

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/loou-2023-08

Адреса редакції
вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Емейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “ПРАВО УКРАЇНИ” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США) (з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща) (з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія). (з 2020 р.)

Засновники: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Видавничий Дім “Ін Юре”, Юридичне видавництво “Право України”, Юридичний портал “Ратіо Деціденді”, Інформаційні технології “Ратіо Деціденді”, Адвокатське об’єднання “Адвокатська компанія “Кайрос”

ВИДАВЕЦЬ
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ HONORIS CAUSA

Співголови Ради

Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломосьць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Наталя Антонюк, к. юрид. наук, доц.; Ольга Бакалінська, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брєстл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Грищук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН

України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЗУБАР, к. юрид. наук, доц.; АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ІГОР КАРАМАН, доктор права; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, проф.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, проф.; СТЕПАН КУБІВ, д. економ. наук, доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ДМИТРО ЛУВІНЕЦЬ, д. філософії; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНШЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; ЛАРИСА РОГАЧ, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛОК, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ТКАЧУК, д. юрид. наук, доц.; ВЯЧЕСЛАВ ТРУБА, д. юрид. наук, проф.; ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СПИРИДОН ФЛОГАІТІС (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, проф.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шептько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ
ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ”

ВІКТОРІЯ РЕЗНИКОВА, НІНО ПАЦУРІЯ
Вступ до актуальної теми 9

*I. Економіка війни та повоєнне відновлення економіки України:
виклики й особливості правового регулювання*

ВІКТОРІЯ РЕЗНИКОВА, НІНО ПАЦУРІЯ, ІРИНА КРАВЕЦЬ
Вплив держави на економіку в умовах війни:
концептуально-правові засади 12

*II. Тенденції відновлення і розвитку основних видів та сфер
економічної діяльності України під час війни та в повоєнний період*

ВАЛЕРІЯ ПОЄДИНОК
Спеціальні режими господарювання як інструмент
повоєнного відновлення 44

ВАЛЕРІЯ РАДЗИВІЛЮК
Роль кооперативного руху та кооперативів у воєнний
і післявоєнний періоди 56

АНАСТАСІЯ ПОПОВА
Державне регулювання ринків небанківських фінансових послуг
у повоєнний період 68

III. Захист економічних прав під час війни та в повоєнний період

ЮЛІЯ ПАВЛЮЧЕНКО, ОЛЕКСАНДР ПАШИНІН
Щодо застави майна як способу реалізації права власності
у сфері господарювання 80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА
Правові підстави солідарної відповідальності учасників корпоративної
групи у спорах про обов’язковий продаж акцій (сквіз-аут):
доктрина “підняття корпоративної вуалі”
(за матеріалами судової практики) 96

ПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 8 • 5-6

ЗМІСТ

ОЛЬГА КВАСНИЦЬКА
Дозвільні правовідносини у сфері містобудування
в умовах цифровізації та лібералізації економіки 124

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

ОЛЕКСАНДР ПЕТРОВ
Проблемні аспекти наближення законодавства України
до законодавства Європейського Союзу з питань ліцензування
повітряних перевезень 137

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Створення та реєстрація кредитора відповідно до законодавства
російської федерації виключають можливість визнання його
грошових вимог до боржника у справі про банкрутство
за правилами національного законодавства 148

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LEGAL BASIS OF WAR ECONOMY
AND POST-WAR RECOVERY OF UKRAINE”

VIKTORIYA RIEZNIKOVA, NINO PATSURIYA
Introduction to the Central Topic. 9

*I. War Economy and Post-War Recovery of Ukraine:
Challenges and Features of Legal Regulation*

VIKTORIYA RIEZNIKOVA, NINO PATSURIYA, IRYNA KRAVETS
Influence of the State on the Economy During War:
Conceptual-Legal Basis. 12

*II. Trends of Recovery and Development of the Main Types
and Sectors of Economic Activity of Ukraine
During the War and in the Post-War Period*

VALERIYA POIEDYNOK
Special Economic Regimes as the Tool of Post-War Recovery 44

VALERIYA RADZYVILIUK
The Role of the Cooperative Movement and Cooperatives
in the War and Post-War Periods 56

ANASTASIYA POPOVA
State Regulation of Non-Banking Financial Services Markets
in the Post-War Period. 68

*III. Protection of Economic Rights During the War
and in the Post-War Period*

YULIYA PAVLIUCHENKO, OLEKSANDR PASHYNIN
Regarding the Pledge of Property as a Way of Realizing Ownership
in the Field of Business. 80

ECONOMIC LAW AND PROCESS

OLEKSANDRA KOLOHOIDA
Legal Grounds for Joint and Several Liability of Corporate Group Members
in Disputes on the Mandatory Sale of Shares (Squeeze-Out):
“Lifting the Corporate Veil” Doctrine
(on Materials of Judicial Practice) 96

TABLE OF CONTENTS

OLGA KVASNITSKA

Permissible Legal Relations in the Field of City Planning Under
the Conditions of Digitalization and Economic Liberalization..... 124

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

OLEKSANDR PETROV

Problematic Aspects of Approximation of Ukrainian Legislation
to European Union Legislation on Air Transport Licensing..... 137

DOCTRINE IN CASE LAW

Establishing and Registration of a Creditor Following the Legislation
of the Russian Federation Excludes the Possibility of Recognizing
the Monetary Claims Against the Debtor in a Bankruptcy Case
Under the National Legislation..... 148

www.pravolia.com.ua

Central Topic of the Next Issue:

“LEGAL BASIS OF WAR ECONOMY

AND POST-WAR RECOVERY OF UKRAINE (CONTINUATION)”

ПРАВО



Актуальна тема номера:
“ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІКИ ВІЙНИ
ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ”



Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Ніно Пацурія

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 р., докорінно змінила економіко-правову ситуацію в Україні та світі.

Економіка України зазнала небачених збитків, втратила значну частину свого потенціалу, інфраструктури, окремі території стали зонами екологічної катастрофи, деякі – досі залишаються тимчасово окупованими.

За наведених умов функціонування економіки України необхідно визнати, що вплив держави на її життєдіяльність є питанням особливої актуальності та підвищеної важливості. Воно потребує як глибоких і комплексних економіко-правових досліджень, так і адекватного, ефективного та сучасного правового забезпечення. Як відомо, битви виграв армія, а війну – економіка.

Значний негативний вплив війна справила і на розвиток економіки нашої держави, оскільки реальний валовий внутрішній продукт різко скоротився, інфляція зросла, торгівля зіткнулася з безпрецедентними перешкодами, було зруйновано більшу частину логістичних ланцюгів.

© Вікторія Резнікова, Ніно Пацурія, 2023

Економіка війни (воєнна економіка, економіка воєнного часу) – це сукупність спеціалізованих заходів, до яких вдається держава для мобілізації економічної системи в умовах війни; це економіка з переважаючою та постійно діючою часткою суспільного виробництва, покликаною забезпечувати пріоритетні потреби Збройних Сил, мобілізацію та розподіл ресурсів в умовах війни.

Умовно, економіка війни зараз функціонує на різних рівнях: глобальному (загальнодержавному) та місцевому (локальному). Економіка місцевого рівня має свої особливості, що реалізуються на кожному з підрівнів: 1) економіка передової (фронтових територій) – це економіка територій, де ведуться активні бойові дії. Економіка таких населених пунктів буде дедалі “мобілізованішою”. Вона по суті є плановою економікою воєнного часу, де превалюють адміністративні методи впливу; 2) економіка територій, де бойові дії безпосередньо не ведуться, проте є ризик наближення ворожих військ і загроза ведення активних бойових дій (прифронтові території). Безпосередньо суб’єкти господарювання у цих населених пунктах продовжують у міру можливого здійснювати свою діяльність, однак інвестицій у розвиток бізнесу не буде. Діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою перших); 3) економіка територій, які розташовані далеко від передової (тилові території). На таких територіях перебуває велика кількість внутрішньо переміщених осіб, які створюють тиск на економічну інфраструктуру, але водночас і зумовлюють зростаючий додатковий попит на товари, роботи і послуги. Такі території є безпечними чи відносно безпечними для інвестицій, розвитку існуючого бізнесу, для релокації переміщеного бізнесу тощо. Завдяки державній підтримці такі території мають шанс на зростання, на них діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою останніх).

