

Vinnyk O. The problem of efficiency of the Ukrainian corporate legislation in the condition of market economy and civil society

Problem setting. The purpose of this article is to research the problems of efficiency of corporate legislation of Ukraine in terms of its adequacy to civil society and social market economy.

Analysis of resent researches and publications. Most Ukrainian researchers examined the state of corporate legislation (in terms of its adaptation to EU law – Kibenko O.R., Pendak A. Sarbuh). However, modern science of business law needs further studies foreshortened the above problems.

Article's main body. Ukraine – the only country in Europe that has perhaps the most difficult legal regulation of corporate relations, which is made by several series of codes and laws. Thus, the Civil Code and Commercial Code of Ukraine define the basic principles of corporate relations, Commercial Procedure Code – the procedure of a derivative suit, that brought by a shareholder/a member of a business company on behalf of a company against a third party. Laws «On business companies» and «On joint stock companies» regulate the relations in the respective companies more thoroughly. The results of this regulation are the presence of numerous duplicated rules, collisions and at the same time – gaps/lacunae, outdated rules, unstable regulation.

However, civil society and civilized market economy need effective and stable regulation of corporate relations, free of indicated defects. The globalization of economic life and European orientation of Ukraine requires optimization of legal regulation of corporate relations.

Corporate legislation, improved in such way, would be consistent to the principle of transparency of market relations and their legal regulation. The ordinary members of corporate relations will be able to use the norms of such a corporate law independently, using the services of corporate lawyers only in difficult cases.

Keywords: civil society; market economy; corporate relations; corporate law of Ukraine; improvement of corporate legislation.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Король В. І.,

доктор юридичних наук, завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено концептуально-правовим засадам, основним передумовам та очікуванім наслідкам удосконалення законодавства України у сфері державної допомоги в контексті імплементації Угоди про асоціацію з ЄС.

Розкрито сутність положень Аналізу регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», який набирає чинності у повному обсязі у серпні 2017 р., через методологічну та методичну призму їх співвідношення з ключовими вимогами до аналізу впливу, запроваджених у Європейському Союзі у сфері нормотворчої діяльності при підготовці проектів актів вторинного законодавства.

Ключові слова: Угода про асоціацію, державна допомога, регуляторний акт, аналіз впливу.

Детермінована ззовні регіональна нестабільність в Україні висуває підвищені вимоги до найбільш раціонального використання обмежених ресурсів держави для досягнення пріоритетних цілей як економічного розвитку, так і економічної безпеки.

При цьому важливого значення набуває процес модернізації законодавства у сфері державної допомоги, який на сучасному етапі зумовлений не стільки внутрішніми чинниками через усвідомлення такої нагальної суспільної потреби інститутами влади України, скільки зовнішніми детермінантами – необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, закріплених, зокрема, у ст. 262–267 Угоди про асоціацію з ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами [1].

Цей процес має набути нової якості у серпні 2017 р. після набрання в повному обсязі чинності Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 № 1555-VII. Відповідно до офіційного автентичного тлумачення поняття «державна допомога», яке міститься у ст. 1 цього Закону, під державною допомогою слід розуміти підтримку у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності [2].

У нормах Угоди про асоціацію містяться як спеціальні норми щодо державної допомоги, так і загальні вимоги щодо, зокрема, здійснення Україною регуляторної адаптації для сприяння економічній інтеграції з Європейським Союзом.

У контексті наведеного актуальним вбачається фокусування уваги на Аналізі регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – АРВ проекту Закону), підготовленому Управлінням стратегічного аналізу, планування та методології Департаменту організаційної роботи та забезпечення Антимонопольного комітету України [3].

Методологічною новелою, реалізованою у межах цієї статті, є проведення аналізу не самого проекту закону, а обрання об'єктом наукового аналізу безпосередньо положень Аналізу регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» через призму вимог, які підлягають дотриманню у сфері нормотворчої діяльності в ЄС при розробці актів вторинного законодавства.

