртової галузі, наявність накладеного виконавцем у процесі виконавчого провадження арешту майна Державного підприємства спиртової та лікеро-горілчаної промисловості «Укрспирт» (далі – ДП «Укрспирт»), крім арешту, накладеного у кримінальному провадженні, не перешкоджає продажу шляхом приватизації такого майна, якщо воно було придбане на підставі договору купівлі-продажу, укладеного у процесі приватизації, та положення частини четвертої статті 9 цього Закону щодо підстав для визнання правочину недійсним не застосовуються у разі укладення у процесі приватизації договору купівлі-продажу майна ДП «Укрспирт»;
- до 1 січня 2025 року зупиняється вчинення виконавчих дій та заходів примусового виконання рішень (у тому числі накладення арешту на майно та кошти) у виконавчих провадженнях, за якими боржником є Державне підприємство «Східний гірничо-збагачувальний комбінат» (крім рішень про виплату заробітної плати, вихідної допомоги, інших виплат (компенсацій), що належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами, про відшкодування матеріальної (майнової) шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про стягнення аліментів, про стягнення заборгованості зі сплати внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування і заборгованості зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування); підлягають зняттю накладені арешти на кошти та/або майно Державного підприємства «Східний гірничо-збагачувальний комбінат».

Отже, вбачається, що виконання судових рішень щодо державних підприємств є суттєво утрудненим чинними мораторіями.

Водночас, відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [9], у разі якщо рішення суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи не виконано протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання здійснюється за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Проте слід зауважити, що з року в рік ця бюджетна програма фінансується неналежним чином і стягувачам доводиться тривалий час чекати своєї черги на отримання коштів.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду підкреслив, що за інформацією, оприлюдненою на сайті Державної казначейської служби України, станом на 07 червня 2021 року обліковувалось 71816 судових рішень на загальну суму 6 104 781 985,12 грн. Тож відповідна процедура не забезпечує виконання рішення у належні строки, оскільки не забезпечена достатнім бюджетним фінансуванням, про що свідчить збільшення кількості судових рішень та суми боргу. Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» на погашення заборгованості за Законом № 4901-VI передбачено 100 000 000,00 грн, що становить лише 1,6 % від загальної суми боргу. Наведене свідчить про неефективність засобу захисту прав стягувача, передбаченого цим Законом (пункт 6.29 постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25.06.2021 у справі № 910/22748/16) [10].

Мораторії запроваджувалися для підтримки суб'єктів-боржників, які мають певну суспільну цінність. Необхідність їх введення пояснювали міркуваннями захисту економічної безпеки держави та соціальною спрямованістю вітчизняної економіки. Безсумнівно, забезпечення економічного суверенітету та добробуту громадян – головні функції держави. Однак погодитися з вирішенням цих проблем шляхом запровадження численних мораторіїв не можна [11].

По-перше, запровадження мораторіїв унеможливорює примусове виконання майнових зобов'язань, у тому числі встановлених у судових рішеннях.

Встановлення цього режиму суперечить Конституції, яка гарантує захист прав у судовому порядку, та вказує, що судові рішення обов'язкові до виконання.

Це суперечить і Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка передбачає право на розгляд справи та її виконання упродовж розумного строку.

По-друге, запровадження мораторіїв порушує принцип рівності всіх суб'єктів права власності та господарювання, оскільки діють різні правила щодо примусового виконання майнових зобов'язань, у тому числі встановлених в судових рішеннях, залежно від форми власності боржника чи галузевої належності.

Запроваджуючи такі мораторії, законодавець мусив чітко визначити, як держава та інші власники підприємств-боржників повинні відповідати за зобов'язаннями цих підприємств перед їх кредиторами в період дії мораторію. Відповідного механізму закони, якими запроваджувалися та продовжують запроваджуватися мораторії, не містять.

Загалом слід констатувати низьку ефективність мораторіїв. Їх тривале застосування не вплинуло позитивно на стан державних підприємств.

Таким чином, вбачається нагальна необхідність скасування мораторіїв та заборон на виконання судових рішень щодо державних підприємств.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29.11.2001 № 2864-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14> (дата звернення: 27.05.2024).
3. Про Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 13.02.2002 р. № 01-8/152. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14#Text> (дата звернення: 27.05.2024).
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 27.05.2024).
5. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19 (10.05.2019). С. 74.
6. Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності : Закон України від 13.07.2021 № 1630-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20#Text> (дата звернення: 27.05.2024).

7. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 27.05.2024).
8. Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств : Закон України від 13.04.2017 № 2021-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2021-19#Text>. (дата звернення: 27.05.2024).
9. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text> (дата звернення: 27.05.2024).
10. Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 частини першої статті 34, пункту 101 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження», пунктів 51 та 52 розділу III «Перехідні та прикінцеві положення» Закону України від 23 лютого 2012 року № 4442-VI «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» : постанова Пленуму Верховного Суду від 03.12.2021 № 12. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_461_2021.pdf. (дата звернення: 27.05.2024).
11. Ніколаєв І., Авторгов А. Мораторій один не для всіх. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2015/08/6/553594/> (дата звернення: 27.05.2024).

Розділ III.

Банкрутство державних підприємств в Україні у контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич Та інші проти України»

169





Розділ III.

Банкрутство державних підприємств в Україні у контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич Та інші проти України»

171





РОЗДІЛ IV. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ЗАСАД ЕКОНОМІКИ

Ольга БАКАЛІНСЬКА,
начальник відділу інноваційного розвитку
та інвестиційної підтримки
Міністерства закордонних справ України,
доктор юридичних наук, професор

ЄВРОПЕЙСЬКА СТРАТЕГІЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: УРОКИ Й ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Глобальне зростання геополітичної напруженості у світі виявило ризики та вразливості в ЄС та країнах – членах ЄС: незаконна і неспровокована війна Росії в Україні, ворожі економічні дії, кібератаки та атаки на інфраструктуру, іноземне втручання та дезінформація стали явищами повсякденного життя, яких не існувало ще кілька років тому.

Агресивна війна Росії проти України показала, що надмірна залежність від однієї країни, особливо із системно відмінними цінностями, моделями та інтересами, істотно зменшує або блокує стратегічні можливості Європи і ставить під загрозу економічну систему Союзу та громадян.

Хоча Європейський Союз багато зробив для реагування на конкретні виклики в останні роки, зараз він потребує комплексного стратегічного підходу до економічної безпеки, зниження ризиків і просування своїх технологічних переваг у критично важливих секторах. Мета сучасної стратегії економічної безпеки ЄС полягає в тому, щоб забезпечити основу для надійної оцінки та управління ризиками на рівні ЄС, на національному рівні та на рівні бізнесу, зберігаючи та збільшуючи динаміку економічного розвитку та високі стандарти життя.

ЄС прискорює подвійний «зелений» і цифровий переходи. Основою цих перетворень в ЄС є торгівля і єдиний ринок, які дають змогу одночасно стимулювати конкуренцію і забезпечити доступ до сировини, технологій та інших ресурсів, які мають вирішальне

значення для підвищення конкурентоспроможності ЄС, стійкості й підтримки поточної та майбутньої зайнятості і зростання. При цьому ЄС вважає за необхідне зберегти доступ партнерів ЄС в усьому світі до переваг, які вони отримують від доступу до європейських ринків, капіталу та технологій для переходу до чистої та стійкої економіки.

Досягнення цих цілей буде залежати від таких трьох пріоритетів:

1) підвищення конкурентоспроможності ЄС; 2) створення ефективної системи захисту від ризиків економічної безпеки; 3) і партнерства з якомога ширшим колом країн, які поділяють занепокоєння або інтереси ЄС щодо економічної безпеки.

Сприяння конкурентоспроможності ЄС завдяки підвищенню стійкості економіки та ланцюгів поставок в межах ЄС, стимулювання інновацій та промислового потенціалу, збереження соціальної ринкової економіки – провідне завдання Стратегії економічної безпеки ЄС.

Захист від загальновідомих ризиків економічної безпеки шляхом кращого застосування вже наявних інструментів, як-от: торговельний захист, іноземні субсидії, безпека 5G/6G, перевірка прямих іноземних інвестицій та експортний контроль, а також новий інструмент протидії економічному примусу. Паралельно потрібно оцінити ефективність інструментарію ЄС і розширити його там, де це необхідно, щоб протистояти деяким новим ризикам, з якими ми стикаємося, наприклад, пов'язаним з експортом або зовнішніми інвестиціями у вузький набір ключових технологій, що мають військове застосування (у сферах квантових технологій, передових напівпровідників, штучного інтелекту).

Партнерство з країнами, які поділяють наше занепокоєння щодо економічної безпеки, а також з тими, хто має спільні інтереси і бажає співпрацювати з нами для досягнення переходу до більш стійкої та безпечної економіки

На практиці це означає співпрацю з якомога ширшим колом партнерів задля зміцнення економічної безпеки, створення стійких і стабільних ланцюгів доданої вартості, зміцнення міжнародного економічного порядку, заснованого на правилах, і багатосторонніх інституцій. Це також обумовлює партнерство з країнами, які йдуть схожим шляхом зниження ризиків, просування і завершення угод про вільну торгівлю, а також інвестування в сталий розвиток і безпечні зв'язки по всьому світу через Глобальний шлюз.

Стратегія економічної безпеки ЄС спирається перші результати оцінки стійкості й вразливості Союзу, щоб зробити європейську

економіку та промисловість більш конкурентоспроможною і стійкою, а також зміцнити нашу відкриту стратегічну автономію. Це варіюється від значних інвестицій в «зелений» і цифровий перехід через NextGenerationEU та залучення більшої кількості приватних інвестицій основних галузей промислової політики ЄС, таких як закони про мікросхеми, критичну сировину і промисловість з нульовим рівнем викидів.

Європейська Комісія (ЄК) 24 січня 2024 року опублікувала запропоновану нею реформу скринінгу іноземних інвестицій в ЄС. Пропозиція містить більш комплексні правила перевірки іноземних інвестицій і посилює співпрацю та обмін інформацією між країнами блоку. Опублікована реформа є важливим елементом Європейського пакета економічної безпеки і, як всі інші пропозиції, спрямована на посилення і захист економічної безпеки ЄС.

«Європейський пакет економічної безпеки» (ESP) включає Білі книги щодо:

- (i) вихідних інвестицій;
- (ii) експортного контролю;
- (iii) пропозиції щодо посилення підтримки досліджень і розробок, пов'язаних з технологіями подвійного використання;
- (iv) пропозиції щодо посилення безпеки досліджень.

Пропозиції спрямовані на посилення і захист економічної безпеки ЄС, а також на те, щоб допомогти блоку залишатися конкурентоспроможним у ключових галузях промисловості. Усі ініціативи відповідають Європейській стратегії економічної безпеки, опублікованій у червні 2023 року.

Чинна **система скринінгу прямих іноземних інвестицій** передбачає обов'язкову перевірку інвестицій, що здійснюються компаніями ЄС, які перебувають у прямому володінні або під контролем суб'єктів з країн, що не входять до ЄС. Тепер Європейська Комісія пропонує також розширити сферу застосування скринінгу інвестицій від компаній ЄС, кінцевими власниками / контролюючими особами яких є інвестори з країн, що не входять до складу ЄС. На думку Комісії, інвестиції, здійснені іноземними інвесторами через дочірню компанію, створену в ЄС, потенційно створюють такі ж ризики для безпеки або суспільного порядку, як і прямі інвестиції з третіх країн. Крім того, пропозиція Європейської Комісії спрямована також на спонукання держав-членів до запровадження національних механізмів перевірки прямих іноземних інвестицій, що охоплюють непрямі / внутрішні інвестиції в ЄС, за умови дотримання основоположних свобод ЄС.

Цікавою новелою є мотивація країн з боку Європейської Комісії до поширення режиму скринінгу на перевірку будь-яких інвестицій, зокрема «інвестицій з нуля». Обов'язковим є скринінг інвестицій у сонячну, вітрову енергетику, електромобілі та напівпровідникову промисловість. У цьому вимірі вирішальне значення мають критерії, за якими національні органи влади визначатимуть, чи підлягають розгляду певні інвестиції в нові проєкти (наприклад, порогові значення обороту, вартість активів), а також момент, коли необхідно буде повідомляти про інвестиції в такий проєкт.

