

В. В. РЕЗНІКОВА,

доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СПОСІБ ЕФЕКТИВНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЧИ ДЕСТАБІЛІЗУЮЧИЙ ФАКТОР ДЛЯ СФЕРИ ГОСПОДАРЮВАННЯ?

23.03.2016 р., як відомо, розпочала роботу робоча група, яку було утворено з метою розробки Концепції модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні наказом Міністерства юстиції від 14.02.2016 р. № 82/7.

Вже сама назва групи, що є, відверто кажучи, некоректно сформульованою («з розробки Концепції модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу») викликає чимало запитань, які залишились без відповіді з боку ініціатора її створення – Міністерства юстиції: *чи йдеться про системну модернізацію та вдосконалення господарського законодавства; яким за формою та змістом має бути підсумковий документ, напрацьований за наслідками роботи відповідної групи; з яких розділів має складатись відповідна Концепція; чи має робоча група правові підстави, з огляду на її назву, поширити свою діяльність не лише на умови ведення бізнесу та їх правове регулювання тощо?*

Кількість та назви утворених в складі робочої групи тематичних підгруп: «Публічні і адміністративні засади комерційної діяльності», «Майнова основа комерційної діяльності», «Організаційно-правові форми», «Зобов'язання», «Відповідальність та банкрутство» свідчать про одне: її діяльність виходить далеко за межі напрацювання пропозицій щодо модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу.

В складі робочої групи працює всього 89 осіб. Кількість правників-господарників (як вчених, так і практикуючих юристів) не налічує навіть 1/8 від її загального складу. Це, безумовно, красномовний показник «фаховості».

Ціллю роботи групи заступник міністра С. Петухов проголосив скасування Господарського кодексу. Жодних альтернатив. Пропозиції членам групи пропонується подавати у форматі «виключення/зміни/перенесення» норм чинного Господарського кодексу (далі – ГК України) аж до повного його вихолощення. Можливість напрацювання пропозицій

поза межами нав'язаного Міністерством юстиції формату відсутня.

Перші ж дні активних обговорень за тематичними підгрупами довели, що неможливо всі без винятку норми ГК України безпроблемно виключити з його змісту чи перенести до інших нормативно-правових актів. Є значна кількість норм, що регулюють специфічне коло відносин (господарсько-правових), у зв'язку з чим на сьогодні вже пропонується робочій групі напрацювати текст проекту окремого закону, яким би, після скасування ГК України, регулювалось здійснення господарської діяльності. Одне питання до ініціаторів створення робочої групи: а навіщо? Можна ж піти більш конструктивним шляхом – не проектування вже давно існуючого «велосипеда», не тотального знищення того масиву правових норм, що реально працює, будучи перевіреним часом, не безпечного скасування ГК України, а його системного та якісного вдосконалення як за змістом, так і за формою (можливо, навіть викладення в новій редакції).

Складається враження, що скасування ГК України – це самоціль.

Аргументація доцільності такого кроку для розвитку бізнесу в країні, полегшення умов його ведення є настільки не переконливою, що викликає подекуди здивування.

Так, наприклад, Міністерство юстиції декларує, що збереження ГК України – це суттєва перешкода на шляху до залучення капітальних іноземних інвестицій, тоді як його скасування покликане відкрити іноземному інвестору дорогу на вітчизняні ринки. Мовляв, більшість із норм чинного ГК України неможливо пояснити іноземному інвестору.

В Україні насправді наявний відтік іноземних інвестицій. За даними Державної служби статистики за 2015 р. прямі іноземні інвестиції скоротилися на 5%. Інвесторами виступили компанії з майже 50 країн світу, з яких найбільша частка припадає на Кіпр (93,7%), юрисдикцією якого активно користуються представники вітчизняного бізнесу та політикуму

при створенні й організаційній побудові холдингів з метою оптимізації оподаткування. У чому ж реальна причина такої «нездорової» для економіки країни тенденції? Невже у самому факті існування кодифікованого акта господарського законодавства? Очевидно, що ні.

Не беручи до уваги кризову економічну та політичну ситуацію, все ще триваючу антитерористичну операцію на сході країни (а де-факто, військові дії), інфляційні процеси, постійні зміни, що нескінченним та безсистемним потоком вносяться до чинного законодавства, дестабілізуючи загалом господарське життя, а також ряд інших об'єктивно існуючих факторів, зазначимо: регулювання інвестиційної діяльності в Україні здійснюється законами «Про інвестиційну діяльність» (1991 р.) та «Про режим іноземного інвестування» (1996 р.). Ці закони давно застаріли та потребують якісного оновлення.

Чого варта одна лиш ст. 5 (ч. 2) Закону України «Про інвестиційну діяльність»? За її змістом, інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Не прийняли рішення, не здійснили фактичного вкладення, а лише перебувають у триваючому мислительному процесі прийняття відповідного рішення. При цьому, можливо, й коштів, майна власного для цього не мають, а лише планують його залучити. Чи є нормальною ситуація, за якої статус інвестора закон передбачає для особи, яка безпосередньо не здійснює інвестиційної діяльності? Як цю норму пояснити іноземному інвестору?

Або розділ II Закону «Про режим іноземного інвестування», яким встановлено порядок і умови здійснення іноземного інвестування, права іноземних інвесторів та гарантії захисту цих прав? Жодна із задекларованих гарантій не є дієвою. Вони – не більше ніж декларація. Ефективних, дієвих механізмів гарантування захисту прав іноземних інвесторів просто не існує у чинному законодавстві. Як це пояснити іноземним інвесторам?