Наведене надає можливість сформулювати мету статті, яка полягає у виявленні як тих підходів щодо здійснення аналізу впливу проекту регуляторного акта у сфері надання державної допомоги в Україні, що відповідають релевантним стандартам ЄС, так і методологічних прогалів, що здійснюється у правовій науці України вперше.

Для досягнення мети статті доцільним є звернення не до вторинних джерел у вигляді наукових розробок, а до першоджерел – методологічних та методичних розробок Організації економічного співробітництва і розвитку, Європейського Союзу, нормативно-правових актів України.

Виходячи з базових засад методологічного характеру Вступного керівництва Організації економічного співробітництва та розвитку, аналіз регуляторного впливу (АРВ), який є найважливішим елементом підвищення якості нормотворчої діяльності, що ґрунтується на засадах порівняльного аналізу, це процес систематичного виявлення та оцінки з допомогою послідовного аналітичного методу можливих ефектів, які можуть проявитись в результаті введення тих чи інших регуляторних заходів. Однією із головних особливостей АРВ можна вважати те, що при його проведенні завжди необхідно мати на увазі «наслідки для всього суспільства в цілому», а не те, як певні заходи відобразяться на становищі якоїсь конкретної групи, яка може лобіювати питання про їх введення [4].

В Європейському Союзі правове забезпечення у сфері економічної політики ЄС здійснюється у межах концепції «розумного регулювання» (Smart Regulation), однією з ключових складових реалізації якої є такий інструмент регуляторної політики як оцінка впливу (Impact Assessment) [5, 6]. Виходячи з того, що ці нерозривно пов'язані документи є достатньо суттєвими за обсягом, для формування цілісного уявлення щодо концептуально-правових підходів у ЄС зі здійснення процедур оцінки впливу, доцільним вбачається акцентувати увагу на її ключових етапах (стадіях) з диференціацією на аналітичні, прогностичні та управлінські.

Першим етапом є окреслення проблеми, що містить як аналітичну, так і прогностичну складову. Аналітична складова передбачає визначення природи проблеми та її масштабу, причин, процесу розвитку в часі, кола суб'єктів та секторів економіки, інтереси яких зачіпаються цією проблемою, розкриття її міжнародних аспектів.

У свою чергу, в АРВ проекту Закону, який підготовлено відповідно до положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [7] та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта» від 11 березня 2004 р. № 308 [8], цей аспект відображено так.

Основна проблема, на розв'язання якої спрямований законопроект, полягає у нагальній необхідності забезпечення прозорості системи державної допомоги та мінімізації негативного впливу державної допомоги на конкуренцію або міжнародну торгівлю. У цілому така допомога розглядається як форма втручання держави в економіку з метою стимулювання певної господарської діяльності, завдяки чому штучно створюються більш сприятливі умови для окремих суб'єктів господарювання або окремих видів діяльності.

При цьому в Україні, по-перше, вплив на ці сфери не оцінювався, по-друге, моніторинг усіх видів допомоги та їх обсягів в Україні не здійснювався, що зумовило відсутність інформації в країні щодо масштабу цього явища, по-третє, відсутня процедура попереднього контролю державної допомоги та контролю її використання, що є обов'язковим елементом прозорості системи державної допомоги.

До аналітичної площини можна віднести також обґрунтування того, що в даній ситуації дійсно є необхідним здійснення регуляторного впливу. Необхідність регуляторного впливу з боку інститутів ЄС вважається виправданою через існування проблеми у вигляді суттєвої розбіжності між стратегічними цілями ЄС та поточною ситуацією, а також вияву двох типів явищ, які можуть виступати як причини проблеми, а саме, ринкова неефективність (market failure) або регуляторна, правова неефективність (regulatory failure).

В АРВ проекту Закону наведено нормативно-правові акти України, якими регулюються окремі питання щодо надання державної допомоги, зокрема, Господарський кодекс України, Бюджетний

кодекс України, закони України «Про систему оподаткування», «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про захист економічної конкуренції». Однак наведені та інші нормативно-правові акти не регулюють відносин з моніторингу державної допомоги та контролю її впливу на конкуренцію та міжнародну торгівлю, що є предметом законопроекту.