Проект Регламенту про скринінг прямих іноземних інвестицій містить перелік секторів, які підлягають перевірці. До них належать «критичні технології», які охоплюють, наприклад, передові напівпровідники, обробку мови штучним інтелектом, хмарні обчислення, квантові обчислення, біотехнології, інтернет-речей і віртуальну реальність.

Європейська Комісія сформулювала деякі пропозиції щодо забезпечення узгодження з іншими інструментами ЄС, такими як Регламент ЄС про злиття та поглинання або правила COT. Наприклад, коли іноземна інвестиція становить концентрацію відповідно до Регламенту ЄС про злиття, застосування цього проєкту Регламенту про скринінг прямих іноземних інвестицій не повинно зашкодити застосуванню статті 21(4) Регламенту ЄС про злиття, яка дозволяє державам-членам вживати належних заходів для захисту законних інтересів. Обидва інструменти повинні застосовуватися послідовно і узгоджено. Це може стати відповіддю на справу Vienna Insurance Group (VIG)/AEGON, в якій ЄК визнала, що рішення Угорщини накласти вето на придбання VIG угорських дочірніх компаній групи AEGON в рамках її національного режиму іноземних інвестицій порушує статтю 21 Договору про створення ЄС.

Європейська Комісія 24 січня 2024 року опублікувала Білу книгу провхідних інвестицій (далі – Біла книга), в якій виклала необов'язкові до виконання пропозиції щодо детального аналізу вихідних інвестицій з ЄС. Своєю ініціативою Комісія прагне зрозуміти, чи не призводить нинішнє обмежене регулювання у сфері зовнішніх інвестицій до витоку стратегічних технологій і потенційних ризиків для безпеки у сфері сучасних напівпровідників, штучного інтелекту, квантових технологій та біотехнологій.

У Білій книзі зазначено, що мінімальна інформація, яку необхідно збирати, повинна включати інформацію про сторони транзакції та їхніх кінцевих власників, тип і вартість інвестиції, продукти, послуги та бізнес-операції, пов'язані з критичними

технологіями, дату запланованого або фактичного завершення інвестиції, а також інформацію про попередні або заплановані майбутні транзакції. Крім того, держави-члени повинні мати адекватні інструменти моніторингу. Якщо це не так, вони повинні розглянути можливість адаптації наявних інструментів або запровадження нових.

Єдині правила експортного контролю за товарами подвійного використання

Режим експортного контролю ЄС (діє з 2009 року) значною мірою імплементує багатосторонні домовленості з експортного контролю (в тому числі Вассенаарські домовленості щодо експортного контролю звичайних озброєнь та товарів і технологій подвійного використання). Експортний контроль в ЄС складається із сукупності загальноєвропейських правил, встановлених відповідно до законодавства ЄС, та місцевих правил, що застосовуються окремими державами-членами. Ці правила переважно здійснюють експортний контроль за товарами, погодженими відповідно до міжнародних угод, учасниками яких є ЄС або його держави-члени (наприклад, Вассенаарські домовленості, Австралійська група (хімічна зброя), Група ядерних постачальників, Конвенція про заборону хімічної зброї та Режим контролю за ракетними технологіями).

У 2021 році режим зазнав значного оновлення, що дало змогу посилити координацію між державами-членами. Відповідно до законодавства ЄС розрізняють два основні режими експортного контролю, що стосуються:

експортного контролю товарів подвійного призначення (тобто товарів, які можуть використовуватися як у комерційних або цивільних цілях, так і у військових цілях);

військового експортного контролю, як правило, щодо товарів, які спеціально розроблені або модифіковані для використання у військових цілях.

Експортний контроль за товарами військового призначення контролюється кожною країною – членом ЄС. ЄС веде загальний військовий список, що містить перелік товарів військового призначення, які підлягають експортному контролю. Цей список щорічно ухвалюється Радою ЄС відповідно до Спільної позиції Ради 2008/944/CFSP, що визначає загальні правила контролю за експортом військових технологій та обладнання. Однак цей список не є обов'язковим до виконання, і кожна країна – член ЄС має

право законодавчо закріплювати і впроваджувати свій власний національний контроль за військовим експортом.

Як правило, контроль за військовими товарами, прийнятий окремими державами-членами і відповідно до загального військового списку ЄС охоплює товари, які або «спеціально розроблені», або «модифіковані» для військового використання.

Пропозиції щодо посилення підтримки досліджень і розробок, пов'язаних з технологіями подвійного використання

Біла книга має на меті започаткувати публічні консультації щодо підтримки досліджень і розробок (R&D) на рівні ЄС. Сфера підтримки НДДКР, пов'язаних з технологіями з потенціалом подвійного використання, спрямована на подолання розриву між виключно цивільною та виключно оборонною науково-дослідною діяльністю, зокрема щодо критичних та новітніх технологій. Комісія пропонує, щоб науково-дослідницька та інноваційна діяльність, що здійснюється в рамках програми «Горизонт Європа», була зосереджена (але не виключно) на цивільному застосуванні, тоді як дослідження, що проводяться в рамках Європейського оборонного фонду (ЄОФ), повинні зосереджуватися виключно на оборонному застосуванні.

Пропозиції щодо посилення безпеки досліджень

Нова пропозиція Європейської Комісії закликає держави-члени оновити свою політику щодо зменшення ризиків у міжнародній науково-дослідній співпраці, а також гармонізувати заходи безпеки досліджень у державах-членах. Пропозиція не спрямована на конкретну країну або країни, але коментатори підкреслюють, що підвищена обізнаність про ризики, пов'язані з дослідницькою співпрацею з Китаєм, є основним фактором, що сприяє цій ініціативі.

Пропозиція містить рекомендації державам – членам Європейського Союзу (ЄС) щодо того, як вони повинні підтримувати заклади вищої освіти (ЗВО) та дослідницькі організації з метою посилення безпеки досліджень. Щодо безпеки досліджень, то в пропозиції обговорюється управління ризиками в міжнародній науково-дослідницькій співпраці з третіми країнами, що відбувається в межах ЄС, зокрема «небажана передача критично важливих знань, ноу-хау і технологій, які можуть вплинути на безпеку ЄС і його держав-членів». У документі не виділяються конкретні країни, але коментатори визначили Китай як найбільш важливу третю країну, на яку спрямована ця пропозиція, і найбільше занепокоєння ЄС викликає те, що технології подвійного призначення можуть потрапити до рук китайських військових.

Наприкінці нашого дослідження вважаємо за необхідне звернути увагу на положення Регламенту (ЄС) 2023/2675, який вперше нормативно визначив новий інструмент захисту ЄС та його держав-членів від економічного примусу з боку третіх країн (АСІ). Відповідний інструмент набув чинності 27 грудня 2023 року.

Відповідно до Регламенту економічний примус – це ситуація, коли третя країна намагається чинити тиск на ЄС або державу-члена, щоб змусити його зробити певний політичний вибір, застосовуючи або погрожуючи застосувати заходи, що впливають на торгівлю або інвестиції проти ЄС або держави-члена. Економічний примус з боку третіх країн застосовується все частіше і в значних масштабах, а ЄС не має законодавчої бази для протидії цьому явищу.

З 2024 році ЄС вперше має можливість безпосередньо протидіяти економічним загрозам з боку третіх держав за допомогою власних спільних заходів. У нинішніх умовах торговельні та інвестиційні відносини дедалі більше інструменталізуються для досягнення стратегічних цілей у примусовий спосіб. Прагнучи відстояти свій простір у суперництві між США та Китаєм, що посилюється, ЄС останніми роками виявив бажання переглянути, як він може використовувати власну економічну та регуляторну силу, щоб формувати світ у власному баченні. Використовуючи все частіше санкції, експортний контроль і тарифні механізми, такі як Механізм регулювання вуглецевих викидів (СВАМ), Європа повільно, але впевнено посилює свою впевненість у сфері геоекономіки.

Варто зазначити, що АСІ є першим офіційним інструментом, який поєднує дві сфери політики ЄС, що стосуються геоекономічного порядку денного: сферу торгівлі, яка регулюється Спільною економічною політикою ЄС під егідою Європейської Комісії, та сферу Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, яка визначається одноголосним голосуванням країн – членів ЄС у Раді міністрів. Незважаючи на те, що АСІ формально спирається на спільну економічну політику і юридично ґрунтується на міжнародно визнаній забороні втручання в «суверенний вибір» з боку ЄС або його держав-членів, цей інструмент можна розглядати як важливий крок у розширенні компетенції Європейської Комісії у сфері безпекової політики.

АСІ розширює повноваження Комісії у питаннях міжнародної безпеки, одночасно надаючи державам-членам мандат на визначення того, що вважається економічною агресією проти ЄС і чи є запропоновані контрзаходи належними.

Павло КИРИЛЕНКО,
Голова Антимонопольного комітету України

РЕФОРМА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ: УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ІНСТРУМЕНТАРІЮ ЯК КЛЮЧОВА СКЛАДОВА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Реформування національного законодавства про захист економічної конкуренції – важливий напрям та інструмент європейської інтеграції України.

Національне законодавство про захист економічної конкуренції, що складається із законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про Антимонопольний комітет України», а також Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від початку орієнтувалися на законодавство про захист конкуренції Європейського Союзу.

Антимонопольний комітет будує свою діяльність за принципом рівності всіх підприємств незалежно від форми власності, що відповідає принципам Європейського Союзу. Ефективне управління державною власністю є можливим тільки у випадку ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин, що спонукає підприємства, у тому числі державні, запроваджувати ефективні корпоративні рішення, залишаючись конкурентоспроможними порівняно з приватним бізнесом. Результати таких підходів демонструють економічні показники країн ЄС, де всі компанії є рівними на ринку, що додатково свідчить про ефективність напрацьованих там методів та підходів до антимонопольного регулювання.

Наближення Україною свого законодавства про конкуренцію та практики його застосування до надбання Європейського Союзу (*acquis communautaire*) передбачено статтею 256 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Сформульована там програма гармонізації українського та європейського законодавства практично в повному обсязі виконана.

Проведений в минулому році аналіз ступеня імплементації положень європейського конкурентного законодавства до національного показав, що в цілому рівень такої імплементації

становить близько 67 відсотків. Підлягають імплементації 23 акти законодавства ЄС у сфері конкуренції, в тому числі 3 директиви та 20 регламентів. Найближчим часом розпочнеться активна робота над імплементацією останніх двох актів.

На етапі практичної підготовки до набуття Україною повноправного членства в ЄС характер завдань у сфері розвитку національного законодавства про конкуренцію дещо змінився. Якщо раніше нам достатньо було гармонізувати його з європейським, тобто забезпечити відповідність відправних засад, загальних підходів, несуперечливості нормам законодавства Євросоюзу, то зараз маємо забезпечити повну відповідність. Під час скринінгової зустрічі, що відбулась 13 березня цього року, Комітет отримав від представників Єврокомісії роз'яснення, що безумовному та повному впровадженню підлягають матеріальні норми, що містяться в Договорі про функціонування Європейського Союзу, директивах та регламентах Європейської Комісії. У той же час допускається часткова, на розсуд української сторони, імплементація актів «м'якого» законодавства ЄС, насамперед процедурних.

Одним із ключових документів, що підлягає імплементації, є Директива Європарламенту та Ради Європи 2019/01 від 11 грудня 2018 року про надання можливостей органам з питань конкуренції держав-членів бути більш ефективними правозастосувачами та забезпечити належне функціонування внутрішнього ринку (так звана «Директива ESN+»). Саме вона містить перелік правових інструментів, що обов'язково мають застосовуватися країнами-членами.

У цей час відбувається глибоке реформування системи державного захисту конкуренції в Україні на основі подальшого наближення українського законодавства про конкуренцію та практики його застосування до набутків Європейського Співтовариства.