Головне завдання України зараз на прифронтових і тиллових територіях – по максимуму інтенсифікувати економічні процеси. Водночас держава має максимально стимулювати переорієнтацію економіки на підтримку армії, забезпечення оборони, відновлення і підтримання інфраструктури, забезпечення продуктової безпеки.

Економіка беззаперечно справляє загальний вплив на хід і результат війни: економіка здебільшого є об’єктивною основою виникнення конфліктів, які вирішуються через війну; економіка є матеріально-технічною базою збройної боротьби (щоб вести війну потрібна зброя та багато іншого, що дає економіка); економіка за допомогою військової техніки та людських ресурсів обумовлює організацію, форми і способи озброєної боротьби, військову тактику та стратегію.

Взаємозв’язок між економікою та війною має складний характер: війна перетягує значні фінансові, матеріальні та людські ресурси з виробни-

чої сфери в непродуктивну невиробничу сферу; війна і військові потреби формують структуру самої економіки; війна веде до прямого знищення продуктивних сил і у зв'язку з цим постає завдання щодо збереження виробництва, робочої сили, забезпечення стійкості економіки тощо. Війна перш за все на макрорівні потребує прямих фінансових ресурсів і впливань. Існують: прямі фінансові витрати (суто воєнні витрати), непрямі фінансові витрати (витрати на воєнну економіку).

Необхідно визнати, що в умовах війни має зростати як вплив держави на економіку (усіма доступними їй засобами та механізмами, спектр яких має бути розширено на законодавчому рівні), так і частка держави в економіці. *Під час війни держава стає головною дійовою особою в економічній площині.* Тимчасово (на період війни) відбувається перехід до практично ручного управління економікою, коли держава вирішує, що саме є пріоритетом і на що має йти державна підтримка.

Забезпечення економічної безпеки й обороноздатності України в повоєнний період має стати головним пріоритетом військово-політичного керівництва країни.

І. Економіка війни та повоєнне відновлення економіки України: виклики й особливості правового регулювання



Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>
Researcher ID: O-4799-2018
reznikova.vv78@gmail.com

Ніно Пацурія

докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9974-3637>
Researcher ID: T-8391-2019
patsuriianino@gmail.com



Ірина Кравець

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7523-5045>
Researcher ID: O-3908-2018
ikravets104@gmail.com



УДК 346.5+346.6

ВПЛИВ ДЕРЖАВИ НА ЕКОНОМІКУ В УМОВАХ ВІЙНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

АНОТАЦІЯ. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 р. призвело до значних людських жертв, масового переміщення населення та значного пошкодження інфраструктури, особливо у сфері енергетики, релокації бізнесу тощо. Значний негативний вплив війна справила і на розвиток економіки нашої держави, оскільки реальний валовий внутрішній продукт різко скоротився,

інфляція зросла, торгівля зіткнулася з безпрецедентними перешкодами, було зруйновано більшу частину логістичних ланцюгів. За наведених умов функціонування економіки України необхідно визнати, що вплив держави на її життєдіяльність є питанням особливої актуальності та підвищеної важливості. Воно потребує як глибоких і комплексних економіко-правових досліджень, так і адекватного, ефективного та сучасного правового забезпечення.

Метою статті є окреслення концептуально-правових засад впливу держави на економіку України в умовах війни (зокрема, у таких сферах, як публічні та оборонні закупівлі, торгівля).

У статті сформульовано поняття “економіка війни (воєнна економіка, економіка воєнного часу)”, виокремлено механізми реалізації економіки воєнного часу. Наведено перелік засобів, які повинні застосовуватися для ефективного впровадження цілей воєнної економіки. Досліджено нормативно-правову основу розвитку економіки війни в Україні (воєнної економіки). Обґрунтовано поняття “економічна війна” та виокремлено методи ведення економічної війни. Доведено, що в умовах війни має зростати як вплив держави на економіку (усіма доступними їй засобами та механізмами, спектр яких має бути розширено на законодавчому рівні), так і частка держави в економіці.

Висвітлено вплив держави на економіку в умовах війни в окремих сферах господарювання, зокрема у сфері публічних та оборонних закупівель, торгівлі. Проаналізовано зміни в нормативно-правовому регулюванні порядку проведення публічних та оборонних закупівель в умовах воєнного стану. Доведено, що електронна система публічних закупівель *Prozorro*, без сумніву, є наріжним елементом перетворень всієї системи публічних закупівель в Україні та має залишитися дієвим інструментом запобігання та протидії корупції в цій сфері під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Розглянуто заборони/обмеження продажу окремих видів товарів, ціноутворення, особливості державного нагляду (контролю) за здійсненням торговельної діяльності суб'єктами господарювання в умовах воєнного стану. Виокремлено перспективи правового регулювання публічних та оборонних закупівель у повоєнний час (за прогнозованих умов), яке має повернутися в русло законів України “Про публічні закупівлі” та “Про оборонні закупівлі”.

Ключові слова: економіка війни; воєнний стан; економічна війна; публічні закупівлі; оборонні закупівлі; торгівля.

Повномасштабна війна, яка розпочалася 24 лютого 2022 р. із вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) в Україну, призвела до значних людських жертв, масового переміщення населення та значного пошкодження інфраструктури, особливо у сфері енергетики, релокації бізнесу тощо. Мав місце також негативний вплив на економічну активність: реальний внутрішній валовий продукт (далі – ВВП) різко скоротився, а інфляція різко зросла¹, торгівля зіткнулася з безпрецедентними перешкодами, було зруйновано більшу частину логістичних ланцюгів (логістичні проблеми, пов'язані з війною, продовжують створювати наванта-

¹ ‘В Україні прискорилося інфляція: на що найбільше зростають ціни’ (*Слово і Діло*, 12.10.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/10/12/novyna/ekonomika/ukrayini-pryskorylasya-inflyacziya-najbilshe-zrostayutcziny>> (дата звернення: 22.03.2023).

ження на економіку, зокрема пов'язані з роботою портів, транспортних мереж та енергетичної інфраструктури), а бюджетний дефіцит зріс до безпрецедентного рівня².

Як ідеться у звіті Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ):

<...> одразу ж після вторгнення влада швидко адаптувала грошово-кредитну та валютну політику для збереження фінансової та курсової стабільності. <...> щоб компенсувати значну втрату міжнародних резервів, було проведено девальвацію обмінного курсу, що допомогло стабілізувати валютні резерви та зберегти загальну макроекономічну та фінансову стабільність. Фіскальна політика орієнтована на пріоритетні витрати на оборону, соціальні виплати, гуманітарні потреби та, де можливо, деяке виправлення критичної інфраструктури. Невизначеність щодо розміру потреб у фінансуванні залишається надзвичайно високою і залежить від тривалості війни та її інтенсивності, а економічні ризики вимальовуються великими, зокрема пов'язані з потенційною додатковою шкодою критично важливій інфраструктурі або новими збоями в сільськогосподарському та енергетичному секторах³.