Прогностичною складовою можна вважати такий аспект як здійснення прямої екстраполяції, яка матиме пошуковий характер, оскільки передбачає визначення траєкторії розгортання проблеми без регуляторного впливу з боку інститутів ЄС.

У даному контексті доцільно наголосити, що здійснення прямої екстраполяції не є легким для практичного здійснення методологічним прийомом, при тому, що її не слід ототожнювати з лінійною екстраполяцією, яка в умовах динамічних трансформацій здатна забезпечувати належний рівень точності та надійності прогнозу лише на короткий період передбачення. Крім того, в об'єктивній дійсності домінують більшість процесів розгортається за складнішими нелінійними траєкторіями.

У правовій площині здійснення прямої екстраполяції передбачає врахування наявності або ж відсутності в ЄС та державах-членах, по-перше, стратегічних орієнтирів, наприклад у зовнішньоекономічній сфері, по-друге, відповідних актів первинного і вторинного законодавства ЄС, а також нормативно-правових актів у законодавстві держав-членів. Отже, у разі їх відсутності пряма екстраполяція ґрунтується на припущенні подальшого збереження такої ситуації. У випадку якщо законодавчі акти є чинними, пряма екстраполяція передбачає, що вони й надалі здійснюватимуть регуляторний вплив, аналогічний попередньому, без внесення до них змін чи доповнень або без ухвалення додаткових актів.

У АРВ проекту Закону пряму екстраполяцію репрезентовано одним з альтернативних, але неідеальних способів досягнення встановлених цілей, а саме, не запроваджувати окреме законодавство у сфері державної допомоги, обмежившись наявним безсистемним, фрагментарним та неповним законодавством у цій сфері.

Додатковими, але від цього не менш важливими вимогами до здійснення прямої екстраполяції є необхідність формування системи кількісних показників, у тому числі у грошовому вираженні.

У АРВ проекту Закону цей аспект не залишено поза увагою, оскільки зазначено, що для оцінки результативності регуляторного акта може бути використано п'ять показників результативності, а саме: співвідношення обсягів державної допомоги до ВВП країни; співвідношення втрат бюджету в результаті надання державної допомоги суб'єктам господарювання у вигляді різного роду пільг та переваг до ВВП країни (зокрема – надання податкових пільг, списання боргів, збитків, штрафних санкцій, застосування пільгових цін та тарифів тощо); темпи падіння співвідношення обсягів державної допомоги до ВВП країни у звітному періоді, порівняно з попереднім роком; темпи падіння співвідношення втрат бюджету в результаті надання державної допомоги суб'єктам господарювання у вигляді різного роду пільг та переваг до ВВП країни у звітному періоді, порівняно з попереднім роком; кількість розглянутих повідомлень про нову державну допомогу.

Незважаючи на притаманні їй недоліки, здійснення прямої екстраполяції є методологічно виправданим кроком, оскільки створює передумови для наступного кроку – встановлення ієрархії загальних, спеціальних та операційних цілей, які безпосередньо пов'язані з проблемою, що вирішується, відповідають стратегічним цілям та пріоритетам.

У АРВ проекту Закону передбачено, що цілями державного регулювання, яке запроваджується законопроектом, є встановлення правових засад моніторингу та контролю державної допомоги суб'єктам господарювання з метою забезпечення захисту та розвитку конкуренції та виконання міжнародних зобов'язань України. При цьому ці цілі відповідають стратегічним цілям, визначеним у Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 № 81-р (зі змінами) (далі – Концепція), та, застарілій станом на лютий 2017 р., Програмі економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава».

Визначення цілей є обов'язковою передумовою, по-перше, для виявлення всього спектра можливих альтернатив вирішення проблеми, по-друге, вибору найбільш оптимальної альтернативи за результатами їх порівняння. Це здійснюється відповідно до системи критеріїв, основними з яких має бути дієвість (здатність забезпечити досягнення цілі), ефективність (її досягнення за найбільш раціонального витрачання ресурсів), відповідність (стратегічним цілям ЄС), когерентність (здатність формувати інтегрований, цілісний, узгоджений з іншими механізмами підхід).