Першим етапом такого реформування стало прийняття Верховною Радою 9 вересня 2023 року Закону № 3295, що набрав чинності 1 січня цього року. Низка положень цього Закону безпосередньо впроваджує європейські правові інститути та підходи. Зокрема, цим Законом:

вдосконалено механізми звільнення від відповідальності для учасників антиконкурентних узгоджених дій, які співпрацюють з державним органом захисту конкуренції;

запроваджено інститут врегулювання у справах. Він передбачає зменшення штрафної відповідальності для відповідачів, які

добровільно визнали вчинення порушення і надають гарантії щодо вжиття заходів щодо його припинення, усунення, якщо це можливо, його причин і наслідків;

внесено зміни до системи контролю за концентраціями, зокрема якщо продавець не має в Україні активів і не здійснював в Україні господарської діяльності протягом двох років, до уваги береться тільки вартість об'єкта продажу, що звільняє значну частину таких продавців від необхідності отримувати дозвіл.

У загальному контексті європейських підходів щодо посилення правової визначеності, гарантування процесуальних прав відповідачів новим Законом:

суттєво вдосконалено процесуальні засади здійснення перевірок суб'єктів господарювання, зокрема запроваджено інститут судового дозволу на проведення перевірки та здійснення окремих процесуальних дій;

передбачено опублікування рекомендацій та інформації про справи про порушення;

усунуто дублювання інформації, що надається на запит органів АМКУ у зв'язку з проведенням дослідження товарного ринку.

Удосконалення процесуальних засад здійснення перевірок суб'єктів полягає в запровадженні судового контролю за окремими повноваженнями органів Комітету, які мають квазіслідчий характер, зокрема щодо проникнення до приміщень, вилучення майна або накладання на нього арешту.

Ці зміни спрямовані на додатковий судовий контроль дискреційних повноважень Комітету, який має пересвідчитись в обґрунтованості втручання органом Комітету в підприємницьку діяльність суб'єкта господарювання.

Господарські суди за роки свого існування мали виключну компетенцію на розгляд спорів за участю Антимонопольного комітету, а судова практика є зваженою та послідовною, що не заважає судам формувати нові підходи у зв'язку із розвитком суспільства.

Незалежний, інституційно спроможний Антимонопольний комітет України та незалежна судова система, яка здійснює відповідний судовий контроль, є саме тим чинником, який має дати змогу Україні залучати інвестиції в економіку, що особливо важливо в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови.

Відповідно до загального принципу посилення інституційної спроможності національних органів захисту конкуренції, що міститься у Директиві ECN+, зазначеним Законом:

встановлено солідарну відповідальність суб'єктів господарювання, що входять до групи компаній, та запроваджено субсидіарну відповідальність щодо сплати штрафу;

надано статус виконавчого документа рішення органів Комітету;

врегульовано питання доступу АМКУ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків (баз) даних інших органів державної влади, місцевого самоврядування.

У повному обсязі створено підзаконну нормативну базу на виконання нових законодавчих положень. Для цього прийнято та зареєстровано в Міністерстві юстиції сім підзаконних нормативно-правових актів:

Порядок визначення розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

Порядок звільнення або пом'якшення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання;

Порядок врегулювання у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

Порядок проведення Антимонопольним комітетом перевірок суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

Порядок розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

оновлене Положення про порядок подання та розгляду заяв і справ про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання;

Порядок ведення і доступу до Державного реєстру суб'єктів господарювання, притягнутих до відповідальності за змови на торгах.

Глибокі, всебічні та комплексні зміни, що забезпечують істотне наближення українського національного законодавства у сфері конкуренції із законодавством ЄС, передбачається здійснити на другому етапі реформ. Відповідні пропозиції опрацьовані на експертному рівні з працівниками та посадовими особами Комітету, експертами з ЄС та США. Невдовзі ми передбачаємо винести їх на широке громадське обговорення.

Основними новаціями другого етапу реформ є такі.

Пропонується увідповіднити з європейськими підходами систему контролю за узгодженими діями суб'єктів господарювання. Попередні індивідуальні дозволи на узгоджені дії суб'єктів

господарювання мають бути скасовані. Суб'єкти господарювання мають самостійно визначатися, чи є їхні узгоджені дії антиконкурентними, і нести ризики відповідальності за це. Водночас для забезпечення належного рівня правової визначеності зберігається дозвіл за законом для узгоджених дій малих і середніх підприємств щодо спільного придбання та використання товарів, звільняються від відповідальності узгоджені дії суб'єктів господарювання, які внаслідок неістотної ринкової частки учасників на ринку не можуть чинити істотний вплив на конкуренцію на ринку (правило «de minimis»). Зберігається та має бути розширена система групових дозволів (типових вимог) до узгоджених дій суб'єктів господарювання, зберігається можливість суб'єктів господарювання отримати висновки стосовно відповідності своїх дій вимогам законодавства про захист економічної конкуренції.

Уточнюються деякі формулювання, що визначають заборонену узгоджену поведінку суб'єктів господарювання, щоб унеможливити поширення такої заборони на правомірну паралельну поведінку учасників ринку.

Пропонується уточнити відповідно до підходів законодавства країн-членів ЄС та норм статті 102 Договору про функціонування Європейського Союзу визначення деяких складів зловживань монополієм (домінуючим) становищем.

Набувають системності відповідно до європейських підходів заходи захисту конкуренції. Чітко визначаються поведінкові та структурні засоби захисту конкуренції, їхні зміст і співвідношення. Встановлюються три основні процедури застосування поведінкових і структурних засобів захисту конкуренції:

рекомендації органів Комітету до прийняття розпорядження про початок розгляду справи;

зобов'язання, що накладаються органом Комітету за результатами розгляду справи (в європейській термінології – «remedies»);

зобов'язання, що пропонуються під час розгляду справи (в європейській термінології – «commitments»).

Спільно з експертами USAID уточнюються підстави та порядок застосування такого структурного засобу захисту конкуренції як примусовий поділ суб'єкта господарювання.

Уточнюються відповідно до підходів законодавства та судової практики ЄС поняття «контроль» та «господарська діяльність», розмежовуються управління підприємствами з боку державних органів як здійснення ними державно-владних функцій та контроль над суб'єктом господарювання як господарська діяльність.

Пропонується за аналогією зі статтею 101 Договору про функціонування Європейського Союзу прямо визначити в законі нікчемність правочинів, що є антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання в частині, в якій вони призводять або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження конкуренції, а також нікчемність правочинів, що оформлюють підсанкційні концентрації. Поряд із цим пропонується запровадити можливість визнання недійсними правочинів, що становлять концентрацію, яка призводить до монополізації або суттєвого обмеження конкуренції за позовом Антимонопольного комітету, а також правочинів, укладення яких було обумовлено антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання чи зловживаннями монопольним становищем за позовами сторін таких правочинів, чиї інтереси було ущемлено.

Пропонується запровадити в Україні деякі європейські інструменти, що спрямовані на недопущення ухилення від штрафної відповідальності та забезпечення виконання зобов'язань. Йдеться, зокрема, про інститути економічного правонаступництва та періодичних штрафних платежів.

Разом із тим, відповідно до європейських принципів і підходів, посилюються гарантії дотримання фундаментальних прав сторін, зокрема під час проведення слухань, направлення подання з попередніми висновками, забезпечення доступу до інформації.

Передбачається запровадити можливість прийняття органом Комітету попереднього рішення у справі за власною ініціативою.

Досить специфічний і фактично новий для конкурентного законодавства України інститут – відповідальність за зловживання переважною переговорною позицією. Він існує в окремих країнах ЄС, зокрема в Німеччині, а також досить активно застосовується в Японії та Південній Кореї. На рівні Євросоюзу відповідні відносини регулюються деякими галузевими директивами, зокрема щодо протидії недобросовісним практикам в торгівлі, в аграрному секторі, недопущення прострочення платежів. В основі його лежить концепція переважної ринкової позиції як особливого різновиду ринкової влади, що існує не на ринку, а у взаєминах між покупцем і продавцем (постачальником) внаслідок залежності одного з них від іншого. Зміни передбачають, зокрема:

- загальне визначення більш вигідної переговорної позиції та пов'язаного з ним поняття залежності одного суб'єкта господарювання від іншого;
- наведення презумпцій залежності одного суб'єкта господарювання від іншого, в тому числі спеціальних

презумпцій у сфері реалізації сільськогосподарської та харчової продукції;

- невичерпний перелік презумпцій зловживання більш вигідною переговорною позицією на основі узагальнення практики розгляду АМКУ справ про порушення ЗЕК у сфері рітейлу, положень законодавства Німеччини, Японії та Південної Кореї;
- встановлення загальної заборони на зловживання суб'єктом господарювання більш вигідною переговорною позицією;
- винятки із такої заборони.

Передбачається затвердження Антимонопольним комітетом України Методики визначення більш вигідної переговорної позиції суб'єкта господарювання.

Це досить великий за обсягом юридичний текст, справжній мінізакон.

Упровадження цього інституту, на наш погляд, створює додаткові можливості для захисту МСП від компаній, які переважають їх за обсягами капіталу, ресурсами, технологіями тощо. Крім того, забезпечується імплементація положень спеціальних директив ЄС щодо недобросовісних практик у сільському господарстві та протидії простроченням платежів.

Окремо слід зазначити, що на шляху до Європейського Союзу розробляються й інші нормативно-правові акти, спрямовані на імплементацію актів ЄС. У 2023 році набрав чинності Закон України «Про адміністративну процедуру», який наближає законодавство України до стандартів ЄС та Організації економічного співробітництва та розвитку. Цей Закон регулює відносини органів влади та їх посадових осіб з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. Ураховуючи особливості, характерні для цієї галузі права, законодавство про захист економічної конкуренції обґрунтовано виключено з-під дії цього Закону. Проте Міністерством юстиції України напрацьовані зміни, які полягають у необхідності застосування до процедури отримання дозволу на концентрацію положень Закону України «Про адміністративну процедуру».

Антимонопольний комітет України підтримує необхідність існування такого закону, який би визначав порядок взаємодії з органами влади, належну процедуру та строки вирішення адміністративних справ. Утім цей Закон не враховує особливості діяльності Комітету, тому застосування його положень під час отримання дозволу на концентрації несе ризики для системи

захисту конкуренції та гарантій суб'єктів господарювання, у тому числі права на суд.

Закон України «Про адміністративну процедуру» прямо не визначає, що адміністративні акти підлягають оскарженню до адміністративного суду, проте аналіз його положень може бути витлумачено як можливість оскарження рішення Комітету не до господарського, а до адміністративного суду, що не сприяє юридичній визначеності та може призвести до юрисдикційних конфліктів.

До того ж із початку становлення національного антимонопольного законодавства відповідні справи розглядались саме господарськими судами, які напрацювали усталені правові підходи для вирішення цієї категорії справ.

Тому Комітет наполягав та наполягає на розгляді справ за його участю саме в межах господарської юрисдикції, яка довела свою ефективність для такої складної категорії спорів. Це свідчить, що на шляху до європейської інтеграції реформування національного законодавства про захист економічної конкуренції має бути виваженим, не підриваючи спроможності Комітету та усталені підходи та практики судів.

Кожна з наведених пропозицій може бути предметом обговорення на окремій зустрічі. У стислому виступі можна лише перелічити головні з них та узагальнено охарактеризувати. Проведення реформ є важливою та важкою справою, тому Комітет розраховує на підтримку та участь у цьому процесі судової гілки влади, без якої неможливе ефективне функціонування антимонопольного законодавства, а отже, і національної економіки.

Завершуючи, варто зазначити про те, що господарська юрисдикція від початку свого створення і по сьогоднішній день є прикладом ефективного функціонування судової системи, яка шляхом формування правових висновків розвиває й антимонопольне законодавство. Комітет на шляху реформування та євроінтеграції як зараз, так і в подальшому буде зважати на правові висновки Верховного Суду у своїй діяльності для ефективного захисту інтересів бізнесу та споживачів.

Ірина БУЛГАКОВА,
суддя Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХИСТ ПРАВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИТОРІВ У СПРАВАХ ЩОДО НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У наш час значного поширення набувають порушення прав інтелектуальної власності через спотворення конкуренції на ринку. Об'єкти інтелектуальної власності, зокрема знаки для товарів і послуг, комерційні найменування, комерційна таємниця іноді стають інструментом отримання неправомірної вигоди одними суб'єктами господарювання за рахунок репутації інших.

