

УДК 346.5:346.6(477)

Є.О. ЗАРУДНЄВ, Інститут економіко-правових досліджень НАН України

ЩОДО ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ, ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА ТА ЄС

Ключові слова: публічний інтерес, державні та комунальні суб'єкти господарювання, адаптація законодавства України до права ЄС

На даний час в Україні тривають євроінтеграційні процеси, пов'язані з адаптацією українського законодавства до права ЄС. Одним із важливих завдань у цьому напрямі є вдосконалення правового статусу суб'єктів господарювання державного сектору економіки з точки зору процесів гармонізації законодавства України з державами ЄС [1]. Особливого значення таке вдосконалення набуває тому, що державні суб'єкти господарювання здебільшого діють в сфері підвищеного інтересу держави чи суспільства, а також через особливі правила, які встановлені в ЄС для таких суб'єктів господарювання. Будь-яка невідповідність у правовому статусі державних чи комунальних суб'єктів господарювання до діючих правил в ЄС може мати своїм наслідком недопущення таких суб'єктів господарювання до ринку ЄС і стати перепорою для вступу України в ЄС.

Одним з найважливіших аспектів правового статусу вказаних суб'єктів з точки зору законодавства ЄС є так званий публічний інтерес. Він є вирішальним аргументом при наданні привілеїв державним чи комунальним підприємствам в ЄС. В українському господарському праві дане поняття не набуло широкого розповсюдження та детального тлумачення [2, с.71], тоді як у ФРН воно завжди використовується при створенні та діяльності публічних підприємств.

Незважаючи на те, що даною проблемою займалися такі українські вчені-юристи, як Є. Булатов [1], Р. Джабраїлов [2], Н. Дятленко [3], І. Любімов [4], Р. Петров [5], І. Труш [6], питання публічного інтересу в діяльності державних і комунальних суб'єктів господарювання залишається невирішеним, що зумовлює існування загрози євроінтеграційним процесам України та вільному доступу українських публічних підприємств до ринку ЄС.

Тому актуальним є дослідження публічного інтересу в праві ЄС та ФРН з метою уточнення ролі публічного інтересу в сфері господарювання в Україні, Федеративній Республіці Німеччина та ЄС, і гармонізації відповідних положень українського законодавства до права ФРН і ЄС.

Діюче законодавство України не містить чітких умов, за яких можуть створюватись державні та комунальні підприємства будь-якої організаційно-правової форми, і у яких випадках їм можуть надаватись певні привілеї або, навіть державне фінансування. Опосередковано на наявність публічного інтересу вказує встановлений в ст.4 Закону України «Про підприємництво» перелік видів діяльності, якими мають право займатись лише державні підприємства, проте питання щодо створення та існування державного підприємства, а також вибір його діяльності залишається за державними органами (комунальними органами – стосовно комунальних підприємств).

В кожному конкретному випадку державні органи самостійно вирішують такі питання, що вказує на певну безсистемність. Фактично, держава чи територіальна громада можуть виступати засновниками суб'єктів господарювання будь-якої організаційно-правової форми (ТОВ, АТ, державне комерційне підприємство, казенне підприємство, комунальне комерційне чи некомерційне підприємство тощо), а такі суб'єкти господарювання вправі здійснювати будь-яку діяльність (за винятком казенних підприємств) [4].

Згідно з положеннями ч.4 ст.22 Господарського кодексу України законом можуть бути

визначені види господарської діяльності, які дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям. Відповідна норма встановлена ст.4 Закону України «Про підприємництво» (далі – Закон), яка наголошує, що такі види діяльності, як охорона окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, проведення криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розроблення, випробування, виробництво та експлуатація ракет-носіїв, може здійснюватись тільки державними підприємствами та організаціями. Фактично це означає, що інші види діяльності можуть здійснюватись як державними, так і приватними суб'єктами господарювання. При цьому ніякого обґрунтування для даного правила діюче законодавство не містить, залишається тільки припустити, що згадані види діяльності становлять особливий інтерес для держави. Проте навіть таке поняття, як інтерес держави в даному випадку в законодавстві не використовується.

З першого погляду таке положення законодавства не викликає ніяких нарікань. Хоча з точки зору законодавства ЄС українському праву не вистачає конкретики та визначеності у даній сфері регулювання.