У сфері регуляторної політики альтернативність має дві площини, це визначення, по-перше, різних правових механізмів, які здатні забезпечити досягнення цілей, по-друге, інших механізмів, зокрема, фінансових, організаційних, інформаційних, які здатні забезпечити досягнення цілей, причому без правового втручання з боку інститутів ЄС.

Поряд з незапровадженням спеціального законодавства у сфері державної допомоги в АРВ проекту Закону розглядаються ще два альтернативних способи досягнення встановлених цілей:

– внести зміни до чинного законодавства про захист економічної конкуренції (в частині контролю за державною допомогою), що не визнано оптимальним, оскільки не дозволяє вирішити питання створення системи державної допомоги комплексно, а лише запровадить окремі елементи такої системи;

– запровадити на рівні закону правові, інституційні та організаційні засади системи державної допомоги (моніторингу, звітності, контролю за впливом державної допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю). Такий спосіб є найбільш оптимальним, оскільки відповідає потребам у розв'язанні визначеної проблеми.

Ухваленню рішення щодо доцільності або недоцільності регуляторного впливу з боку інститутів ЄС, а також його терміновості має сприяти моделювання ситуації в її статистиці на момент проведення аналізу та у динаміці для того, щоб визначити можливі шляхи її розгортання, у тому числі з виходом на позитивний або негативний граничні рівні (екстремуми). Аналіз такого підходу в рамках ЄС свідчить про застосування ключових елементів пошукового прогнозування, яке здійснюється ґрунтуючись на власних концептуальних, теоретико-методологічних засадах.

Наявність у ЄС системи стратегічних орієнтирів у сфері економічної політики, які включають забезпечення інтересів малих та середніх підприємств, захисту прав споживачів, вільної конкуренції, сприятливого правового режиму у сфері зовнішньоекономічних відносин, вимагає здійснення оцінки наявності або відсутності впливу на них кожної альтернативи.

В Європейському Союзі важливим обов'язковим прогностичним підходом у визначенні альтернатив є формування моделі прогнозного фону, що сприятиме визначенню характеру та масштабу впливу зовнішніх факторів, які можуть змінити очікуваний регулятивний вплив окремих альтернатив, у тому числі тієї, що, на перший погляд, вважається найбільш оптимальною.

Оскільки для усіх можливих альтернатив здійснюється визначення і наступне порівняння як позитивних, так і негативних впливів у кількісному, грошовому та якісному вираженні, зазначимо, що в Керівництві Європейської комісії з проведення оцінки впливу передбачено три методи для їх порівняння, а саме, аналіз ефективності витрат, мультикритеріальний аналіз та, звичайно, порівняння витрат і вигід (costs & benefits), який є одним з основних не тільки в ЄС, а в усіх провідних країнах-членах ОЕСР, а також в Україні.

Передбачаючи використання двох методів при здійсненні базового та повторного відстеження результативності акта – статистичного та соціологічного, у АРВ проекту Закону робиться загальний висновок про значне перевищення економічних та соціальних вигод від прийняття цього регуляторного акта над витратами, необхідними для його виконання. За відсутності здійснення власних розрахунків, у АРВ проекту Закону представлено прогнозні оцінки, наведені у пояснювальній записці до проекту Закону України щодо економії бюджетних коштів від реформування системи державної допомоги, що становитиме близько 9,9 млрд. гривень [9]. Такий показник є вагомим у порівнянні з очікуваними витратами бюджетних коштів у розмірі 4,1 млн. грн на рік на створення системи державної допомоги та забезпечення її функціонування в повному обсязі.

Підсумовуючи викладене вище, зробимо висновок, що аналіз регуляторного впливу проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» значною мірою відповідає сучасним вимогам, запровадженим у ЄС у сфері нормотворчої діяльності при розробці проектів актів вторинного законодавства як в аналітичній, так і прогностичній площині.