Окремі суб'єкти господарювання з метою отримання максимального ринку прибутків грубо порушують права та законні інтереси окремих учасників відносин у сфері економічної конкуренції.

У зв'язку з активним розвитком ринкових відносин, міжнародної торгівлі все більш актуальними стають питання використання об'єктів права інтелектуальної власності та їх захисту від протиправних посягань під час здійснення господарської діяльності. На сьогодні конкуренція та вільний ринок набувають великого значення, особливо з огляду на положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Окремі аспекти захисту від недобросовісної конкуренції в країнах ЄС можна віднайти в Угоді про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності. Також важливою є Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 2005/29/ЄС про недобросовісні комерційні практики щодо споживачів на внутрішньому ринку. В Україні визначення недобросовісної конкуренції розвинене з положень Паризької конвенції з охорони промислової власності, положення статті 10bis якої необхідно розглядати як норми прямої дії, що можуть і застосовуються безпосередньо судами та органами АМКУ.

Безумовно, одним з найпріоритетніших напрямків провадження економічної політики держави є ефективна боротьба з недобросовісною конкуренцією. Вирішальну роль у запобіганні та захисті від недобросовісної конкуренції відіграють органи Антимонопольного комітету України та господарські суди.

Так, у практиці господарських судів доволі часто зустрічаються справи щодо оскарження рішень АМКУ про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладання штрафу.

Практика застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції свідчить, що найпоширенішими порушеннями чинного законодавства в цій сфері є різні за своєю природою та правовими наслідками посягання на ділову репутацію суб'єкта господарювання. Для всіх цих дій загальною ознакою є їх спрямованість на отримання економічного ефекту (залучення споживачів) за рахунок використання ділової репутації конкурентів, що призводить до змішування у свідомості споживачів між товарами та підприємствами конкурента.

Характеризуючи цей вид порушень, слід звернути увагу на те, що зазвичай ділова репутація не є безпосереднім об'єктом посягання в разі вчинення недобросовісних дій. Недобросовісне використання ділової репутації здійснюється шляхом посягань конкурента на її матеріальні носії: продукцію, фірмові найменування, знаки для товарів і послуг тощо. Ці носії мають бути достатньо відомими на відповідному ринку і асоціюватися у споживачів з певними, як правило, високими якісними характеристиками товару.

Прикладами таких справ, у тому числі тих, які стосуються захисту прав іноземних суб'єктів господарювання, можуть слугувати такі справи: № 910/15222/18, № 910/15594/18 та № 910/17070/18.

У зазначених справах Верховний Суд за результатами розгляду касаційних скарг сформулював правові висновки, зазначивши, що приписи частин третьої та п'ятої статті 13 ЦК України, статті 10bis Паризької конвенції, частини першої статті 1 та статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначають, що чесним звичаям у господарській діяльності суперечать та, відповідно, можуть бути визнані актом недобросовісної конкуренції будь-які дії, здатні викликати змішування щодо підприємства, товарів чи промислової або торговельної діяльності конкурента.

Реалізація положень наведених законодавчих приписів не пов'язана з наявністю чи відсутністю в особи, яка вважає свої права порушеними, охоронного документа, оскільки вони забезпечують захист від недобросовісної конкуренції з огляду на першість у використанні власних досягнень, що сприяє індивідуалізації суб'єкта господарювання.

Порядок набуття прав на комерційне (фірмове) найменування не передбачає виконання формальних процедур реєстрації та

набуття статусу об'єкта інтелектуальної власності для виникнення однойменного об'єкта правової охорони.

Отже, можуть бути визнані актом недобросовісної конкуренції будь-які дії, здатні викликати змішування щодо підприємства, товарів чи промислової або торговельної діяльності конкурента, в тому числі й дії, пов'язані з використанням позначень, які у встановленому порядку не були зареєстровані як об'єкти інтелектуальної власності (торговельні марки; промислові зразки тощо).

Другою найпоширенішою формою недобросовісної конкуренції є введення в оману. Поширення інформації, що вводить в оману, в тому числі в рекламі, безпосередньо негативно впливає на споживача, на його вибір товару і призводить до отримання порушником неправомірних переваг у конкуренції та невиправданих витрат споживача через придбання товару, який насправді не має тих властивостей, про які поширювалась інформація.

Як приклад судових справ щодо зазначених порушень можна навести такі справи: № 910/2328/21, № 910/1032/21 та № 910/378/21.

Верховним Судом у зазначених справах сформована правова позиція, яка полягає в тому, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як, зокрема, недобросовісної конкуренції не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів або настання інших відповідних наслідків. Достатньо встановити саме факт вчинення дій, визначених законом як недобросовісна конкуренція, або можливість настання зазначених наслідків у зв'язку з відповідними діями таких суб'єктів господарювання.

Отже, поширення неправдивих відомостей суб'єктом господарювання, що вводить в оману невизначене коло осіб, зокрема, внаслідок обраного способу їх викладення щодо назви продукту, його споживчих властивостей та стандарту, якому відповідає продукт, може вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) товару цього суб'єкта господарювання. Такі дії тягнуть за собою відповідальність, передбачену Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Додатково ВС зазначив, що для кваліфікації дій позивача за статтею 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» і, відповідно, накладення штрафу, передбаченого

статтею 21 цього Закону, АМКУ має довести, що позивачем поширюється інформація, яка вводить в оману, і такі дії є актом недобросовісної поведінки.

Аналогічна правова позиція була викладена і в інших постановках Верховного Суду, зокрема у справах № 910/18025/17, № 915/1253/17, № 915/1889/19, № 910/450/20 та № 910/15594/18.

Отже, можна зазначити, що за останній час господарськими судами розглянуто чимало справ щодо захисту від недобросовісної конкуренції, ВС напрацьовані відповідні правові позиції, що свідчить про сталість та передбачуваність судової практики у цій категорії справ, а також те, що господарськими судами здійснюється системний підхід до розгляду справ щодо захисту від недобросовісної конкуренції, що, безумовно, сприяє покращенню інвестиційного клімату в Україні.

З огляду на викладене слід зазначити, що в Україні формується, зокрема за допомогою судової практики, цивілізоване, прийняте в усіх розвинених країнах світу ставлення до конкуренції як одного із найпотужніших механізмів, що забезпечує функціонування ринкової економіки. У свою чергу формування добросовісної конкуренції в умовах ринкової економіки є найважливішим чинником стабільного економічного розвитку країни.

Ніно ПАЦУРІЯ,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ І ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ У ПЕРІОД ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Специфіка (особливість) сучасного стану правового регулювання публічних і оборонних закупівель обумовлюється декількома чинниками.

Перший чинник – повномасштабна війна проти нашої держави, яка актуалізувала зовнішні та внутрішні загрози, що постали не тільки перед Україною, а й перед світовою системою безпеки у цілому. Із початком неспровокованого збройного нападу та введенням в Україні правового режиму воєнного стану державна політика у сферах публічних та оборонних закупівель зазнала ґрунтовних змін. Потреба нагального правового упорядкування державної політики у цих сферах засновувалася й по сьогодні ґрунтується на необхідності забезпечення національної безпеки й обороноздатності, економічної стабільності України в цілому.

Введення правового режиму воєнного стану вплинуло на зміну пріоритетності напрямів реалізації завдань державної політики у сферах публічних та оборонних закупівель, спрямувавши їх на посилення існуючих безпекових аспектів та спрощення окремих законодавчо встановлених закупівельних процедур і формальностей.

Уже 28 лютого 2022 року (через чотири дні після повномасштабного вторгнення) законодавство України про публічні та оборонні закупівлі зазнало докорінних змін. Змістився акцент правового регулювання із рівня законів («Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі») на рівень постанов Кабінету Міністрів України.

У сфері «звичайних» закупівель основним нормативно-правовим актом є постанова КМУ від 12 жовтня 2022 року № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування».

Що змінилося: по-перше, кількість закупівельних процедур, які замовники можуть проводити у системі. Залишилися відкриті торги українські, які також зазнали змін. По-друге, відкриті торги можуть відбутись, якщо пропозицію надасть навіть один учасник. По-третє, замовник може дозволити учасникам подавати пропозицію вище очікуваної вартості (детальніше про це див. нижче) [1] тощо.

У сфері оборонних закупівель основним нормативно-правовим актом є постанова КМУ від 11 листопада 2022 року № 1275 «Деякі питання здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану».

Що змінилося: положення щодо використання рамкових угод державними замовниками у сфері оборонних закупівель, незастосування вимоги до ціни державного контракту (договору), внесення змін до істотних умов договору у виключних випадках, закупівлі державними замовниками ОВТ («озброєння та військова техніка»). З'явився новий розділ в Особливостях здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану, затверджених постановою КМУ від 11 листопада 2022 року № 1275: «Проведення закупівель озброєння, військової та спеціальної техніки, ракет і боєприпасів та їх складових частин, а також послуг із розроблення, ремонту, модернізації озброєння, військової і спеціальної техніки, боєприпасів та їх складових частин». Такі закупівлі проводяться без застосування видів (процедур) закупівель, визначених законами України «Про оборонні закупівлі» та «Про публічні закупівлі» [2].

Другий чинник – набуття Україною статусу кандидата на членство в ЄС, що покладає на нашу державу зобов'язання щодо апроксимації національного законодавства до права ЄС за окремими пріоритетними напрямками, одним із яких є законодавство про публічні та оборонні закупівлі.

Необхідно наголосити на тому, що у рамках восьмого засідання Комітету асоціації між Україною та ЄС у торговельному складі, яке відбулось 30 листопада 2023 року в м. Брюссель, сторонами були ухвалені спільні рішення і зазначено, що Базові елементи Директиви

2014/24/ЄС викладені в Додатку (XXI-В від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі) до глави 8 Угоди про асоціацію. Усі необхідні елементи Директиви 2014/24/ЄС було імplementовано Законом України «Про публічні закупівлі». Положення щодо порядку оскарження процедур закупівлі, викладені в Законі України «Про публічні закупівлі», відповідають Директиві 89/665/ЄЕС [3].

Незважаючи на значні успіхи на шляху адаптації законодавства України у сферах публічних та оборонних закупівель до права ЄС, Єврокомісія наголосила на подальших напрямках розвитку закупівельної справи задля досягнення євроінтеграційного прогресу. Отже, попри триваючу повномасштабну військову агресію проти України, станом на початок 2024 року наша держава продовжує активно упроваджувати та законодавчо унормовувати процедури публічних та оборонних закупівель.

Напрями вдосконалення законодавства у сферах публічних та оборонних закупівель у період повоєнного відновлення

На сьогодні у чинному законодавстві України про публічні та оборонні закупівлі вже запроваджено певні інструменти й практики ЄС. Так, у «звичайних» закупівлях можна виділити такі інструменти, які є і будуть важливими в період повоєнного економічного відновлення України: рамкові угоди, електронні каталоги, локалізація, аномальна низька ціна пропозицій, вартість життєвого циклу тощо [4].

Перспективу розвитку правового регулювання публічних та оборонних закупівель у повоєнний час можна прогнозувати у двох площинах: концептуальній та предметній.

За концептуальним напрямом правового регулювання має повернутися в русло законів України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі», які мають зазнати змін, першочергово в частинах щодо: спрощення організації та здійснення окремих процедур закупівель; актуалізації порогів закупівель; вдосконалення процедури оскарження в процесі здійснення закупівель; проведення процедур закупівель в умовах загрози виникнення надзвичайної ситуації; особливостей регулювання закупівель у разі встановлення спеціальних режимів господарювання; вдосконалення правового регулювання предмета закупівель; окремих функцій уповноваженого органу, який здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель; забезпечення умов для виконання договорів про закупівлю робіт та послуг тощо.

За предметним напрямом перспективне правове регулювання має прямувати у бік посилення та/або закріплення таких інструментів:

- діджиталізація, а саме інтеграція і нові сервіси в Prozorro (наприклад, інтеграція з реєстром НАЗК; інтеграція з Dream – Цифрова екосистема для підзвітного управління відновленням України).