У МВФ також зазначили, що понад 7 млн українців – близько п'ятої частини населення – залишили країну або стали внутрішніми переселенцями, що чинить тиск на систему соціального захисту. Експрес-оцінки показують, що зростання ВВП знизилося на 37,2 % у річному обчисленні у другому кварталі 2022 р. Утім, зазначають у МВФ, поряд із тим, що активні бойові дії перемістилися до східних і південних регіонів, активність у небойових зонах стабілізувалася – економіка пристосовується до умов війни. Утім, приватне споживання та інвестиції залишаються слабкими через зниження купівельної спроможності, фінансових обмежень і масштабну міграцію за кордон. МВФ, як і раніше, прогнозує, що ВВП України скоротиться приблизно на 35 % за рік. Інфляція сягне 30 % і більше⁴. При цьому, враховуючи, що війна стала затяжною, у МВФ називають перспективи на 2023 р. стриманими та вкрай невизначеними.

Дослідження бізнесу в Україні під час повномасштабної воєнної агресії довели, що індекс активності бізнесу *UBI (Ukrainian Business Index)* становить 33,9 (зі 100 можливих). Індекс незначно виріс із червня 2022 р.,

² 'ВВП України скоротився більш ніж на 37 % – Держстат' (Слово і Діло, 09.11.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/09/09/novyna/ekonomika/vvp-ukrayiny-skorotyvsya-bilsh-nizh-37-derzhstat>> (дата звернення: 22.03.2023).

³ 'Ukraine: Request for Purchase Under the Rapid Financing Instrument-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine' (*International Monetary Fund*, 19.10.2022) <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/10/19/Ukraine-Request-for-Purchase-Under-the-Rapid-Financing-Instrument-Press-Release-Staff-524913?cid=em-COM-123-45549>> (accessed: 22.03.2023).

⁴ 'Скорочення ВВП та безпрецедентний дефіцит бюджету: у МВФ оцінили наслідки війни для економіки України' (Слово і Діло, 20.10.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochnnyu-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczynly-naslidky-vijny-ekonomiky-ukrayiny#:~:text=>> (дата звернення: 22.03.2023).

але залишається на низькому рівні, що свідчить про невпевненість бізнесу у швидкому покращенні економічної ситуації. Водночас зростання показника за останні місяці показує, що негативні очікування бізнесу зменшуються. Бізнес вказує на такі головні перешкоди до відновлення: відсутність достатньої кількості платоспроможних клієнтів на внутрішньому ринку (64 %); відсутність достатнього капіталу (51 %); непрогнозованість розвитку ситуації в Україні та на внутрішньому ринку (38 %); непередбачувані дії держави, що можуть погіршити стан бізнесу (35 %); недоступність кредитних коштів, зокрема програми 0/5-7-9 (33 %); високі податки і збори (27 %)⁵.

За наведених умов функціонування економіки України необхідно визнати, що вплив держави на її життєдіяльність є питанням особливої актуальності та підвищеної важливості. Воно потребує як глибоких і комплексних економіко-правових досліджень, так і адекватного, ефективного та сучасного правового забезпечення. Як відомо, битви виграє армія, а війну – економіка.

Метою дослідження є окреслення концептуально-правових засад впливу держави на економіку України в умовах війни (зокрема в таких сферах, як публічні та оборонні закупівлі, торгівля).

Найперше, існує потреба внести термінологічну ясність. *Україна формує економіку війни (воєнну економіку, економіку воєнного часу) і паралельно веде економічну війну*, що очевидно не одне і те саме. Означені поняття, суміжні на перший погляд, належить розмежовувати. Вони мають різну правову природу та нормативне закріплення.

Економіка війни (воєнна економіка, економіка воєнного часу) – це сукупність спеціалізованих заходів, до яких вдається держава для мобілізації економічної системи в умовах війни; це економіка з переважаючою та постійно діючою часткою суспільного виробництва, покликаною забезпечувати пріоритетні потреби Збройних Сил України (далі – ЗСУ), мобілізацію та розподіл ресурсів в умовах війни.

Головні принципи втілення економіки воєнного часу: баланс у розподілі ресурсів між військовими та цивільними потребами; розподіл військових витрат відповідно до реалізації конкретних військових цілей⁶.

Механізми реалізації економіки воєнного часу: мобілізація наявних матеріальних ресурсів; перерозподіл фінансування регулювання виробничих і логістичних процесів; контроль фінансової системи; впровадження законодавчих змін; удосконалення економічних розрахунків; удосконалення інституційних механізмів управління економікою.

⁵ Стан та потреби бізнесу в умовах війни: вересень, 2022 (Центр розвитку інновацій, 12.10.2022) <<https://cid.center/state-and-needs-of-business-in-war-september-2022>> (дата звернення: 22.03.2023).

⁶ В Бабка, 'Економіка воєнного часу' (Велика українська енциклопедія) <https://vue.gov.ua/Економіка_воєнного_часу> (дата звернення: 22.03.2023).

Для ефективного впровадження цілей воєнної економіки можуть застосовувати такі *засоби*: введення елементів економічного планування та державного контролю за виробництвом і розподілом товарів; застосування норм відпуску продукції, введення контролю за цінами; призов на військову службу для цивільної роботи; випуск військових облігацій для покриття військових видатків тощо. В умовах економіки воєнного часу такі риси вільного ринку, як вільна конкуренція, прибутковість та ефективність, поступаються директивним механізмам для швидкої мобілізації наявних ресурсів військового виробництва. Широко застосовують директивні механізми управління економічною сферою.

У сучасних умовах дуже посилився взаємозв'язок між війною та економікою. Цю тенденцію ми спостерігаємо не лише на прикладі України, а й іноземних партнерів. Військове господарство є частиною воєнної економіки. Економіку війни формують також суміжні сфери виробництва та споживання, що спрямовані на забезпечення потреб обороноздатності під час війни та воєнного стану.

Воєнна економіка формується державою з урахуванням обмежень економічних, соціальних та інших свобод громадян під час війни на підставі законодавства про воєнний стан. В Україні правовий режим воєнного стану визначається Законом України “Про правовий режим воєнного стану”⁷, а також низкою інших нормативно-правових актів. Це, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) “Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану”⁸; Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан⁹; Порядок встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан¹⁰; Постанова КМУ “Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечен-

⁷ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

⁸ Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 2020 р. № 573 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#top>> (дата звернення: 22.03.2023).

⁹ Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1455 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

¹⁰ Порядок встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1450 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1450-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

ня заходів правового режиму воєнного стану”¹¹, Постанова КМУ “Про затвердження Положення про військово-транспортний обов’язок”¹², Постанова КМУ “Про затвердження Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки”¹³ та ін.

Правовою основою розвитку економіки війни в Україні (воєнної економіки) є також закони України: “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”¹⁴; “Про Збройні Сили України”¹⁵; “Про господарську діяльність у Збройних силах України”¹⁶, “Про використання земель оборони”¹⁷; “Про правовий режим майна у Збройних Силах України”¹⁸; “Про оборонні закупівлі”¹⁹ та ін.

Економіка війни зараз функціонує на різних рівнях: *глобальному (загальнодержавному) та місцевому (локальному)*. Економіка місцевого рівня має свої особливості, що реалізуються на кожному з підрівнів: 1) *економіка передової (фронтових територій)* – це економіка територій, де ведуться активні бойові дії. Економіка таких населених пунктів буде дедалі “мобілізованішою”. Вона по суті є плановою економікою воєнного часу, де преважують адміністративні методи впливу; 2) *економіка територій, де бойові дії безпосередньо не ведуться, проте є ризик наближення ворожих військ та загроза ведення активних бойових дій (прифронтові території)*. Безпосередньо суб’єкти господарювання у цих населених пунктах продовжують у міру можливого здійснювати свою діяльність, однак інвестицій в розвиток бізнесу не буде. Діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою перших); 3) *економіка територій, які розташовані далеко від передової (тилові території)*. На таких територіях перебуває велика кількість внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), які створюють тиск на економічну інфраструктуру, але водночас і зумовлюють зростаючий додатковий попит на товари, роботи і послуги. Такі

¹¹ Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1456 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-%D0%BF#top>> (дата звернення: 22.03.2023).