В ЄС та ФРН будь-які виключні права державних чи комунальних підприємств (в тому числі право здійснювати певні види діяльності) потребують «виправдання» через наявність публічного інтересу. А в ФРН навіть саме існування державного чи комунального суб'єкту господарювання дозволяється лише за умови, що цього потребують публічні інтереси. Прямої заборони для створення публічних підприємств німецьке законодавство не містить. в той же час німецька доктрина робить висновок про «небажаність» таких суб'єктів на підставі тлумачення поняття правової держави [7]. Зокрема, використовується положення Основного закону ФРН, в якому встановлено, що соціальна ринкова економіка країни повинна ґрунтуватись на приватних підприємствах, а публічні підприємства мо-

жуть створюватись та діяти тільки за умови наявності виняткових виправдовуючих обставин [8]. В § 65 Бюджетного кодексу ФРН (нім.: «Bundshaushaltsordnung») встановлено, що держава може приймати участь у заснуванні підприємства приватної організаційної форми лише при наявності особливо важливого інтересу в цьому держави і, одночасно з цим, коли держава не може досягнути відповідної мети іншим шляхом [9]. Деякі обмеження встановлено і стосовно комунальних підприємств: в нормативних актах різних федеральних земель містяться однакові обмеження, відповідно до яких комуни мають право засновувати публічні підприємства лише з публічних інтересів [10–12]. Тобто концепція німецького права вимагає обґрунтування публічної необхідності в існуванні та діяльності публічного суб'єкта господарювання. Навіть вибір організаційно-правової форми таких суб'єктів потребує виправдання з точки зору публічного інтересу.

В свою чергу право ЄС не є настільки категоричним і виходить з того, що публічний інтерес є передумовою для надання виключних прав здійснювати діяльність певному публічному підприємству або для надання йому особливих прав чи привілеїв. Що ж стосується самого існування чи вибору організаційно-правової форми, право ЄС не встановлює додаткових обмежень. При цьому на рівні ЄС зазначене правило встановлено з метою захисту Спільного ринку, щоб запобігти привілейованому становищу одного чи декількох суб'єктів господарювання по відношенню до інших, через надані державою або комуною особливі права і можливості [13, с.23].

Таким чином, німецьке право значно більше обмежує можливості створення та діяльності публічних суб'єктів господарювання у порівнянні до права ЄС. В той же час, підхід до даного питання законодавця ЄС є більш прагматичним і має на меті сприяння конкурентному розвитку економіки. Саме тому реформування українського права в даній сфері повинно проходити з урахуванням положень

саме права ЄС, а не німецького права. При цьому слід визнати, що поняття публічного інтересу і в ЄС, і в ФРН залишається спірним і не набуло єдиного визначення, перебуває в постійному розвитку.

В загальних рисах публічний інтерес розглядається як протилежне індивідуальному інтересу [14]. Суд ЄС вважає роботи чи послуги такими, що мають публічний інтерес, коли незалежно від навколишніх обставин та економічну доцільність, вони мають надаватися необмеженому колу осіб, в будь-який час за однакові ціни і належної якості [15, 16].

При цьому визначення наявності саме публічного інтересу в тій чи іншій діяльності залежить від конкретного випадку і конкретних умов, а тому може відрізнятися від країни до країни [17]. Таким чином, держава може самостійно визначати коло питань, які відносяться до публічного інтересу, і закріплювати їх на законодавчому рівні [18]. Дане твердження підтримав і Генеральний адвокат Суду ЄС Албер по справі № С-373/00-Truley, який наголосив, що положення національного права повинні прийматись до уваги при встановленні меж публічного інтересу на рівні ЄС [19].

В німецькому праві поняття публічного інтересу включає в себе забезпечення населення певними видами товарів та послуг, соціальні цілі по боротьбі з безробіттям, захистом довкілля тощо. Зокрема, до послуг по забезпеченню життєдіяльності населення відносять постачання газу, електроенергії і води, транспортні і поштові послуги, збирання та вивіз сміття, тобто ті, які повинні надаватись незалежно від економічної доцільності [13, с.123–126]. Більш того, в німецькому праві господарська діяльність вважається такою, що має публічний інтерес, якщо її здійснення не має на меті прибутку, хоча і не виключає його [20, 21]. При цьому, німецьке законодавство, як і право ЄС, залишає за територіальними громадами (комунами) право самим визначати наявність публічного інтересу в тих чи інших послугах або роботах.