У свою чергу, такі важливі аспекти, як моделювання ситуації в її статистиці на момент проведення аналізу та у динаміці, здійснення оцінки наявності або відсутності впливу кожної альтернативи для досягнення цілей окремого законодавчого акта на інші стратегічно важливі сфери суспільства, формування моделі прогнозного фону, що сприятиме визначенню характеру та масштабу впливу зовнішніх факторів, які можуть змінити очікуваний регулятивний вплив окремих альтернатив, залишилися поза розглядом, що знижує рівень системності аналізу не лише на методологічному та методичному рівнях, а й на прикладному.

Беручи до уваги зміст норм Угоди про асоціацію щодо державної допомоги, а також виходячи з того, що реалізація функції контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання є неможливою без здійснення оцінки впливу такої допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю з ЄС, поряд зі здійсненням аналізу регуляторного акта, важливим у подальшому є дослідження методологічних засад, на яких ґрунтується здійснення такої оцінки в ЄС у цілому та щодо окремих пріоритетних сфер з урахуванням їх специфіки, а також практики її застосування державами-членами та Європейською комісією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. EU-Ukraine Association Agreement – the complete texts. URL: http://eeas.europa.eu/archives/docs/ukraine/pdf/5_ua_title_iv_trade_and_trade-related_matters_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).

2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII // Відомості Верховної Ради ВВР, 2014. № 34. ст. 1173.
3. Аналіз регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/93044> (дата звернення: 12.01.2017).
4. Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf> (дата звернення: 12.01.2017).
5. Impact Assessment Guidelines SEC (2009) 92 (15 January 2009). URL: http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).
6. Impact Assessment Guidelines (15 January 2009) SEC(2009) 92 PART III: Annexes to Impact Assessment Guidelines. URL: http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_annex_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.12.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004. № 9. Ст. 79.
8. Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 // Урядовий кур'єр, 2004. № 55.
9. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id..46496 (дата звернення: 14.01.2017).

Korol V. Conceptual and methodological aspects of impact assessment in the field of economic entities' state aid

The article is devoted to the analysis of the prospects and quality of implementation rules of Association Agreement with the EU, European Atomic Energy Community and their Member-States regarding state aid by Ukraine by means of legislation modernization. Such process shall comply with principles of this Agreement declaring that any aid granted by Ukraine or the Member States of the European Union through state resources which distorts or threatens to distort competition by favoring certain undertakings or the production of certain goods is incompatible with the proper functioning of this Agreement insofar as it may affect trade between the Parties. At the same time, some aid a) shall be compatible b) may be considered to be compatible with the proper functioning of this Agreement

The methodology prism of the article is analysis conducting not the rules of the Law of Ukraine «On state aid for economic entities» but the provisions of the Regulatory Impact Analysis made by Antimonopoly Committee of Ukraine for complying with EU Impact Assessment.

One of key steps within EU Impact Assessment includes both analytical and forecasting components requiring description, in particular, the nature and scale of problem, its drivers and temporal evolution as well as the actors, sectors and social groups that are primarily affected by it.

According to the Regulatory Impact Analysis made by Antimonopoly Committee of Ukraine the key problems to be solved by Law of Ukraine «On state aid for economic entities» are flowing:

– ensuring of state aid system transparency taking into account that for a time being state aid monitoring and preliminary control procedure were absent in Ukraine causing the lack of consolidated information concerning the scale of this phenomenon;

– negative impact on competition and international trade minimizing which is important in the context of such impact non estimation in Ukraine.

The quintessence of general conclusion made is that Regulatory Impact Analysis of the draft of Law of Ukraine «On state aid for economic entities» in general provides necessary information satisfying key requirement of the EU Impact Assessment within both analytical and forecasting components. Thuswise, analytical component includes such key aspects as defining the problem, justification for state or local authorities regulatory impact. Forecasting component includes such key aspects as creating straight-line extrapolation in its exploratory form foreseeing development of problem without regulatory impact, creating a set of quantitative indicators.

In its turn such important aspects as modeling situation in its static and dynamics, evaluation each of alternative's impact on strategically important fields for society development, creating of forecasting background which is designed to determining a nature and scale of external factors impact which can transform expected regulatory impact some certain alternatives are left out of consideration.

Keywords: Association Agreement, state aid, regulatory act, impact assessment