¹² Положення про військово-транспортний обов’язок: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1921 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1921-2000-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

¹³ Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 р. № 154 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/154-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

¹⁴ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>> (дата звернення: 22.03.2023).

¹⁵ Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

¹⁶ Про господарську діяльність у Збройних силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

¹⁷ Про використання земель оборони: Закон України від 27 листопада 2003 р. № 1345-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1345-15#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

¹⁸ Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1075-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

¹⁹ Про оборонні закупівлі: Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

території є безпечними чи відносно безпечними для інвестицій, розвитку існуючого бізнесу, для релокації переміщеного бізнесу тощо. Завдяки державній підтримці такі території мають шанс на зростання, на них діють і адміністративні, і економічні методи впливу на економіку (з відчутною перевагою останніх).

Головне завдання України зараз на прифронтових і тилових територіях (на територіях, де не ведуться бойові дії) – інтенсифікувати по максимуму економічні процеси. Водночас держава має максимально стимулювати переорієнтацію економіки на підтримку армії, забезпечення оборони, відновлення і підтримання інфраструктури, забезпечення продуктової безпеки.

Економіка беззаперечно справляє загальний вплив на хід і результат війни: економіка здебільшого є об'єктивною основою виникнення конфліктів, які вирішуються через війну; економіка є матеріально-технічною базою збройної боротьби (щоб вести війну потрібна зброя та багато іншого, що дає економіка); економіка за допомогою військової техніки та людських ресурсів обумовлює організацію, форми і способи озброєної боротьби, військову тактику та стратегію.

Взаємозв'язок між економікою та війною має складний характер: війна відволікає значні фінансові, матеріальні та людські ресурси з виробничої сфери в непродуктивну невиробничу сферу; війна і військові потреби формують структуру самої економіки; війна веде до прямого знищення продуктивних сил і у зв'язку з цим постає завдання щодо збереження виробництва, робочої сили, забезпечення стійкості економіки тощо. Війна перш за все на макрорівні потребує прямих фінансових ресурсів та впливань. Існують: прямі фінансові витрати (суто воєнні витрати), непрямі фінансові витрати (витрати на воєнну економіку).

Економічна війна – це економічна стратегія, заснована на використанні заходів економічного характеру (наприклад, економічної блокади, торговельних обмежень, ембарго, економічних санкцій тощо), спрямованих на ослаблення економіки іншої держави або блоку держав. Економічна війна може бути складовою економічного протистояння або складовою гібридної війни. Класична війна передбачає повне припинення будь-яких економічних відносин між країнами-ворогами. Методами ведення економічної війни можуть бути: заборона на експорт/імпорт окремих видів товарів; обмеження на експорт/імпорт окремих технологій; торговельна блокада; спричинення банківської кризи та обвал національної валюти; спричинення дисбалансу цін на критичні позиції експорту або імпорту.

Правовою основою економічної війни України стали, до прикладу: закони України “Про санкції”²⁰; “Про основні засади примусового вилучення в Україні об’єктів права власності Російської Федерації та її ре-

²⁰ Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

зидентів”²¹; “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов’язаних з активами окремих осіб”²²; рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) “Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”²³; “Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”²⁴ та ін.

Економічна війна направлена на отримання однією зі сторін економічного протистояння певних економічних переваг за рахунок перерозподілу торговельних ринків або зміни на користь однієї зі сторін балансу цін. Економічна війна як складова гібридної війни направлена на політичне підпорядкування однієї зі сторін та досягнення інших цілей, які звичайно досягаються класичними війнами. При цьому також досягаються завдання політичного протистояння. На відміну від класичної війни, економічні відносини сторін під час гібридної війни не зазнають повного розриву, що дає змогу країні-агресору приховувати свою участь у гібридній війні, а країні-жертві – отримувати критичні для неї ресурси. Утім, обидві сторони виявляють також зацікавленість у зменшенні рівня економічних відносин, що, загалом, і передбачається самою природою гібридної війни.

Власне, з 2014 р. ми все це спостерігаємо на прикладі України, що зіткнулася з анексією Криму, невиправданою та нічим не зумовленою збройною агресією з боку РФ. На міжнародній арені ми спостерігаємо посилення безпрецедентного санкційного тиску на РФ через вторгнення до України 24 лютого 2022 р. З початку війни 2022 р. проти країни-агресора введено численні обмеження. У РФ, ймовірно, не залишилося сфери, яка б не постраждала внаслідок санкцій. Водночас економічний тиск поки що не зміг зупинити країну-агресора, що продовжує забезпечувати армію ресурсами, необхідними для продовження бойових дій. Відтак економічна війна та посилення санкційного тиску триватимуть.

Необхідно визнати, що *в умовах війни має зростати як вплив держави на економіку (усіма доступними їй засобами та механізмами, спектр*

²¹ Про основні засади примусового вилучення в Україні об’єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2116-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

²² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов’язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2257-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

²³ Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2022 р., що введено в дію Указом Президента України від 12 жовтня 2022 р. № 694/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0017525-22#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

²⁴ Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 грудня 2022 р., що введено в дію Указом Президента України від 11 грудня 2022 р. № 863/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0022525-22#n2>> (дата звернення: 23.03.2023).

яких має бути розширено на законодавчому рівні), так і частка держави в економіці. Під час війни держава стає головною дієвою особою в економічній площині. Тимчасово (на період війни) відбувається перехід до практично ручного управління економікою, коли держава вирішує, що саме є пріоритетом і на що має йти державна підтримка.

Окремо зупинимось на висвітленні впливу держави на економіку в умовах війни в окремих сферах господарювання.

Публічні та оборонні закупівлі

Слід відзначити, що з ухваленням законів України “Про публічні закупівлі” та “Про оборонні закупівлі” суттєво змінилися теоретико-практичні підходи до здійснення закупівель товарів, робіт і послуг. Перехід до ринкової економіки зумовив радикальні зміни у взаємовідносинах держави і суб’єктів господарювання. Конкурентоспроможна система публічних та оборонних закупівель стала невід’ємною частиною трансформаційної економіки України.

Публічними закупівлями є придбання державою товарів, робіт та послуг за публічні кошти для виконання покладених на неї функцій. Головними функціями держави в період дії правового режиму воєнного стану є забезпечення потреб безпеки та оборони як окремої людини, так і суспільства загалом.

Відносини зі здійснення публічних закупівель в Україні регулюються Законом України “Про публічні закупівлі”²⁵, який передбачає правила та процедури здійснення закупівель на основі таких принципів, як: добросовісна конкуренція, недискримінація, максимальна економія, ефективність, пропорційність, прозорість, запобігання корупційним проявам та об’єктивне й неупереджене визначення переможця закупівлі.

Питання забезпечення належного рівня обороноздатності України в умовах протидії повномасштабної військової агресії з боку РФ стоїть досить гостро. У зв’язку з цим із позицій виконання завдання підвищення рівня спроможностей сил оборони країни та забезпечення раціонального витрачання бюджетних коштів ефективно функціонування та розвиток системи державних оборонних закупівель є нагальною потребою держави.

Нормативно-правове забезпечення системи оборонних закупівель, як базової підсистеми публічних закупівель, відіграє значущу роль у організаційно-економічному механізмі системи оборонних закупівель загалом.

²⁵ Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

Саме тому нормативно-правове забезпечення оборонних закупівель становить базу для ідентифікації наявних проблемних питань у цій сфері²⁶.