Застосування штучного інтелекту (ШІ) у закупівлях поки що перебуває на досить початковій стадії. ШІ використовують на сьогодні переважно як помічника на різних стадіях процесу закупівлі: 1) під час підготовки тендерної документації; 2) при комунікаціях з учасниками тендеру (чат-бот); 3) при оцінці пропозицій (автоматична оцінка за заявленими критеріями, методикою та даними поданих пропозицій), але рішення про переможця приймає людина (поки що); 4) при управлінні договорами – генерування звітів, інвойсів та документів про прийняття продукції;

- динамічна система закупівель (Dynamic Purchasing system) – суто електронний спосіб закупівлі, передбачений у головній «закупівельній» Директиві ЄС № 24 від 2014 року, як зручний для нескладних послуг і товарів, які зазвичай і постійно доступні на ринку від численних продавців. Це досить просунутий механізм, який неофіційно можна назвати «відкритою рамковою угодою» (оскільки будь-який постачальник може бути попередньо кваліфікований як постачальник ДСЗ протягом всього життєвого циклу ДСЗ (зазвичай два-три роки, але може бути і довше);
- спільні (координовані) закупівлі – це механізм, за яким два або більше замовники погоджуються здійснити разом певні спільні конкретні закупівлі. Спільні закупівлі можуть мати кілька різних форм;
- соціально-інклюзивні закупівлі. Соціальний чинник дотримання та забезпечення прав людини є важливим у контексті публічних закупівель. Малий і середній бізнес є головним роботодавцем для «чутливих» груп (до таких чутливих груп відносяться молодь, національні меншини, особи з обмеженими можливостями, ветерани), щодо яких можуть бути розглянуті такі заходи підтримки: 1) застосування додаткових критеріїв оцінки, наприклад, додаткові бали у разі, якщо в учасника торгів більше 50% персоналу ветерани української визвольної війни за Незалежність або матері / батьки-одиначки; 2) освітні

програми і заходи (конференції / семінари / круглі столи) для цих груп щодо участі у закупівлях для підвищення поінформованості та обговорення проблематики підтримки «чутливих» груп у контексті публічних закупівель тощо [4].

Отже, підсумовуючи наведене, аргументуємо актуальність окресленої проблематики активними змінами в законодавстві, викликаними запровадженням правового режиму воєнного стану, євроінтеграційними процесами, наявністю неврегульованих проблемних питань та недостатнім рівнем їх вивченості й обґрунтування у сучасних науково-практичних колах.

Список використаних джерел

1. Кулик Л. Особливості здійснення закупівель під час дії воєнного стану. Prozorro. Інфобокс. URL: <https://infobox.prozorro.org/articles/yak-provoditi-zakupivli-vidpovidno-do-novoji-postanovi> (дата звернення: 24.05.2024).
2. Огляд змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11.11.2022 № 1275 відносно оборонних закупівель під час воєнного стану. Prozorro. Інфобокс. URL: <https://infobox.prozorro.org/articles/oglyad-zmin-do-postanovi-kabinetu-ministriv-ukrajini-1275-vid-11-11-2022-r-vidnosno-oboronnih-zakupivel-pid-chas-voyennogo-stanu> (дата звернення: 24.05.2024).
3. Відбулось восьме засідання Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному складі. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vidbulos-vosme-zasidannia-komitetu-asotsiatsii-ukraina-ies-u-torhovelnomu-skladi> (дата звернення: 24.05.2024).
4. Новітні інструменти закупівель, які можуть бути корисними під час відновлення. Prozorro. Інфобокс. URL: <https://infobox.prozorro.org/upload/files/main/1996/604/novi-instrumenti-ta-vidnovlennya.pdf> (дата звернення: 24.05.2024).

Д-р Джуро ДЖУРИЧ (Đuro Đurić, PhD),
запрошений науковий співробітник кафедри цивільного,
цивільно-процесуального права та права про банкрутство
університету ім. Мартіна Лютера, м. Галле-Віттенберг,
Німеччина

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР ПРЕВЕНТИВНОЇ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ ЯК СТИМУЛ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМ РАНЬОГО ПОПЕРЕДЖЕННЯ І РЕАГУВАННЯ ТА ІНСТРУМЕНТІВ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ

На початку 2023 року Україна розпочала важливий процес введення Директиви ЄС 2019/1023 про засади превентивної реструктуризації. Наприкінці року до парламенту України – Верховної Ради – були подані два законопроекти. Основою нових законодавчих текстів були статті 13, 92, 116 (п. 5) та 129 Конституції України, яка регулює процедури судочинства та взаємодії з іншими державними органами, а також гарантує власність, зобов'язальні правовідносини і захист усіх форм власності. Обидва тексти пропонують запровадження порівняно нових правових інститутів для українського законодавства про банкрутство. Найважливіший новий інститут має назву «процедури превентивної реструктуризації». Його можна застосовувати як у формі судового провадження, так і позасудової процедури. Превентивну реструктуризацію можна розглядати як порівняно новий інструмент, адже наявні законодавчі норми вже створюють рамки для запровадження заходів та досудових процедур з метою запобігання неплатоспроможності (статті 4 та 5 Кодексу України з процедур банкрутства). Проте завдяки новим положенням боржники, суб'єкти господарювання зі статусом юридичної особи матимуть більш продумані інструменти, як-от системи раннього попередження та реагування, і заходи для запобігання неплатоспроможності вже у разі наявності перших ознак фінансових труднощів, а також процедуру превентивної реструктуризації як добровільний інструмент, який сприяє наявному законодавству про банкрутство. Особлива увага у нових законодавчих положеннях приділяється мікро-, малому підприємництву (ММП) та середньому підприємництву. Вони передбачають спеціальне регулювання для таких суб'єктів.

Запровадження нових правових інститутів не є простим процесом перенесення регулювань ЄС на національне законодавство, а становить частину процесу його гармонізації з *acquis communautaire* ЄС («надбаннями співтовариства») та інтеграції національного законодавства у більш широкі нормативно-правові рамки. У цих рамках суб'єкти господарювання будуть спроможні легше впоратися з викликами, з якими стикаються їх колеги в ЄС. Крім того, ці нові правові інститути сприяють загальній культурі поведінки в разі неплатоспроможності або, точніше, культурі санації в Україні з метою прискорення реагування боржників, зниження потенційних коштів та збереження вартості бізнесу, якщо він стикається з кризою. Завдяки вчасному реагуванню та втіленню належних заходів компанії у скрутному фінансовому становищі будуть спроможні реструктуризувати бізнес на здорових засадах, забезпечуючи повернення боргів кредиторам за принципом «перевірки на відповідність інтересам кредиторів». Успішна реструктуризація забезпечить існування життєздатного та сталого бізнесу, виплату боргів і збереження робочих місць, а також платоспроможність компанії у тривалому періоді.

До 2024 року Директива ЄС 1023/2019 про засади превентивної реструктуризації була повністю введена в країнах ЄС, хоча декілька з них подавали клопотання до Комісії ЄС стосовно подовження попередньо встановленого терміну 17 липня 2021 року для її повного запровадження та забезпечення відповідності вимогам Директиви. Нові інструменти вже довели свою ефективність на практиці, особливо у тих країнах ЄС, де вже існувала стала культура санації. Україна є першою країною, яка не є членом ЄС та гармонізуватиме свою законодавчу базу з положеннями цієї Директиви. У деяких країнах втілення вимог потребує запровадження спеціальних юрисдикцій та створення нових професій для подальшого застосування такого регулювання на практиці. Наявні в Україні правові та судові структури дозволяють запровадження без втілення таких заходів. Проте цю можливість можна було б використати, щоб рушити набагато далі, аніж того вимагає Директива, та додати інструменти врегулювання спорів шляхом переговорів або альтернативні інструменти врегулювання спорів як інструменти запобігання банкрутству.

Інструменти раннього попередження та реагування та превентивна реструктуризація

Чим раніше боржник встановить наявність фінансових труднощів та здійснюватиме належні дії, тим вірогідніше запобігання

неминучій неплатоспроможності або у випадку підприємств з постійною загрозою життєздатності – тим впорядкованішою та ефективнішою буде процедура ліквідації. Тому слід надавати чітку, актуальну, стислу та легку в застосуванні інформацію стосовно наявних процедур превентивної реструктуризації, а також один або декілька інструментів раннього попередження та реагування для того, щоб стимулювати боржників, які стикаються з фінансовими труднощами, починати діяти у ранньому періоді. Інструменти раннього попередження та реагування, які мають форму механізмів оповіщення, можуть запускатися у тому разі, якщо боржник не здійснив певних видів платежів, наприклад, у разі несплати податків або внесків до системи соціального страхування. Такі інструменти можуть бути розроблені або державою, або приватними підприємствами за умови досягнення поставленої мети. Державні органи повинні надавати доступ до інформації про інструменти раннього попередження та реагування онлайн, наприклад, на цільових вебсторінках (компетентного державного органу). Згідно з положеннями Директиви ЄС 1023/2019 про засади превентивної реструктуризації кожна держава має бути спроможна адаптувати інструменти попереднього попередження та реагування залежно від розміру підприємств та створити засади для спеціальних положень стосовно інструментів раннього попередження та реагування для великого підприємництва та груп з урахуванням їх особливостей.

Зокрема, ММП, які представляють понад 99 % всіх підприємств у ЄС, а також і в Україні, матимуть переваги від більш узгодженого підходу. Частіше здійснюється ліквідація, а не реструктуризація ММП, оскільки вони вимушені нести непропорційно високі витрати порівняно з великими підприємствами. Часто у ММП, особливо у разі фінансових труднощів, немає необхідних ресурсів, щоб впоратися з високими витратами реструктуризації та скористатися перевагами більш ефективних процедур реструктуризації, які наявні лише в деяких країнах – членах ЄС. З метою допомоги таким боржникам під час процесу реструктуризації на національному рівні потрібно розробити докладні контрольні списки з планами реструктуризації, спеціально адаптовані до потреб та особливостей ММП, та надати до них доступ онлайн. Крім того, слід запровадити інструменти раннього попередження та реагування з метою оповіщення боржників про нагальну необхідність діяти, враховуючи при цьому обмежені ресурси ММП для залучення експертів.

У цій публікації будуть проаналізовані превентивні інструменти Директиви ЄС 1023/2019 про засади превентивної

реструктуризації та запропонований законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства» з огляду на їх основні характеристики. Їх можна охарактеризувати як модульні, легкодоступні, гнучкі, добровільні, своєчасні, ефективні та такі, завдяки яким активи залишаються власністю боржника.

Запропоновані превентивні інструменти та їх компоненти можна застосовувати окремо або у комплексі. Завдяки цій характеристиці боржник та його кредитори можуть приймати рішення стосовно найкращого інструмента у кожному окремому випадку компанії, яка стикається з фінансовими труднощами. Оскільки вірогідність банкрутства пов'язана з негативною репутацією, потрібно зберігати конфіденційність стосовно переговорного процесу, а зниження витрат може стати вирішальним чинником для вибору правильного інструмента. Стикаючись з фінансовими труднощами, ймовірним або неминучим банкрутством, боржник може приймати рішення стосовно втілення різних заходів з метою збереження діяльності бізнесу або його перезапуску на здорових засадах та відновлення спроможності виплачувати борги. Боржник може долучити фахівців та професійних консультантів для здійснення таких заходів, для проведення аналізу оперативної діяльності, підготовки домовленостей з кредиторами з метою запобігання конфліктам та врегулювання спорів, а також розробки плану превентивної реструктуризації. Крім того, боржник може спробувати досягти домовленостей з кредиторами та іншими стейкхолдерами стосовно втілення заходів для запобігання банкрутству. До таких заходів можуть належати: зміна складу, умов та структури активів і зобов'язань або іншої частини структури капіталу боржника, як-от: продаж активів або частини бізнесу та продаж всього бізнесу як діючого підприємства, а також втілення всіх необхідних оперативних змін або комплекс таких заходів. Домовленостей можна досягнути у межах формального процесу як частини судового провадження або неформально – у межах позасудових переговорів зацікавлених сторін.