Додатково слід зазначити, що і в праві ЄС, і в праві ФРН можливість виконання певних завдань приватними підприємствами не означає, що така діяльність не є публічною, адже приватні підприємства можуть виконувати більшість завдань [22]. В той же час, лише намір держави самостійно займатись певним видом діяльності чи контролювати його через особливу значимість може бути обґрунтуванням передачі відповідного виду діяльності певному публічному підприємству. І до того ж, зовсім не обов'язково, щоб публічне підприємство здійснювало лише діяльність в публічних інтересах: зайняття іншими видами діяльності не забороняється [23].

Таким чином, узагальнюючи можна сказати, що публічний інтерес полягає у суспільній необхідності в певних роботах чи послугах належної якості та за регульованими цінами.

Як наголошувалось вище, в Україні поняття публічного інтересу не набуло широкого застосування, а надання привілеїв державою чи комуною певним суб'єктам господарювання не потребує відповідного обґрунтування. При цьому в ГКУ і в Законі міститься заборона здійснювати певні види діяльності недержавним суб'єктам господарювання. Окрім цих опосередкованих положень, господарське законодавство не згадує нічого про публічний інтерес.

Фактично, з точки зору законодавства ЄС, Україна визнає лише за певними видами діяльності публічний інтерес. І в майбутньому розміщення на державному підприємстві державного замовлення у іншій сфері, аніж зазначено в ст.4 Закону, може розцінюватись як порушення рівноправності державних і приватних підприємств з точки зору права ЄС, а також і відповідних положень ГКУ. В кожному такому випадку необхідно буде внести зміни до Закону в частині переліку видів діяльності, які можуть здійснювати лише державні підприємства.

Звісно, що діяльність в сфері національної безпеки [4], здоров'я нації також мають ознаки публічного інтересу, проте в вищезгаданій

статті Закону України «Про підприємництво» про дані сфери діяльності не говориться. Тобто на даний час створення оборонного заводу не містить ознак публічної необхідності, а тому будь-які привілеї, надані такому суб'єкту господарювання з боку держави, не будуть належним чином обґрунтовані, що з подальшим зближенням України і ЄС може викликати проблеми як для України, так і для такого суб'єкта.

Разом з тим, Конституційний Суд України частково розглядав поняття публічного інтересу. Так, в своєму рішенні від 20.06.2007 р. справі № 1-14/2007 суд зазначав, що однією з найважливіших цілей діяльності органів місцевого самоврядування є забезпечення нагальних потреб населення територіальної громади у комунальних та інших невідкладних послугах соціального характеру, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо. При цьому метою наділення територіальних громад правом комунальної власності є в першу чергу використання майнових об'єктів для задоволення нагальних потреб жителів цих громад у невідкладних послугах, і лише в другу чергу право цієї форми власності призначено для доцільного, економічного та ефективного використання майна територіальних громад в інших інтересах їх жителів [24].

Більш того, відповідно до позиції Конституційного Суду України, якщо головною метою суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має ставати комунальне унітарне підприємство. В свою чергу, у випадках, коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання у комунальному секторі економіки зазначено отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді.

Для визначення публічного інтересу може використовуватись Постанова Кабінету Міністрів України № 999 від 03.11.2010 р., яка визначає об'єкти державної власності, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави [25]. Проте вказана постанова не дає загального поняття публічного інтересу і має певні критерії, які не можуть бути обґрунтованими наявністю публічного інтересу. Зокрема, це стосується віднесення до стратегічних об'єктів таких підприємств, які є великими платниками податків або на яких зайнято більше 5000 працівників. Практика розгляду справ в Суді ЄС вказує на те, що обороти та кількість зайнятих працівників на підприємстві не вказують на існування публічного інтересу в такому підприємстві [26]. Тому відповідні положення згаданої постанови підлягають корегуванню.

На підставі вищевикладеного вбачається за можливе визначити публічний інтерес в Україні як нагальну суспільну або державну необхідність в невідкладних товарах, роботах чи послугах належної якості та за регульованими цінами, незалежно від прибутковості такої діяльності.

Отже з метою забезпечення системності та прозорості надання державним чи комунальним підприємствам привілеїв, доцільно закріпити на законодавчому рівні обов'язок обґрунтувати публічну необхідність у цьому. Більш того, навіть внесення змін до ст.4 Закону України «Про підприємництво», або пов'язані з цією статтею зміни, мають здійснюватись за умови обґрунтування цього через наявність публічного інтересу.