Оборонні закупівлі – це здійснення державним замовником закупівель товарів, робіт і послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки й оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки й оборони (п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про оборонні закупівлі”).

Основним нормативно-правовим актом у сфері закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектору безпеки й оборони є Закон України “Про оборонні закупівлі”, який на сьогодні більшістю своїх норм регулює відносини в цій сфері у звичайних умовах господарювання (у довоєнний і повоєнний періоди). Вказаний Закон визначає загальні правові засади планування, порядок формування обсягів та особливостей здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектору безпеки й оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки й оборони, а також порядок здійснення державного й демократичного цивільного контролю у сфері оборонних закупівель.

Метою Закону України “Про оборонні закупівлі” є визначення правових засад для забезпечення матеріально-технічних і наукових потреб сектору безпеки й оборони держави через ефективне та прозоре здійснення оборонних закупівель із дотриманням заходів захисту національних інтересів, створення конкурентного середовища, запобігання корупції у сфері оборонних закупівель, розвитку добросовісної конкуренції, а також ефективного та прозорого планування, реалізації і контролю за здійсненням оборонних закупівель.

Отже, належне правове регулювання ринку публічних та оборонних закупівель, покликане активізувати розвиток економічних процесів загалом, забезпечити обороноздатність країни та стимулювати формування гарантованих ринків збуту товарів, робіт, послуг, з метою забезпечення різноманітних суспільних потреб, які в останні роки зазнали радикальних змін унаслідок повномасштабної збройної агресії проти України.

Таким чином, для задоволення нагальних потреб і спрощення здійснення публічних та оборонних закупівель з метою забезпечення оперативної відсічі агресору, у період дії правового режиму воєнного стану, було ухвалено низку нормативно-правових актів.

Враховуючи масштаби руйнувань і пошкоджень таких об'єктів, як дороги, залізничні колії, мости, заклади охорони здоров'я, заклади освіти,

²⁶ О. Голота, ‘Нормативно-правове забезпечення як підсистема організаційно-економічного механізму функціонування системи державних оборонних закупівель’ (2020) 5 Ефективна економіка <http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/69.pdf> (дата звернення: 23.03.2023).

дитячі садки, культурні та релігійні споруди, адміністративні будівлі тощо, саме публічні й оборонні закупівлі відіграватимуть роль одного з основних засобів масштабної повоєнної відбудови країни²⁷.

Наведені чинники безпосередньо вплинули і на питання правового регулювання публічних на оборонних закупівель під час дії особливого правового режиму воєнного стану в Україні, які ґрунтовно змінилися порівняно із законами України “Про публічні закупівлі” та “Про оборонні закупівлі”.

При проведенні публічних та оборонних закупівель в умовах воєнного стану слід керуватися ст. 64 Конституції України²⁸ щодо можливості встановлення окремих обмежень прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень в умовах воєнного або надзвичайного стану; розділом VIII (спеціальні режими господарювання) глави 41 (інші види спеціальних режимів господарської діяльності) ст. 417 (порядок здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану) Господарського кодексу України²⁹; ст. 121 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” щодо діяльності КМУ в умовах воєнного стану; Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”³⁰.

Головним джерелом, яке визначило процедури проведення публічних закупівель станом на початок війни, стала Постанова КМУ “Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану” (далі – Постанова № 169)³¹. До зазначеної Постанови 10 разів вносили зміни (постановами КМУ: від 2 березня 2022 р. № 176, від 4 березня 2022 р. № 195, від 5 березня 2022 р. № 201, від 16 березня 2022 р. № 290, від 20 березня 2022 р. № 335, від 12 квітня 2022 р. № 437, від 24 червня 2022 р. № 723, від 7 липня 2022 р. № 777, від 2 серпня 2022 р. № 874, від 12 жовтня 2022 р. № 1178). Роз’яснення щодо застосування зазначених постанов містилися у Листі Державної казначейської служби України³² та Листі Міністерства економіки України³³.

Так, Постановою № 169 було передбачено, що в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються без

²⁷ Малолітнева В, ‘Особливості правового регулювання публічних закупівель в умовах воєнного стану та післявоєнного періоду’ (2022) 8 Вісник Національної академії наук України 65.

²⁸ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

²⁹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

³⁰ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

³¹ Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 169 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

³² Рекомендації щодо застосування у роботі положень постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 169: Лист Державної казначейської служби України від 7 березня 2022 р. № 18-07-08/4497 <<https://document.vobu.ua/doc/10480>> (дата звернення: 23.03.2023).

³³ Щодо здійснення закупівель у період воєнного стану: Лист Міністерства економіки України від 4 березня 2022 р. № 3304-04/9225-06 <<https://document.vobu.ua/doc/10478>> (дата звернення: 23.03.2023).

застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених законами України “Про публічні закупівлі” та “Про оборонні закупівлі”.

Зі свого боку необхідно звернути увагу, що дія Постанови № 169 охоплювала закупівлі, які відповідно до Закону України “Про публічні закупівлі” мають здійснюватися шляхом проведення процедур закупівель/спрощених закупівель, тобто закупівель, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тис. грн.

Відповідно до п. 2 Постанови № 169 переліки та обсяги закупівель товарів, робіт і послуг визначалися для забезпечення потреб сектору безпеки й оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки й оборони України – рішенням державних замовників у сфері оборони.

Перелік державних замовників у сфері оборони визначено Постановою КМУ “Питання оборонних закупівель”³⁴. Пунктом 3 Постанови № 169 встановлювалося, що замовники під час здійснення закупівель повинні відповідно до Закону України “Про публічні закупівлі” дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель та забезпечувати оприлюднення укладеного договору в електронній системі закупівель протягом п’яти робочих днів після його підписання. Зазначений строк продовжувався на час неналежного функціонування електронної системи закупівель, підтверджений її адміністратором. Договір, не оприлюднений в електронній системі закупівель у встановлений строк, визнавався нікчемним.

Проте вказане правило не поширювалося на договори, що укладені для забезпечення потреб сектору безпеки й оборони. Такі договори мали бути оприлюднені в електронній системі закупівель протягом 10 робочих днів після припинення чи скасування воєнного стану.

З огляду на викладене, замовники здійснювали публічні закупівлі та оборонні закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування процедур закупівель і спрощених закупівель через: внесення відповідних змін до річного плану закупівель, укладення прямих договорів та оприлюднення їх в електронній системі закупівель.

Закупівлі товарів, робіт і послуг вартістю до 50 тис. грн провадилися замовником у спосіб: укладення “прямого” договору або використання електронного каталогу (*Prozorro Market*).

При цьому у будь-якому випадку оприлюднювався звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, протягом трьох робочих днів із дня укладення договору. При здійсненні таких закупівель замовник мав оприлюднювати річний план або зміни до нього.

³⁴ Питання оборонних закупівель: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

Антимонопольним комітетом України як органом оскарження (далі – АМКУ) до припинення чи скасування воєнного стану зупинявся розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до АМКУ та рішення по яких не були прийняті станом на 25 лютого 2022 р., згідно з Розпорядженням про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану³⁵. Крім того, розміщення в електронній системі рішень щодо скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, поданих до АМКУ як органу оскарження, інформація щодо яких не була розміщена в електронній системі закупівель станом на 25 лютого 2022 р. (рішень про прийняття скарги до розгляду, рішень про залишення скарги без розгляду, рішень за результатами розгляду скарги) інформації про резолютивну частину рішення за результатами розгляду скарги призупинялася.

У період воєнного стану Постановою № 169 дозволялося проводити закупівлі медичного спрямування, проте перелік лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них мав бути передбачений відповідною угодою чи договором, укладеними особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я, для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я або зі спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі.

Такі умови передбачені додатково прийнятою Постановою КМУ “Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них”³⁶.