Як важливий елемент визначається наявність системи раннього попередження та реагування та превентивних інструментів. З цієї метою державний орган з питань банкрутства публікуватиме на офіційному вебсайті інформацію про наявні інструменти раннього попередження та реагування і процедури превентивної реструктуризації. Єдиною уповноваженою структурою, яка приймає рішення стосовно запровадження заходів раннього реагування та подання пропозиції щодо відкриття процедури превентивної

реструктуризації, є боржник. Проте управління компанії-боржника, її кредитори та працівники також можуть порушити це питання. Для мікро-, малого та середнього підприємництва буде наданий спеціальний вичерпний контрольний список з планами реструктуризації, які адаптовані до їх потреб. Оскільки вони становлять понад 99% усього зареєстрованого бізнесу в Україні, запобігання їх банкрутству має надзвичайно велике значення. На практиці ММП змушені нести непропорційно високі витрати порівняно з великими компаніями та часто у них бракує необхідних ресурсів, щоб покрити кошти реструктуризації і скористатися перевагами більш ефективних процедур реструктуризації, які наявні лише в деяких країнах ЄС.

Для успішного застосування превентивних інструментів надзвичайно важливі гнучкість правових рамок та методи їх застосування. Хоча на практиці скоріше важко «переконати» боржника з бізнесом зі скрутним фінансовим становищем подати клопотання стосовно застосування превентивних інструментів. Із цих же причин він не наважується подавати клопотання на відкриття процедури банкрутства, а гнучка законодавча процедура має стимулювати його зробити цей важливий крок. Ця характеристика є частиною культури санації, яку слід популяризувати серед суб'єктів господарювання. Поряд з наявною добровільною фінансовою реструктуризацією нові превентивні інструменти створюватимуть рамки реструктуризації та законодавства про банкрутство в Україні. Вони можуть відігравати вирішальну роль для мікро-, малого та середнього підприємництва, у яких часто бракує необхідної інформації, фінансових та оперативних засобів для своєчасного реагування. На відміну від обов'язкового характеру процедур банкрутства, усі превентивні інструменти застосовуються на добровільних засадах. Ця характеристика має як свої переваги, так і недоліки. Проте необхідно закріпити мінімальні обов'язкові вимоги до боржника стосовно подання клопотання про відкриття процедури. Вони забезпечуються загальними обов'язком директорів до належної обачності та зобов'язаннями засновників, учасників та власників капіталу, директорів та інших органів компанії, а також державних, регіональних та місцевих органів самоврядування до своєчасного втілення заходів з метою запобігання банкрутству. Крім того, добровільне відкриття процедур, призначення уповноваженого з питань реструктуризації та збереження за боржником прав управління забезпечують гнучкість превентивного законодавства. Також поліпшується положення працівників з метою їх долучення до процедури превентивної реструктуризації і захисту їх прав та інтересів.

Передумовою для використання превентивних інструментів є те, що боржник ще не став неплатоспроможним. Це важлива характеристика, оскільки вона вимагає від боржника раннього реагування, набагато раніше за момент незворотної втрати бізнесу та його спроможності сплачувати борги. Інструменти раннього попередження та реагування працюють у формі механізмів оповіщення, які вказують на момент, коли боржник не здійснив певних видів платежів. Це стало причиною того, що у разі неминучої неплатоспроможності було запроваджене зобов'язання для усіх осіб, які мають доступ до документів фінансової та економічної діяльності боржника, здійснювати заходи раннього попередження та реагування й інформувати уповноважених осіб про вірогідність неспроможності боржника виконувати свої фінансові зобов'язання або робити певні види платежів. Це слушний момент для боржника, його директорів та учасників або власників капіталу, щоб розпочати переговори із зацікавленими особами і домовитися про превентивні заходи та план реструктуризації. Є логічним, що у разі невдачі під час проведення переговорів це не означає, що нові переговори неможливі, але якщо боржник стає неплатоспроможним, це може призвести до запровадження процедури банкрутства. Проте превентивна реструктуризація вже не буде жахіттям для працівників.

Найбільшої ефективності застосування превентивних інструментів можна досягти у разі їх своєчасного використання у комплексі. Хоча кожний випадок бізнесу зі скрутним фінансовим становищем дуже специфічний, проте різні наявні інструменти, які є гнучкими у використанні, можуть зробити свій важливий внесок. Ефективна превентивна реструктуризація знижує потребу в ліквідації життєздатних підприємств і таким чином робить внесок у мінімізацію втрати робочих місць та вартості для кредиторів. На відміну від процедур банкрутства, превентивні процедури тривають не так довго і, відповідно, вимагають менших витрат. У результаті цього зберігається вартість боржника та можуть досягатися більш високі показники з відновлення, що має переваги для всієї економіки. Проте положення запропонованих законопроектів безпосередньо не впливатимуть на зростання кількості суб'єктів господарювання та конкурентну ситуацію на ринку. Вони тільки опосередковано впливатимуть на можливість суб'єктів господарювання продовжувати свою комерційну діяльність завдяки затвердженому плану реструктуризації, який може прийматися як під час судового провадження, так і в межах позасудових процедур. З метою забезпечення безперешкодного здійснення превентивної реструктуризації Директива ЄС про засади превентивної реструктуризації створює важливий інструмент

для запровадження плану реструктуризації щодо незгодних кредиторів (затвердження плану превентивної реструктуризації шляхом певного нівелювання інтересів окремих класів кредиторів, cross-class cram-down). Вона також втілює положення, за якими відповідно до запропонованого плану не закріплюватиметься несправедливе, упереджене ставлення до відповідних кредиторів та забезпечуватиметься їх достатній захист.

Одне з найсуперечливіших питань у законодавстві про банкрутство полягає в тому, чи залишати боржникові контроль над його активами та управління бізнесом. Втрата контролю над активами під час процедури банкрутства стимулює боржника не подавати клопотання стосовно відкриття процедури та призводить до втрати важливого часу для реагування, внаслідок чого втрачається вартість та ще більше збільшуються борги. Збереження контролю надасть боржникові у скрутному фінансовому становищі можливість продовжити свою комерційну діяльність. Положення Директиви ЄС 1023/2019 про засади превентивної реструктуризації залишають боржника власником свого бізнесу та створюють офіс фахівця з питань реструктуризації лише як особи, яка допомагає боржникові у збереженні бізнесу в скрутному становищі, розробляє план та досягає домовленостей з його кредиторами. За бажанням він відстежує виконання плану реструктуризації, затвердженого у судовому порядку. Заходи зі сприяння переговорам стосовно плану превентивної реструктуризації збільшують ефективність превентивних інструментів та надають можливість запобігти діям примусового характеру. Своєчасні, детально підготовлені та професійно проведені переговори з доцільно обмеженим за часом мораторієм стосовно правових дій кредитора проти боржника забезпечують позицію боржника під час переговорів та часові рамки, необхідні для надання тимчасового та нового фінансування бізнесу з метою збереження сталої комерційної діяльності.

Що ж до компетентних судових органів та фахівців з питань реструктуризації, то в Україні вже наявні придатні організаційні структури та персонал. Існуюча спеціальна господарська юрисдикція (господарський суд) та управлінці з питань банкрутства (арбітражні керуючі) будуть в змозі впоратися з новими обов'язками. Разом з органом з питань банкрутства (державний орган з питань банкрутства) та самоврядною Національною асоціацією арбітражних керуючих України вони зможуть провести необхідне навчання та зібрати дані, надані Директивою. Запропоновані законопроекти збільшать прозорість процедури банкрутства шляхом публікації всієї інформації стосовно ходу процедур реструктуризації на вебсторінці державного

органу з питань банкрутства, тобто вони нададуть можливість всім зацікавленим сторонам отримати інформацію стосовно ходу процедури реструктуризації на будь-якому етапі.

Висновки

Запропоновані нові превентивні інструменти показали свою достатню ефективність у країнах ЄС. Хоча вони й порівняно нові, вони не повинні стати великим викликом для судової та загалом правової системи України. Вони зроблять внесок до подальшого розвитку культури у випадку банкрутства та санації бізнесу в Україні. Що ж до суб'єктів господарювання, то вони напевне будуть зацікавлені у застосуванні систем раннього попередження та реагування й інструментів запобігання банкрутству. Для боржників у скрутному фінансовому становищі будуть запроваджені рамки для превентивної реструктуризації на випадок, якщо вірогідна неплатоспроможність, з оглядом на запобігання банкрутству та забезпечення життєздатності боржника. Вони спеціально адаптовані до малого та середнього підприємництва, яке становить основу національної економіки. Нові превентивні інструменти розроблені легкодоступними, гнучкими, добровільними, швидкими у втіленні та ефективними. Вони засновані на принципі забезпечення найбільш сприятливого врегулювання претензій кредиторів, створення умов оптимального оточення для бізнесу та більш ефективного здійснення процедур. Цілі, встановлені Директивою ЄС 1023/2019 про засади превентивної реструктуризації та запропонованими законопроектами, є правомірними і їх можна вимірювати на практиці. Вони покликані суттєво збільшити кількість кандидатів, що підлягають реструктуризації, серед компаній та розширити перелік можливих шляхів відновлення після скрутного фінансового становища. Нові превентивні інструменти пропонують компаніям у скрутному фінансовому становищі прискорений процес, зниження витрат та, відповідно, збереження вартості активів. Компанії в Україні можуть використовувати нові законодавчі рамки для поліпшення своєї позиції на ринку, а отже, й досягнення певного конкурентоспроможного рівня порівняно з платоспроможними конкурентами, які не можуть піти тим самим шляхом. Цю реформу можна також використовувати для запровадження інших процедур врегулювання спорів шляхом переговорів (або альтернативними шляхами) як превентивних інструментів, як-от медіації, хоча вони й не закріплені в Директиві ЄС. І, нарешті, нові правові положення мають покращити привабливість національного законодавства як обраної юрисдикції у міжнародних ділових відносинах.

Ганна ШОВКОПЛЯС,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО СЕРЕДОВИЩА НА СТРАХОВОМУ РИНКУ

Не потребує доведення той факт, що страхування – вид підприємницької діяльності страхових компаній, головним призначенням яких є захист як суб'єктів господарювання, так і негосподарюючих суб'єктів від ймовірних збитків у разі настання страхових подій. У той же час є ризик загрози платоспроможності й самих страхових компаній, що в свою чергу тягне негативні наслідки для споживачів страхових послуг. Упевненість споживачів у надійності ринку страхових послуг є головною засадою розвитку страхового ринку, а ефективне регулювання та нагляд за страховими компаніями забезпечить таку впевненість для споживачів.

Варто звернути увагу, що на сьогодні для належного розвитку ринку страхових послуг є певні стримуючі проблеми. Так, низький попит на страхові послуги передусім обумовлюється: 1) відсутністю довіри до ринку страхових послуг; 2) відсутністю належної системи захисту прав споживачів страхових послуг; 3) слабкою обізнаністю громадян у страхових послугах; 4) низьким рівнем платоспроможності населення. Тому ринок страхових послуг потребує реформування шляхом удосконалення існуючого регулювання і спрямування на: 1) забезпечення більшої прозорості страхового сектору; 2) підвищення захисту споживачів страхових послуг; 3) запровадження рівних умов діяльності; 4) розбудову конкурентного середовища на страховому ринку. Також однією із таких проблем є забезпечення належного регулювання не лише з боку органів державної влади, а і на рівні саморегулювання.

Чинна модель регулювання ринку страхових послуг хоч і враховує вимоги законодавства ЄС (Solvency, принципи Міжнародної асоціації органів страхового нагляду (IAIS)), але повинна впроваджувати і забезпечувати саморегулювання страхового ринку.

Статус кандидата на членство в ЄС відкриває для України широкі можливості в реалізації євроінтеграційних процесів у сфері ринку страхових послуг. Так, Національний банк України може стати

повноправним членом Європейської системи центробанків. Це безпосередньо позначиться і на регулюванні ринку страхових послуг завдяки імплементації норм законодавства ЄС, упровадження міжнародних стандартів у національне законодавство. З метою максимального наближення регулювання ринку страхових послуг до правил ЄС спільними зусиллями Національного банку України та Верховної Ради України був розроблений і прийнятий базовий закон України, який ґрунтується на нормах права ЄС, ключових директивах і регламентах ЄС щодо страхових послуг – Закон України від 18.11.2021 «Про страхування» [1], який враховує положення Директиви 2009/138/ЄС [2] і запроваджує нову модель регулювання, спрямовану на формування платоспроможності конкурентного ринку страхування в державі з належним механізмом захисту прав споживачів.