Враховуючи наведене, пропонується:

1. Доповнити ст.22 ГКУ частиною четвертою наступного змісту: «В будь-якому разі надання виключних прав (привілеїв) державному чи комунальному суб'єкту господарювання, в тому числі щодо здійснення певного виду діяльності або отримання державного фінансування, вимагає обґрунтування наявності в цьому публічного інтересу у відповідному нормативно-правовому акті. Одне лише

створення державного чи комунального підприємства такого обґрунтування не вимагає Положення даної статті стосуються також внесення змін до переліку видів діяльності, здійснювати які мають право тільки державні (комунальні) підприємства (установи, організації)».

2. Доповнити ст.22 ГКУ частиною одинадцятю наступного змісту: «Публічним інтересом в розумінні даного Кодексу є нагальна суспільна або державна необхідність в невідкладних товарах, роботах чи послугах належної якості та за регульованими цінами, незалежно від прибутковості такої діяльності. До публічного інтересу, зокрема, відносяться: забезпечення нагальних потреб населення у невідкладних послугах і товарах соціального характеру, боротьба з безробіттям, захист довкілля, постачання газу, опалення, електроенергії і води, транспортні і поштові послуги, збирання та вивезення сміття і відходів, забезпечення національної безпеки та здоров'я нації. Перелік видів діяльності, які відносяться до публічного інтересу визначається Кабінетом Міністрів України».

Наведені пропозиції сприятимуть обґрунтуванню необхідності надання державою певних прав (привілеїв) суб'єктам господарювання та зумовлять уникнення непорозумінь з боку ЄС щодо українських суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Булатов Е. В. Суб'єкти хозяйствования государственного сектора экономики в свете гармонизации законодательства Украины и стран Европейского Союза / Е. В. Булатов // Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция : внешнеэкономическая деятельность : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов та ін. – Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2006. – 234 с.

2. Джабраїлов Р. А. Категорія «публічний господарський інтерес» в сфері господарю-

вання / Р. А. Джабраїлов // Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: напрями вдосконалення : зб. наук. праць / В. К. Мамутов та ін. – Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2008. – 208 с.

3. Дятленко Н. Н. «Исключительные» и «особые» права в деятельности публичных предприятий в ЕС (на примере Австрии) / Н. Н. Дятленко // Гармонизация законодательства Украины и международная интеграция : внешнеэкономическая деятельность : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов та ін. – Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2007. – 378 с.

4. Любімов І. М. Правовий статус державних підприємств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. / І. М. Любімов ; Ін-т економ.-прав. досліджень. – Донецьк, 2010. – 19 с.

5. Петров Р. А. Сближение законодательств о компаниях Украины с законодательством Европейского Сообщества / Р. А. Петров // Перспективы сближения хозяйственного законодательства Украины с правом Европейского Сообщества. – Донецк : Правовые чтения Донецк. гос. ун-та, 2000.

6. Труш І. Порядок створення товариства з обмеженою відповідальністю комунального сектора економіки / І. Труш // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 16–19.

7. BverfGE 44, 125, 193 // Рішення Федерального Конституційного суду ФРН по справі № 44, 125, 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html>.

8. BverfGE 49, 89, 132 // Рішення Федерального Конституційного суду ФРН по справі № 49, 89, 132 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html>.

9. Bundeshaushaltsordnung // Бюджетний кодекс ФРН : станом на 02.11.2012 р. / BGBl. I S. 1284. – (Нормативно-правовий акт ФРН від 19.08.1969 р.).

10. Bayerische Gemeindeordnung // Положення про комуни в Баварії : станом на

02.11.2011 р. / GVBl 1998, S. 796. – (Нормативний акт Федеративної землі Баварія від 28 сер. 1998 р.).

11. Gemeindeordnung für Baden-Württemberg // Положення про комуни в Баден-Вюртенберг : станом на 02.11.2011 р. / GBl. S. 582. – (Нормативний акт Федеративної землі Баден-Вюртенберг від 24 .07.2000 р.).

12. Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen // Положення про комуни в Нордхайн-Вестфален : станом на 02.11.2011 р. / GV. NW. S. 269. – (Нормативний акт Федеративної землі Нордхайн-Вестфален від 17.05.1994 р.).

13. Ditter N. Öffentliche Unternehmen und der Begriff des öffentlichen Auftraggebers // Публічні підприємства та поняття публічного замовника / N. Ditter. – Баден-Баден : Nomos, 2008. – 216 с.