Крім того, Постановою КМУ “Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану”³⁷ окремо врегульовано діяльність акціонерного товариства “Українська залізниця”. Воно уповноважується виступати замовником під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за власні кошти, кошти державного бюджету, інші залучені кошти для здійснення заходів із безперебійного функціонування залізничного транспорту, зокрема, палива та мастильних матеріалів, електроенергії, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів (вакцин), медичних виробів, допоміжних засобів до них, медичного обладнання, проведення першочергових аварійно-відбудовних робіт та плат-

³⁵ Про деякі питання організації діяльності Антимонопольного комітету України в умовах воєнного стану: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 7 березня 2022 р. <<https://amcu.gov.ua/news/rozporядzhennya-pro-deyaki-pitannya-organizaciyi-diyalnosti-antimonopolnogo-komitetu-ukrayini-v-umovah-voennogo-stanu>> (дата звернення: 23.03.2023).

³⁶ Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/216-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

³⁷ Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2022 р. № 185 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

ником за тристоронніми договорами, замовником за якими є військові адміністрації та центральні органи виконавчої влади, зі здійснення закупівель коштом державного бюджету для задоволення нагальних потреб функціонування держави (на придбання необхідних продовольчих товарів, пального, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів (вакцин), медичних виробів, допоміжних засобів до них, медичного обладнання).

Фактично закупівлі / спрощені закупівлі, які не увійшли до затвердженого замовником переліку з обсягами закупівель товарів, робіт і послуг, здійснювалися у порядку та у спосіб, що визначений Законом України “Про публічні закупівлі”.

Таким чином, уповноважені особи мали зважити на необхідність і релевантність здійснення певних публічних закупівель, беручи до уваги потреби та наявність ресурсів в умовах воєнного стану.

Prozorro та їхні партнери (*Zakupki.prom.ua*, *E-Tender*, Держзакупівлі. Онлайн, *IZI.TRADE*, *EVO*, *Prom.ua*, *SmartTender.biz*) долучилися до волонтерської діяльності, знаходили критично важливі товари для ЗСУ, територіальної оборони, органів місцевого самоврядування та гуманітарних штабів. Також у системі *Prozorro* з’явився новий тип звіту під назвою “*war for freedom*”. Нова функція була створена для тих, кому терміново треба провести процедуру публічної закупівлі, але такий замовник не хоче полишати звичних схем проведення закупівель і планує опублікувати звіт. Крім того, якщо замовники потребували довідки МВС від постачальників, а ті нині не могли цього зробити, це не було підставою для їхнього відхилення. Якщо річні плани закупівель вже були оприлюднені в електронній системі, їх дозволялося залишити та в перспективі згодом відредагувати або взагалі відмінити.

Попередня оплата товарів, робіт і послуг оборонного призначення мала бути здійснена на строк та у розмірах, визначених державними замовниками у сфері оборони у державних контрактах (договорах) про закупівлю товарів, робіт і послуг.

Державні замовники у сфері оборони для здійснення попередньої оплати за капітальними видатками та за державними контрактами (договорами) мали змогу у разі потреби перераховувати кошти постачальникам товарів, виконавцям робіт і надавачам послуг (крім нерезидентів) на рахунки, відкриті на їхнє ім’я у державних банках, із подальшим використанням зазначених коштів виключно на цілі, визначені державними контрактами (договорами) про закупівлю товарів, робіт і послуг, з наданням підтверджуючих документів.

Зведений трирічний план закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями не складався та не подавався на затвердження КМУ.

Варто відзначити, що 16 серпня 2022 р. ухвалено Закон України “Про внесення змін до Закону України ‘Про публічні закупівлі’ та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану”³⁸, яким “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про публічні закупівлі” доповнено п. 37, згідно з яким на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються КМУ із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз.

Зі свого боку розділ IV Закону України “Про оборонні закупівлі” викладено в новій редакції, згідно з якою особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз (ст. 30).

12 жовтня 2022 р. на зміну Постанові № 169 прийнято Постанову КМУ “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” (далі – Постанова № 1178)³⁹, яка встановлювала низку Особливостей, що “змінювали” та/або доповнювали норми Закону України “Про публічні закупівлі”.

Порівняно із Постановою № 169 Постанова № 1178 внесла низку ґрунтовних змін у правове регулювання публічних закупівель. Згідно з Постановою № 1178 замовникам забороняється здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг у юридичних осіб – резидентів РФ/Республіки Білорусь державної форми власності, юридичних осіб, створених та/або зареєстрованих відповідно до законодавства РФ/Республіки Білорусь, та юридичних осіб, кінцевими бенефіціарними власниками (власниками) яких є резиденти РФ/Республіки Білорусь, та/або у фізичних осіб (фізичних осіб – підприємців) – резидентів РФ/Республіки Білорусь, а також публічні закупівлі в інших суб’єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт і послуг походженням із РФ/Республіки Білорусь, за винятком товарів, робіт і послуг, необхідних для ремон-

³⁸ Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану: Закон України від 16 серпня 2022 р. № 2526-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2526-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

³⁹ 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: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

ту та обслуговування товарів, закупівлі товарів, робіт і послуг, що розпочаті до набрання чинності цією Постановою, завершуються у порядку, що діяв до набрання чинності цією постановою.

Крім того, відповідно до Постанови № 1178: змінилася кількість *процедур* закупівель, які замовники можуть проводити в системі. Було відмінено переговорну процедуру закупівлі, відкриті торги з публікацією англійською мовою. Залишилися відкриті українські торги, але вони також зазнали змін. Відкриті торги можуть відбутись, якщо пропозицію подає навіть один учасник. Тобто якщо приходить на торги один учасник, то просто не буде проводитись аукціон, а закупівля відразу переходить на період розгляду пропозиції; учасник може подавати пропозицію вище очікуваної вартості.

Серед інших змін – скорочення строків закупівлі. У відкритих торгах з Особливостями майже всі строки коротші, ніж у відкритих торгах відповідно до Закону України “Про публічні закупівлі”. Тобто ця закупівля відбувається значно швидше, ніж відкриті торги.

Постановою № 1178 також передбачено, що забороняється придбання замовниками товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі, відкриті торги/використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими Особливостями, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі, відкриті торги/використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими Особливостями (крім випадків, передбачених пунктами 9, 13 Особливостей).

Централізовані закупівельні організації, зокрема й утворені під час дії правового режиму воєнного стану в Україні, організовують і проводять в інтересах замовників процедури закупівлі відкриті торги (далі – відкриті торги) відповідно до цих Особливостей та закупівлі за рамковими угодами відповідно до умов, визначених Законом України “Про публічні закупівлі”, а також можуть формувати та супроводжувати електронний каталог відповідно до Постанови КМУ “Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу”⁴⁰.

Замовники можуть здійснювати публічні закупівлі товарів і послуг через укладення рамкових угод відповідно до умов, визначених Законом України “Про публічні закупівлі”.

Згідно з п. 9 Постанови № 1178 публічні закупівлі товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану відповідно до Постанови КМУ “Деякі питання

⁴⁰ Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2020 р. № 822 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/822-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану” здійснюються замовниками без застосування процедур закупівель/спрощених закупівель, визначених Законом України “Про публічні закупівлі” та цими Особливостями.

Публічні закупівлі робіт і послуг для ліквідації наслідків бойових дій та відновлення інфраструктури населених пунктів в умовах воєнного стану відповідно до розпоряджень КМУ “Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету”⁴¹, “Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій в Харківській області”⁴², “Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій в м. Києві”⁴³, “Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій у Харківській області”⁴⁴ та інших розпоряджень КМУ про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету на зазначені цілі здійснюються замовниками без застосування процедур закупівель/спрощених закупівель, визначених Законом України “Про публічні закупівлі” та цими Особливостями.