Саморегулювання страхової діяльності є одним із засобів забезпечення належного конкурентного середовища на страховому ринку.

Саморегулювання страхової діяльності може реалізовуватися через певні професійні об'єднання страховиків. Такі об'єднання можуть утворюватися за певними видами страхової діяльності. Страховики, яким дозволено займатися обов'язковим страхуванням цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, зобов'язані бути членами Моторного (транспортного) страхового бюро України (далі – МТСБУ). Участь страховиків у МТСБУ є умовою провадження діяльності щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Об'єднання страховиків займає вагоме місце на ринку страхових послуг України. Відповідно, кожне об'єднання має свою мету та завдання і відіграє важливе значення в саморегулюванні страхового ринку. Підставою створення таких об'єднань є неможливість страховими компаніями самостійно вирішувати проблеми, які виникають на ринку страхових послуг і тим самим гальмують його розвиток.

В Україні, як і в багатьох європейських країнах, об'єднання страховиків стали невід'ємною частиною ринку страхових послуг. Залежно від мети та форми участі страховиків у таких об'єднаннях їх можна класифікувати таким чином. За формою участі об'єднання поділяються на добровільні та обов'язкові, за видами діяльності – на загальні та спеціалізовані. Так, до загальних добровільних об'єднань можна віднести Національну асоціацію страховиків України (далі – НАСУ) [3], метою діяльності якої є розробка, затвердження та впровадження високого рівня правил і стандартів діяльності на ринку страхових послуг. Основними завданнями НАСУ є: 1) участь у розробці та вдосконаленні законодавства у сфері страхування; 2) внесення

пропозицій до державних органів з питань страхової діяльності; 3) захист і представництво спільних законних інтересів учасників об'єднання у державних органах з питань статутної діяльності Асоціації; 4) реалізація проєктів, що сприяють становленню і розвитку ринку страхових послуг; 5) інформаційна, консультативна, методична та організаційна підтримка учасників Асоціації у процесі їх професійної діяльності; 6) сприяння забезпеченню у діяльності учасників Асоціації належного рівня фінансової стабільності, платоспроможності та ліквідності; 7) сприяння забезпеченню високого рівня економічної ефективності, конкурентоспроможності та соціальної відповідальності у діяльності учасників Асоціації на ринку фінансових послуг; 8) взаємодія з іншими професійними об'єднаннями фінансового ринку з метою утворення належного та розвиненого ринку фінансових послуг України. Також на сайті НАСУ зазначається, що Асоціація не допускає можливості здійснення вирішального впливу на господарську діяльність учасників.

Наступним видом страхових об'єднань є Моторне (транспортне) страхове бюро України [4], яке є спеціалізованим, обов'язковим об'єднанням страховиків, які здійснюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів за шкоду, заподіяну третім особам. Як правило, членство страховиків у МТСБУ є обов'язковою умовою здійснення діяльності щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. МТСБУ є неприбутковою організацією, основними завданнями якого є: 1) виконання гарантійних функцій стосовно відшкодування шкоди, завданої третім особам під час експлуатації наземних транспортних засобів; 2) управління централізованими страховими резервними фондами, що створюються при МТСБУ для забезпечення виконання покладених на нього функцій – Фонд захисту потерпілих, Фонд страхових гарантій; 3) координація роботи страховиків – його членів у сфері страхування цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну третім особам внаслідок дорожньо-транспортної пригоди як на території України, так і за її межами; 4) виконання страхових зобов'язань з обов'язковим страхування цивільно-правової відповідальності за страховиків – членів МТСБУ в разі недостатності коштів та майна цих страховиків, що визнані банкрутом та/або ліквідовані; 5) співробітництво з органами Міністерства внутрішніх справ України та іншими органами державної влади з питань обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

З огляду на викладене, можна висувати, що відповідні об'єднання страховиків мають спільні риси щодо реалізації певних завдань, а саме: 1) інформаційна, консультативна підтримка учасників об'єднань

у процесі здійснення їх господарської діяльності; 2) захист прав та законних інтересів учасників такого об'єднання; 3) участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів; 4) сприяння підвищенню кваліфікації учасників об'єднань; 5) ознайомлення населення з діяльністю учасників ринку страхових послуг; 6) сприяння розвитку ринку страхових послуг; 7) представництво інтересів учасників об'єднань перед органами державної влади; 8) надання допомоги щодо удосконалення страхового законодавства.

Окрім наведених спільних рис, кожне таке об'єднання має свої специфічні завдання.

Як варіант, на нашу думку, назріває необхідність надання об'єднанням страховиків статусу саморегулювних організацій (далі – СРО) або створення єдиної СРО страховиків з наданням їй частини функцій щодо нагляду та контролю за господарською діяльністю страхових компаній шляхом законодавчого регламентування для забезпечення конкурентного середовища на страховому ринку.

Так, до відповідних завдань СРО страхових компаній можна віднести і закріпити на законодавчому рівні: 1) контроль за дотриманням платоспроможності та достатності капіталу страхових компаній; 2) розробка і встановлення правил поведінки членів СРО, стандартів щодо їх страхових послуг; 3) встановлення відповідальності членів СРО за порушення законодавства у сфері страхування і стандартів, визначених СРО; 4) контроль за виконанням цих норм і стандартів; 5) встановлення механізму вирішення спорів між членами СРО, між членами СРО та іншими учасниками страхового ринку; 6) ліцензування страховиків.

Список використаних джерел

1. Про страхування : Закон України від 18.11.2021 № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
2. Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II). EU Law – EUR-Lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0138> (Last accessed: 26.05.2024).
3. Національна асоціація страховиків України. URL: <https://www.nasu.com.ua> (дата звернення: 26.05.2024).
4. Моторне (транспортне) страхове бюро України. URL: <http://www.mtsbu.ua/ua/> (дата звернення: 28.02.2023).

Гліб ГОДУХІН,
студент-магістр
Київського національного університету
технологій та дизайну

КОНКУРЕНЦІЯ І КОНКУРЕНТНА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальність теми. Забезпечення конкурентних засад функціонування національної економіки та ефективна конкурентна політика набувають особливої актуальності в контексті європейської інтеграції України. Створення сприятливого конкурентного середовища є важливою передумовою для сталого економічного розвитку, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних підприємств та їх успішної інтеграції у внутрішній ринок ЄС.

У рамках імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі вкрай важливим є усунення перешкод для вільної конкуренції, монополізації ринків та забезпечення рівних умов для всіх суб'єктів господарювання. Відсутність ефективної конкурентної політики може суттєво знизити потенційні вигоди від лібералізації торгівлі та економічної інтеграції з ЄС. Розвиток конкурентного середовища також сприятиме залученню вітчизняних підприємств до європейських та глобальних ланцюгів доданої вартості, що відкриває нові можливості для експорту та доступу до інновацій і технологій. Водночас входження українських компаній на висококонкурентні ринки ЄС вимагає істотного підвищення їх конкурентоспроможності та інноваційності.

Актуальність цієї теми підсилюється тим, що в Україні досі не напрацьована довгострокова стратегія розвитку конкуренції із системними заходами її підтримки. Наявні численні бар'єри, зокрема корупція, надмірне регулювання, незахищеність прав власності, що перешкоджають формуванню сприятливого конкурентного середовища. Таким чином, дослідження питань конкуренції та конкурентної політики в контексті євроінтеграційних процесів України є вкрай актуальним для забезпечення сталого економічного розвитку, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та успішної інтеграції у внутрішній ринок ЄС.

Виклад основного матеріалу. У національній економіці існує специфічний взаємозв'язок між конкуренцією,

конкурентоспроможністю та конкурентною політикою, що природно сприяє узгодженню державного регулювання економіки та внутрішнього ринку.

Одним із найважливіших завдань сучасної економічної політики є створення атмосфери довіри між державою та бізнесом, що в свою чергу створює основу для успішних реформ на внутрішньому ринку [1]. Важливо діяти у двох напрямках: проведення інституційних реформ та впровадження сучасної конкурентної політики.

Як зазначав Л. Ерхард, «конкуренція та зумовлене нею підвищення продуктивності й сприяння прогресу повинні бути забезпечені державними заходами та захищені від будь-яких посягань» [1, с. 165]. Розвиток конкурентного середовища є ключовою умовою для прогресу підприємництва, де основна увага приділяється конкурентоспроможності, новим технологіям та інноваціям.

Державна підтримка підвищення конкурентоспроможності та інноваційності української економіки має велике значення для внутрішнього ринку. Вона стимулює підприємців до виробництва високотехнологічних товарів та надання якісних послуг, впровадження інновацій. Крім того, це сприяє виходу українських виробників на європейський ринок, надаючи підприємствам доступ до можливостей, що їх відкривають Угода про асоціацію між Україною та ЄС і поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі.

Особливу увагу слід приділяти залученню українських підприємств до глобальних ланцюгів доданої вартості через стимулювання розвитку ділових контактів і промислових кластерів. У сучасних умовах зростає конкуренція за інтеграцію у глобальні ланцюги створення доданої вартості. Виробництво кінцевого продукту дедалі більше розподіляється на вузькі бізнес-функції, розосереджені по всьому світу у вигляді ланок глобальних вартісних ланцюгів. Інтеграція у глобальні ланцюги є необхідною умовою для виходу українських підприємств на європейські експортні ринки. Вбудовування національних підприємств у такі ланцюги стає важливим викликом для сучасної економіки України [2, с. 51–73].

Відсутність належної конкуренції та високий рівень монополізації безпосередньо впливають на підприємницьке середовище в Україні [2]. Це проявляється у низькій якості продукції за високої собівартості, низькій продуктивності праці, тіньовій економіці, недобросовісних комерційних практиках, масових порушеннях прав споживачів тощо [3, с. 67].

Важливим показником стану конкуренції на товарному ринку є кількість підприємств та їх концентрація. Структурний склад внутрішнього ринку визначається співвідношенням великих, середніх і малих підприємств. У 2015 році частка малих підприємств в Україні становила 99,19 %, що більше, ніж у країнах ЄС (98,80%) та Німеччині (97,04 %). Частка середніх підприємств – 0,79 %, а великих – 0,02% (значно менше, ніж у країнах ЄС – 0,20% та Німеччині – 0,48 %).

Європейський досвід показує, що національна економіка успішно розвивається, коли велика частка великих компаній, які реалізують економію на масштабі, поєднується зі значною часткою середніх і малих фірм, що гнучко впроваджують нові ідеї і можливості [2, с. 51–73].

Щодо зайнятості працівників, то в Європі рівень концентрації виробництва вищий: у великих компаніях в країнах ЄС зосереджено 33,10 % працівників (у Німеччині – 37,23 %), тоді як в Україні – лише 20,89 %. На малих підприємствах в Україні зайнято 46,93% працівників, тоді як у країнах ЄС – 49,60 %. Щодо доданої вартості (за витратами виробництва), то в Україні великі підприємства генерували 41,01 % доданої вартості, в країнах ЄС – 42,20%, у Німеччині – 46,86 %, а у Польщі – 47,68 %. Водночас суттєві відмінності в обсязі виробленої доданої вартості спостерігаються серед малих підприємств: в Україні лише 19,59%, тоді як у країнах ЄС – 39,30 % [3].

З переходом економіки на нові, більш високі технологічні рівні конкуренція та ринково-конкурентні відносини стають складнішими, набуваючи нового змісту та форм. Взаємозалежність «монополія – ринкова влада – олігархія» повинна перетворитися в українській економіці на нову суспільно-економічну структуру «конкуренція – інновації – конкурентоспроможність – стабільність». Це відповідає перспективам розвитку національної економіки.

Перетворення ефективної конкуренції на головний фактор розвитку внутрішнього ринку визначає специфіку принципових змін у змісті ринково-конкурентних відносин [5].