Іноземний інвестор прагне, аби держава, в економіку якої він вкладає кошти, могла забезпечити їх ефективне використання та отримання прибутків, гарантувати ефективний захист його прав та вкладеної інвестиції. Замість скасування ГК України варто було б зосередитись на тих проблемах, які реально турбують бізнес та здатні поліпшити «інвестиційний клімат»: відсутність чітких та стабільних «правил гри», нестабільне та застаріле законодавство, корупція, не прогнозована фіскальна політика, свавілля податківців, митників та правоохоронців тощо.

Втім якісне оновлення інвестиційного законодавства не входить до сфери інтересів Міністерства юстиції. Зі слів заступника міністра С. Петухова, – це

питання знаходиться поза межами безпосередньої компетенції Міністерства юстиції, яке не ставить собі за мету системне та якісне оновлення господарського (зокрема, інвестиційного) законодавства, крім як скасування ГК України.

Аналогічну ситуацію спостерігаємо і в інших сферах.

Крім вже згаданих «інвестиційних» законів, залишаються все ще чинними на сьогодні такі закони, як: «Про зовнішньоекономічну діяльність» (1991 р.), «Про господарські товариства» (1991 р.), «Про товарну біржу» (1991 р.), «Про угоди про розподіл продукції» (1999 р.), «Про концесії» (1999 р.), «Про страхування» (1996 р.) та ін. Чинним на сьогодні є і Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» (1993 р.) попри відсутність таких на території України, а також заборону їх створення та реєстрації з 1995 р. до прийняття окремого закону про них, якого прийнято так і не було. І прикладів таких чимало.

Згадані нормативно-правові акти вже давно потребують якісного оновлення, приведення їхніх положень (вони безумовно були «прогресивними» у 90-х роках) у відповідність до сучасних потреб ринку. Однак ініціаторам скасування ГК України вони не є цікавими. Вони не вбачають в їх застарілому змісті стримуючого фактору для розвитку бізнесу в Україні.

Ігнорується той факт, що *модернізація господарського законодавства можлива лише на засадах комплексного, системного підходу*. Без цього отримаємо чергову дестабілізацію умов ведення бізнесу. Ускладнення, але не спрощення.

Прикро, що органи державної влади останнім часом не розглядають систему права як щось цілісне, що перебуває у нерозривному зв'язку. Окремі норми та проблеми виринають з контексту, має місце маніпуляція фактами. При внесенні точкових змін до окремих актів законодавства, при прийнятті нових законів не відбувається взаємоузгодження їх із іншими вже чинними актами законодавства. Внаслідок цього кількість колізій невинно примножується, зростає в геометричній прогресії.

Приклад – прийняття Закону України від 02.09.2015 р. «Про електронну комерцію», який чомусь не потягнув за собою внесення змін до чинного ГК України. Прикінцевими положеннями закону внесено зміни лише до ЦК України щодо електронної форми правочину та ін., тоді як електронної форми господарського договору, електронної торгівлі тощо на рівні ГК України все ще не унормовано. Перспективним є створення для учасників господарських відносин, що мають намір укласти господарський договір в електронній формі або вести електронне листування з приводу встановлення господарського

зв'язку, так званої «інтелектуальної платформи» чи «електронного майданчика», де кожен із суб'єктів господарювання міг би зареєструватись та отримати електронний цифровий підпис. Ця система, безумовно, має бути захищеною від несанкціонованого втручання.

Таким чином, найперше, для нормального функціонування і розвитку електронної комерції необхідним є визначення не інакше як на рівні ГК (чинного кодифікованого акта господарського законодавства) механізму укладення та виконання господарських угод з використанням Інтернету, а також легалізації застосовуваних при цьому способів взаєморозрахунків. Очевидно, що і Закон України «Про електронну комерцію» повинен бути доповнений положеннями, що урегулюють питання виконання електронного договору, причому як в разі, коли таким виконанням є отримання певної інформації в електронній формі, так і в разі необхідності застосування доставки товарів у матеріальній формі.

Розвиток електронної комерції не буде мати реальних перспектив, і якщо її учасники не матимуть можливості захисту своїх прав і законних інтересів, зокрема у суді. Тому одним із недоліків Закону України «Про електронну комерцію» є відсутність регулювання питань, пов'язаних із вирішенням спорів

між покупцем та продавцем. При виникненні спору та його розгляду суд зобов'язаний на підтвердження укладення правочину прийняти подані стороною документи, однак при цьому кожна зі сторін може як доказ подати свій варіант документів, оскільки отримання власного електронного підпису для покупця на сьогодні є досить проблематичним. Беручи до уваги те, що кожна зі сторін має довести факт вчинення правочину, суд не в кожному випадку здатний буде встановити, яка саме мала місце угода. Знову ж таки, потрібним є не інакше як системний підхід.

Іще одним прикладом може служити невдала (знову ж таки через взаємонеузгодженість окремих актів господарського, фінансового, банківського та іншого законодавства) лібералізація ринку електронних грошей. Відтак залишається сумнівним входження на ринок України міжнародних систем Інтернет-розрахунків, емітентів електронних грошей – нерезидентів, попри доволі прогресивний на сьогодні характер оновленого в 2016 р. Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління НБУ від 04.11.2010 р. ГК України і в цьому разі було залишено без необхідних змін.

А отже, не скасування Кодексу, а його якісне оновлення має стати пріоритетним напрямом модернізації господарського законодавства.