Публічні закупівлі для здійснення заходів щодо пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та репатріації і повернення зниклих безвісти (військових, цивільних), що проводяться Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України та державними підприємствами, що належать до сфери його управління, а саме непромокальних фартухів, одноразових комбінезонів, захисних окулярів, рукавичок, резинових чобіт, мішків для тіл (останків) загиблих, нош, простирадл, пластикових пакетів, які застібаються на блискавку, з поверхнею, на якій можна писати, картонних коробок для скелетованих останків, наборів для забору зразків ДНК (на основі паперових фільтрів *FTA/Whatman*), брезентів/пластикових плівок, мотузок, кабельних стяжок розміром обхвату кісточок гомілки, бірок для тіл (останків) загиблих та рефрижераторів, здійснюються без застосування процедур закупівель/спрощених закупівель, визначених Законом України “Про публічні закупівлі” та цими Особливостями.

⁴¹ Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 р. № 957-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/957-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴² Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій в Харківській області: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 340-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴³ Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій в м. Києві: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 р. № 433-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴⁴ Про виділення коштів з резервного фонду державного бюджету для ліквідації наслідків бойових дій у Харківській області: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2022 р. № 809-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/809-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

Предмет закупівлі визначається замовником відповідно до вимог Закону України “Про публічні закупівлі” та “Порядку визначення предмета закупівлі”⁴⁵.

Адміністратор електронної системи закупівель забезпечує захищеність інформації в електронній системі закупівель відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України “Про публічні закупівлі” та п. 91 “Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків”⁴⁶.

Забороняється укладення договорів про закупівлю, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення відкритих торгів/використання електронного каталогу, крім випадків, передбачених цими Особливостями.

Замовник самостійно та безоплатно через авторизований електронний майданчик оприлюднює в електронній системі закупівель відповідно до “Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі”⁴⁷, та цих Особливостей оголошення про проведення відкритих торгів та тендерну документацію не пізніше ніж за сім днів до кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

Положення ч. 3 ст. 10 Закону України “Про публічні закупівлі” до відкритих торгів, оголошених замовником згідно з цими Особливостями, не застосовується. Під час здійснення закупівлі товарів замовник може не застосовувати до учасників процедури закупівлі кваліфікаційні критерії, визначені у ст. 16.

Особливостями “повертається” оскарження відкритих торгів, яке відбувається відповідно до ст. 18 Закону України “Про публічні закупівлі”. Скарга до органу оскарження подається суб’єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Якщо оскаржуються умови тендерної документації, разом із скаргою повинно бути завантажено документальне підтвердження/докази. За подання скарги до органу оскарження справляється плата через електронну систему закупівель. Після здійснення оплати скарга автоматично вноситься до реєстру скарг і формується її реєстраційна картка, яка разом зі скаргою автоматично оприлюднюється в електронній системі закупівель.

11 листопада 2022 р. КМУ прийняв Постанову “Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового

⁴⁵ Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15 квітня 2020 р. № 708 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0500-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴⁶ Про затвердження Порядку функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 166 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-2016-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁴⁷ Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11 червня 2020 р. № 1082 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

режиму воєнного стану” (далі – Постанова № 1275)⁴⁸, якою на період дії правового режиму воєнного стану в Україні зупинив дію пунктів 64–67 “Порядку планування, формування, особливостей розміщення, коригування оборонних закупівель, здійснення контролю та звітування про їх виконання, а також оприлюднення інформації про оборонні закупівлі”.

Постановою № 1275 встановлено, оборонні закупівлі товарів, робіт і послуг, що розпочаті до набрання чинності цією Постановою, завершуються в порядку, що діяв до набрання чинності цією Постановою.

Крім того, Постановою № 1275 було дозволено до 31 грудня 2022 р. державним замовникам здійснювати закупівлі товарів, визначених у додатку до особливостей, затверджених цією постановою, без застосування видів (процедур) закупівель/спрощених закупівель, визначених законами України “Про оборонні закупівлі” та “Про публічні закупівлі”.

Постанова № 1275 встановлює порядок та умови здійснення оборонних закупівель (далі – закупівлі) для державних замовників у сфері оборони, служб державного замовника, а також військових частин, організацій (установ, закладів), що уповноважуються рішенням державного замовника у сфері оборони на здійснення закупівель та укладення державних контрактів (договорів) (далі – державні замовники), із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану.

Державні замовники здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг у період дії правового режиму воєнного стану відповідно до Постанови № 1275.

Зведений трирічний план закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями не складається та не подається на затвердження КМУ. Пропозиції до проекту зведеного трирічного плану закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями подаються державними замовниками Мінстратегпрому протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану. Трирічний план закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення не складається та не затверджується.

Державні замовники здійснюють закупівлі товарів (крім товарів, визначених у додатку до Постанови № 1275), робіт і послуг без застосування видів (процедур) закупівель/спрощених закупівель, визначених законами України “Про оборонні закупівлі” та “Про публічні закупівлі”.

Державні контракти (договори) укладаються державними замовниками з урахуванням положень Постанови КМУ “Деякі питання здійснення

⁴⁸ Про затвердження особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. № 1275 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану”⁴⁹.

Державні замовники здійснюють закупівлю товарів, вартість яких дорівнює або перевищує 200 тис. грн, за рамковими угодами для потреб оборони (далі – рамкова угода) відповідно до Постанови № 1275.

Придбання державними замовниками товарів, вартість яких дорівнює або перевищує 200 тис. грн, може здійснюватися без застосування рамкових угод у разі, коли: існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв’язку з виникненням об’єктивних обставин, що унеможливають дотримання державним замовником строків для проведення рамкової угоди, яка повинна бути документально підтверджена державним замовником; відсутня технічна можливість використання електронної системи закупівель, що повинно бути документально підтверджено державним замовником.

Державним замовникам забороняється здійснювати оборонні закупівлі товарів, робіт і послуг у юридичних осіб – резидентів РФ/Республіки Білорусь державної форми власності, юридичних осіб, створених та/або зареєстрованих відповідно до законодавства РФ/Республіки Білорусь, та юридичних осіб, кінцевими бенефіціарними власниками (власниками) яких є резиденти РФ/Республіки Білорусь, та/або у фізичних осіб (фізичних осіб – підприємців) – резидентів РФ/Республіки Білорусь, а також оборонні закупівлі в інших суб’єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт і послуг походженням із РФ/Республіки Білорусь, за винятком товарів, робіт і послуг, необхідних для ремонту та обслуговування товарів, придбаних до набрання чинності Постановою № 1275.

Зі свого боку Постанова КМУ “Про внесення змін до 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” (далі – Постанова № 1495)⁵⁰ внесла значущі зміни до Постанови № 1178.