14. Dokumentation Öffentliche Aufträge und Gemeinschaftsfinanzierung, Amt für amtliche Veröffentlichungen der EG // Документація публічних звернень (замовлень) і фінансування комун, Служба публічних видань ЄС // DB. 1998. – №. 405, 406. – С. 55.

15. Рішення Суду ЄС по справі № C-475-99: Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0475:EN:HTML> (станом на 08 лист. 2012 р.).

16. Рішення Суду ЄС по справі № C-393/92: Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0393:EN:HTML>(станом на 08.11.2012 р.).

17. Dietlein J. Der Begriff des «funktionalen» Auftraggebers nach § 98 Nr. 2 GWB // Поняття «функціонального» замовника за § 98 Nr. 2 / J. Dietlein // NZBau 2002, S. 136–141.

18. Müller-Wrede M. VOB Teile A und B, Kommentar // Положення про державні замовлення та контракти в сфері будівництва / M. Müller-Wrede, H. Ingenstau, H. Korbion. – Мюнхен : Horst Locher und Klaus Vygen, 2004.

19. Рішення Суду ЄС по справі № 373/00: Adolf Truley GmbH gegen Bestattung Wien GmbH [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=373/00&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=de&RechType=RECH_mot&idRoot=1&refinecode=JUR*T1%3DVI111;T2%3D;T3%3DVI1&Submit=Suche (станом на 08.11.2012 р.).

20. BverfGE 61, 82, 107 // Рішення Федерального Конституційного суду ФРН по справі № 61, 82, 107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BVerfGE%2061,%2082> (станом на 08.11.2012 р.).

21. Öffentlicher_Zweck // Публічна ціль [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://de.wikipedia.org/wiki/Öffentlicher_Zweck (станом на 8.11.2012 р.).

22. Рішення Суду ЄС по справі № 360/: Gemeente Arnhem und Gemeente Rheden gegen BFI Holding BV96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=360/96&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=de&RechType=RECH_mot&idRoot=1&refinecode=JUR*T1%3DVI111;T2%3D;T3%3DVI1&Submit=Suche (станом на 08.11.2012 р.).

23. Рішення Суду ЄС по справі № 44/96: Mannesmann Anlagenbau Austria AG u. a. gegen Strohal Rotationsdruck GesmbH [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=44/96&arg1=&arg2=&titre=titre&chlang=de&RechType=RECH_mot&idRoot=1&refinecode=JUR*T1%3DVI111;T2%3D;T3%3DVI1&Submit=Suche (станом на 08.11.2012 р.).

24. Рішення Конституційного суду України : від 20.06.2007 р., № 5-рп/2007 по справі № 1-14/2007 : рішення Конституційного суду України // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

25. Постанова Кабінету Міністрів України «Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» : від 03.11.2010 р. № 999 // Урядовий кур'єр. – 2010. – 10 листопада. – № 210.

26. Рішення Суду ЄС по справі №. C-112/05: *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=C ELEX:62005J0112:DE:NOT>.

Заруднев Є. О. Щодо публічного інтересу у сфері господарювання в Україні, Федеративній Республіці Німеччина та ЄС / Є. О. Заруднев // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 378–384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12zeonte.pdf>

Розглянуто поняття публічного інтересу в праві ФРН і ЄС. Проаналізовано роль публічного інтересу у створенні і діяльності державних і комунальних підприємств в ФРН. Встановлено необхідність законодавчого закріплення в Україні поняття публічного інтересу та обов'язку обґрунтувати створення, вибір організаційно-правової форми і надання привілейованих прав державним і комунальним підприємствам.

Заруднев Е.О. О публичном интересе в сфере хозяйствования в Украине, Федеративной Республике Германия и ЕС

Рассмотрено понятие публичного интереса в праве ФРГ и ЕС. Проанализирована роль публичного интереса в создании и деятельности государственных и коммунальных предприятий в ФРГ. Установлена необходимость законодательного закрепления в Украине понятия публичного интереса и обязанности обосновывать создание, выбор организационно-правовой формы и предоставления привилегированных прав государственным и коммунальным предприятиям.

Zarudnyev Y.O. Concerning Public Interest in the Field of Economic Activity in Ukraine, Federal Republic of Germany and EU

The notion of public interest in the law of FRG and EU is covered. The role of public interest in establishment and activity of public companies in FRG is analyzed. It is defined the necessity of adjusting in Ukrainian legislation of the notion of public interest and duty to justify the establishment chose of type of business, granting best rights to public companies.

Форум права