Однак в економічній літературі нові взаємозалежності в розвитку внутрішнього ринку і конкуренції ще недостатньо досліджені. На перший план виходить проблема конкурентної самодостатності ринкових суб'єктів, тобто їх здатність забезпечувати оптимальні параметри діяльності на основі власних конкурентних досягнень. У нових умовах зміст конкурентоспроможності стає складнішим. Це означає посилення взаємозв'язку між конкуренцією та конкурентоспроможністю, що набуває зростаючої значущості в

якісних економічних перетвореннях та формуванні нової моделі ринку. Для конкурентів на внутрішньому ринку розширюються можливості вибору і простір для стратегічних комунікацій [4, с. 148].

На ефективному ринку конкуренція за споживачів змушує підприємців постійно вдосконалюватися, щоб залишатися конкурентоспроможними. Конкурентоспроможність виробників визначається рівнем задоволення попиту споживачів та соціально відповідальним ставленням до ринкових суб'єктів.

В інноваційній сфері ефективна конкуренція створює особливі точки біфуркації, де оптимально поєднуються конкурентна боротьба й стратегічна взаємодія, включаючи кооперацію науково-дослідницьких розробок. Формується відкритий тип стратегічної взаємодії між постачальниками і замовниками.

П. Марш, аналізуючи вільні асоціації і взаємопов'язане виробництво як складові нової промислової революції, показує відкритий тип взаємодій на прикладі електронної промисловості. Постачальник, який розробив новий метод виробництва плат або розміщення на них компонентів, виграє від вільного використання цих технологій, постачаючи товари і послуги всім компаніям у своїй мережі поставок. Таким чином, взаємозв'язок інновацій і конкуренції (так звана «інноваційна конкуренція») розширює межі приватної власності і патентної монополії [4, с. 149–155].

Висновок. Забезпечення ефективної конкуренції та дієвої конкурентної політики є одним з ключових факторів для сталого економічного розвитку України та успішної інтеграції у внутрішній ринок ЄС. Створення сприятливого конкурентного середовища допоможе підвищити конкурентоспроможність національної економіки, залучити вітчизняних підприємств до європейських та глобальних ланцюгів доданої вартості.

На шляху до забезпечення конкурентних засад економіки України стикається з низкою викликів, зокрема високим рівнем монополізації ринків, тінізацією економіки, корупцією, надмірним регулюванням, недосконалим антимонопольним законодавством, незахищеністю прав власності тощо.

Подолання цих перешкод потребує комплексного та системного підходу. Важливим завданням є розробка та впровадження довгострокової державної стратегії розвитку конкуренції із чітко визначеними системними заходами її підтримки. Необхідно забезпечити єдність та узгодженість дій усіх органів влади, а також активну участь професійних об'єднань на окремих галузевих ринках.

Для стимулювання конкуренції доцільно здійснити лібералізацію та дерегуляцію окремих сфер економіки, що сприятиме появі нових гравців та зменшенню адміністративних бар'єрів. Важливим є вдосконалення антимонопольного законодавства з метою створення рівних правил гри для всіх учасників ринку.

Ефективна конкурентна політика має поєднуватись із заходами, спрямованими на підвищення інноваційності та конкурентоспроможності національних товаровиробників. Це дасть змогу вітчизняним підприємствам успішно конкурувати як на внутрішньому, так і на європейських ринках. Реалізація комплексу запропонованих заходів сприятиме поступовій трансформації структури економіки у напрямку «конкуренція – інновації – конкурентоспроможність – економічна стабільність», що є логічною перспективою розвитку в контексті євроінтеграційних процесів.

Список використаних джерел

1. Эрхард Л. Благосостояние для всех : репринт. воспроизведение. М. : Начала – Пресс, 1991. 36 с.
2. Albiol-Sanchez J., van Stel A. Investigating the impact of small versus large firms on economic performance of countries and industries. In: D. Bogenhold, J. Bonnet, M. Dejardin, D.G. Perez de Lema (eds.). Contemporary entrepreneurship: Multidisciplinary perspectives on innovation and growth. Switzerland : Springer International Publishing, 2016. P. 51–73.
3. Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 504. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504-2017-%D1%80> (дата звернення: 25.05.2024).
4. Марш П. Нова промислова революція. Споживачі, глобалізація і кінець масового виробництва. М. : Вид-во Інституту Гайдара, 2015. 420 с.
5. Simon H. Hidden Champions of the 21st Century: Success Strategies of Unknown World Market Leaders. New York : Springer, 2009. 158 p.

Артем БАСЮК,
студент Львівського державного
університету внутрішніх справ

ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖНИМ СУДОМ

Захист прав суб'єктів господарювання є важливим аспектом сучасної економічної системи. У теперішньому світі, де бізнес-середовище постійно змінюється і розвивається, забезпечення правового захисту для юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та інших суб'єктів господарювання стає ключовим завданням для забезпечення стабільності та просування економіки.

З розвитком глобалізації інтереси суб'єктів господарювання все частіше захищаються за допомогою міжнародних стандартів та угод. Забезпечення правового захисту для суб'єктів господарювання допомагає створенню сприятливого інвестиційного клімату, розвитку підприємництва та зміцненню економічної стабільності.

Судова система також відіграє важливу роль у вирішенні спорів та розгляді скарг стосовно порушень прав суб'єктів господарювання. Один з видів захисту прав суб'єктів господарювання – позасудовий спосіб врегулювання спору. Він передбачає, що суб'єкт не звертається до традиційних судів, а доходить згоди з іншою стороною щодо предмета спору та добровільно виконує рішення чи домовленість з нею. Перевага такого позасудового способу полягає у тому, що особа, чиї права порушено, на власний роздум може обрати врегулювання спору, оскільки у чинному законодавстві немає імперативної норми обирати, у який спосіб вирішувати спір у сфері господарювання.

Задля впровадження в Україні якомога більшої кількості правових, демократичних і високорозвинених механізмів вирішення спорів існує ціла низка альтернативних (позасудових інститутів) способів. Альтернативне врегулювання спорів – це група процедур, за допомогою яких вирішуються спори без звернення до формальної системи судочинства. Такими, зокрема, є: звернення до третейського суду (незалежний недержавний судовий орган для вирішення господарських та цивільних спорів) і міжнародного комерційного арбітражу (незалежний недержавний судовий орган для вирішення зовнішньоекономічних спорів), медіація (допомога посередників) тощо [1, с. 325].

У своїй роботі я розгляну детально, що становить собою міжнародний комерційний арбітраж, якийого правове регулювання в Україні та які існують переваги такого альтернативного способу. Для більш широкого розуміння потрібно визначити що означає поняття «арбітраж», яке має своє визначення у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у статті 3, а саме: «арбітраж – будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України» [2].

У зазначеному Законі України визначаються спори, які можуть бути вирішені у міжнародному комерційному арбітражі за угодою сторін:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України;
- спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [2].

Суб'єкти господарювання мають право передати на розгляд міжнародного комерційного арбітражного суду будь-який спір, який виникає із зовнішньоекономічних правовідносин. Важливою є наявність двох передумов: по-перше, міжнародним комерційним арбітражним судом цього виду спору не заборонено законом, по-друге, відсутність рішення господарського суду з тотожного спору, тобто між тими самими сторонами, з того самого предмета і з тих самих підстав [1, с. 328].

Насамперед сторонам потрібно укласти арбітражну угоду, визначення якої дається у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або

можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди [2].

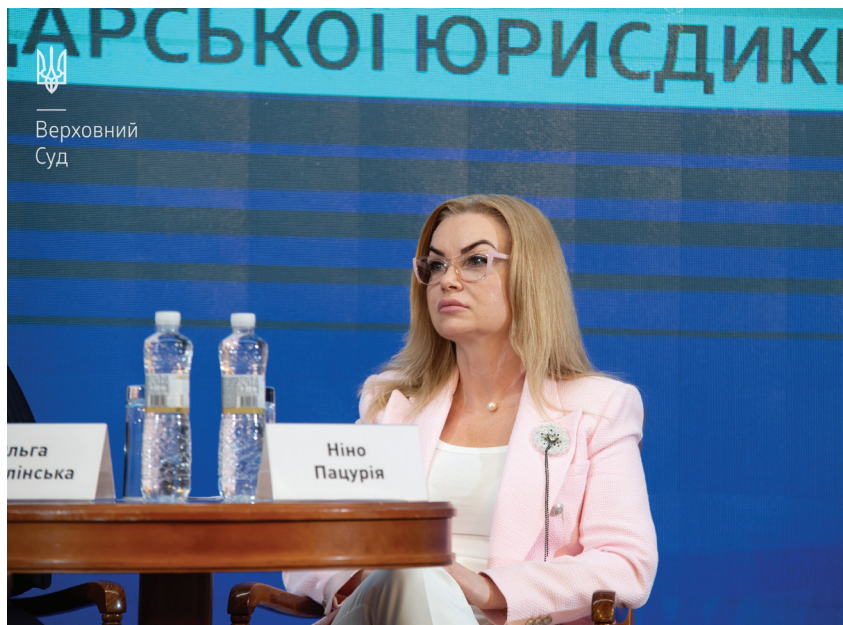
Як висновок можно сказати, що в Україні діють альтернативні способи вирішення спорів, одним з яких є вирішення спору в позасудовий спосіб. Міжнародний комерційний арбітраж є недержавним судом та вирішує господарські спори у нетрадиційний спосіб та має свою сферу врегулювання через Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

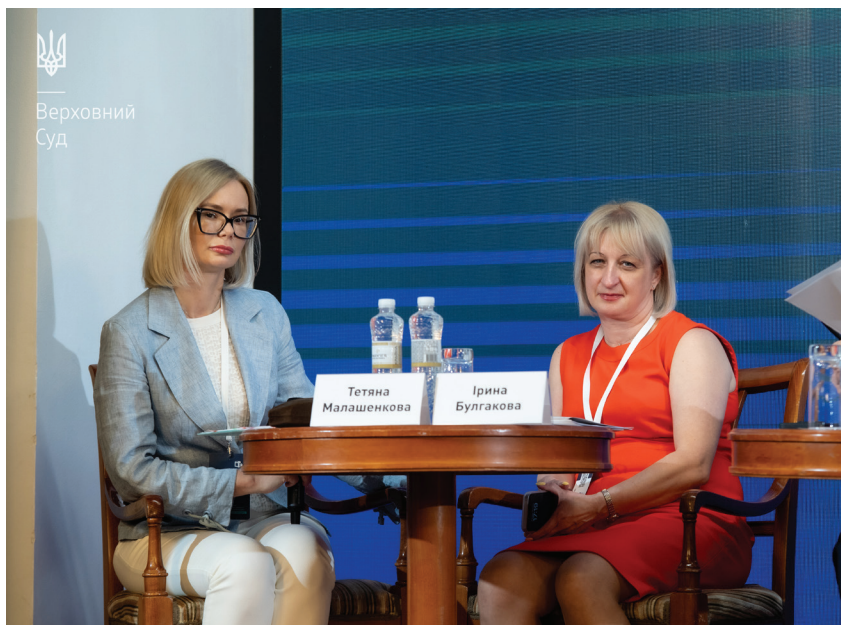
Можу виділити переваги такого способу вирішення господарських спорів. По-перше, суб'єкт господарювання сам може обрати собі арбітрів з великим досвідом у конкретній галузі, що забезпечує об'єктивне та повне вирішення спору. Далі, на мою думку, це – процес, який може бути гнучкий та призначений у зручних для сторін час і місці. Також він є конфіденційним, що дає змогу сторонам уникнути публічності їхнього спору. Порівняно із судовими процедурами арбітраж зазвичай є швидшим та менш витратним, оскільки він надає можливість уникнути затримок, пов'язаних з переповненими судовими графіками.

Список використаних джерел

1. Балюк І. А., Намясенко О. К. Правове регулювання господарської діяльності: підручник. Київ, 2019. 342 с.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.







**Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції
«Україна на шляху до євроінтеграції:
ефективне управління державною
власністю як інструмент відновлення
економіки України.
Місія та візія господарської юрисдикції»**

Підписано до друку 01.12.2024. Формат 64х90 1/16

Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,88. Тираж 300 прим. Зам. 424.

Видавництво ТОВ "Компанія ВАІТЕ"

01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.



Верховний
Суд

вул. Пилипа Орлика, 8, Київ, Україна
+38 (044) 591-10-00
inbox@supreme.court.gov.ua
supreme.court.gov.ua
facebook.com/supremecourt.ua