Серед основних змін варто виокремити: положення п. 61 розділу X “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про публічні закупівлі” щодо ступеня локалізації виробництва не застосовуються у разі здійснення замовником закупівлі товару для потреб ЗСУ, інших військових формувань, правоохоронних органів на їх запит з подальшою пере-

⁴⁹ Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 335 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁵⁰ Про внесення змін до 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: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1495 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1495-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

дачею таких товарів на облік запитувача; замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження у річному плані закупівель, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника; замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження у річному плані закупівель, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника; відкриті торги проводяться без застосування електронного аукціону; оцінка тендерної пропозиції проводиться електронною системою закупівель автоматично на основі критеріїв і методики оцінки, визначених замовником у тендерній документації, через визначення тендерної пропозиції найбільш економічно вигідною; найбільш економічно вигідною тендерною пропозицією електронна система закупівель визначає тендерну пропозицію, ціна/приведена ціна якої є найнижчою; критеріями оцінки є: ціна; або вартість життєвого циклу; або ціна разом з іншими критеріями оцінки, що пов'язані з предметом закупівлі; замовник розглядає тендерну пропозицію, яка визначена найбільш економічно вигідною відповідно до Постанови № 1495 (далі – найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція), щодо її відповідності вимогам тендерної документації; строк розгляду найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції не повинен перевищувати п'яти робочих днів з дня визначення її електронною системою закупівель найбільш економічно вигідною, такий строк може бути аргументовано продовжено замовником до 20 робочих днів; у разі продовження строку замовник оприлюднює повідомлення в електронній системі закупівель протягом одного дня з дня прийняття відповідного рішення; замовник може відхилити аномально низьку тендерну пропозицію, якщо учасник не надав належного обґрунтування зазначеної в ній ціни або вартості, та відхиляє аномально низьку тендерну пропозицію в разі ненадходження такого обґрунтування протягом строку, визначеного абзацом п'ятим цього пункту; для проведення відкритих торгів із застосуванням електронного аукціону повинно бути подано не менше двох тендерних пропозицій (на відміну від положень Постанови № 1175, де до участі у відкритих торгах допускався один учасник); якщо була подана одна тендерна пропозиція, електронна система закупівель після закінчення строку для подання тендерних пропозицій, визначених замовником в оголошенні про проведення відкритих торгів, не проводить оцінку такої тендерної пропозиції та визначає таку тендерну пропозицію найбільш економічно вигідною.

Отже, КМУ тимчасово, до кінця дії воєнного стану та протягом 90 днів з моменту його припинення, скасував аукціони у системі *Prozorro* – рішення зумовлене відсутністю доступу всіх учасників торгів до системи через обстріли енергосистеми. Тобто тендерна пропозиція учасника є остаточною, і переможцем стає той, хто дав найменшу ціну під час подання пропозиції. Фактично аукціони стають опціональними, тобто

переможець обирається за рішенням замовника, навіть у випадку, якщо подані дві і більше тендерні пропозиції. Вказана норма, незважаючи на її обґрунтованість за сучасних умов соціально-економічних умов буття нашої держави, викликає певні перестороги. Адже призводить до непрозорості процесу публічних закупівель, який може потягнути за собою збільшення корупційних ризиків при закупівлі товарів робіт і послуг за публічні кошти.

Електронна система публічних закупівель *Prozorro*, без сумніву, є наріжним елементом перетворень всієї системи публічних закупівель в Україні та має залишитися дієвим інструментом запобігання та протидії корупції в цій сфері під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

24 січня 2023 р. ухвалено Закон України “Про внесення змін до Закону України ‘Про оборонні закупівлі’ щодо запровадження прозорості в оборонних закупівлях (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану в Україні”⁵¹, який спрямований на забезпечення дії на період впровадження правового режиму воєнного стану в Україні, визначальних принципів оборонних закупівель, передбачених Законом України “Про оборонні закупівлі”. А також запроваджується звітування про оборонні закупівлі (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) державними замовниками у сфері оборони (службами державного замовника) у частині відомостей, оприлюднення яких є одночасно необхідним для прозорості закупівельного процесу та таким, що забезпечить захищеність державних замовників від воєнних загроз. Крім того, завданням Закону є забезпечення публікації звітів про оборонні закупівлі, що неопубліковувалися у період із 24 лютого 2022 р. та станом на день набрання чинності цим Законом. При цьому державним замовникам (службам державних замовників) надається достатній проміжок часу (30 днів – для набрання чинності ч. 3 ст. 30 Закону України “Про оборонні закупівлі” та 60 днів – для оприлюднення звіту про оборонні закупівлі) для забезпечення такої публікації. Закон вносить технічні зміни до Закону України “Про оборонні закупівлі”, який приводиться у відповідність до змін, внесених Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про публічні закупівлі’ та інших законодавчих

⁵¹ Про внесення змін до Закону України “Про оборонні закупівлі” щодо запровадження прозорості в оборонних закупівлях (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю) із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз на період дії правового режиму воєнного стану в Україні: Закон України від 24 лютого 2023 р. № 2958-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2958-20#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану”.

Закон передбачає, що у звіті про договір про оборонну закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі для товарів і послуг оборонного призначення, інших товарів і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки й оборони дорівнює або перевищує 200 тис. грн, для робіт оборонного призначення та робіт для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони – 1,5 млн грн (крім відомостей про закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю), зазначаються відомості про: найменування державного замовника (службу державного замовника), назву предмета закупівлі (із зазначенням одиниці виміру щодо товарів), ціну за одиницю товару, ціну робіт, послуг (далі – звіт про оборонну закупівлю).

Законом передбачено комплексну публікацію відомостей щодо складових вартості харчових продуктів (товарів) та інших видів послуг, що входять до узагальненої вартості послуг харчування. Закриття вказаної вище інформації створює значні ризики неефективного використання бюджетних коштів під час оборонних закупівель. При цьому інший обсяг інформації, що підлягає публікації за результатами закупівель, укладеними без використання електронної системи закупівель, визначений закупівельним законодавством, Законом пропонується не оприлюднювати. Це стосується такої чутливої інформації, як: місцезнаходження, ідентифікаційні дані державного замовника у сфері оборони (служби державного замовника) та постачальника товарів, виконавця робіт чи надавача послуг; кількості, місця та строків поставки товарів (виконання договору); загальної ціни договору закупівлі товарів. Тобто у звіті про оборонну закупівлю запропоновано зазначати відомості про нетаємну оборонну закупівлю у безпечному для державного замовника (служби державного замовника) та в цілому, цілей безпеки й оборони, обсязі. Вказане дасть змогу забезпечити дотримання балансу між інтересами національної безпеки та оборони та демократичними принципами відкритості та прозорості, презумпцією відкритості публічної інформації, закріпленої в національному законодавстві, міжнародних стандартах (до прикладу, стандарти забезпечення прозорості і підзвітності використання публічних коштів, які закріплені в Конвенції Ради Європи “Про доступ до офіційних документів”⁵², що ратифікована Україною у 2018 р., та інших).

Реалізація Закону спрямована на забезпечення дотримання, на період впровадження правового режиму воєнного стану в Україні, під час обо-

⁵² Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_001-09#Text> (дата звернення: 23.03.2023).

ронних закупівель, принципів: конкурентності; відкритості та прозорості (крім відомостей, що становлять державну таємницю і розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці); запобігання корупції, зловживанням та дискримінації та інших. Прогнозовано, що оприлюднення звіту про оборонну закупівлю в обсязі, визначеному Законом, значно підвищить прозорість і відкритість оборонних закупівель у безпечному обсязі, наблизить до міжнародних стандартів забезпечення прозорості і підзвітності використання публічних коштів, мінімізує корупційні ризики та забезпечить можливість аналізу закупівельних даних.

Слід зазначити, що фінансування потреб сектору безпеки та оборони є пріоритетом держави в умовах воєнного стану. Тобто режим економного та ефективного використання бюджетних коштів в оборонних закупівлях – життєва необхідність держави, а забезпечення конкурентності, відкритості та прозорості (крім відомостей, що становлять державну таємницю і розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці), запобігання корупції, зловживанням та дискримінації – надважливі для країни.

Торгівля. Заборона/обмеження продажу окремих видів товарів в умовах воєнного стану

У зв'язку з військовою агресією РФ щодо України та відповідно до ч. 11 ст. 29 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”⁵³ Постановою КМУ “Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації” була введена заборона ввезення на митну територію України в митному режимі імпорту товарів із РФ⁵⁴. Необхідно підкреслити, що ще 30 грудня 2015 р. було прийнято Постанову КМУ № 1147, якою затверджено перелік товарів, заборонених до ввезення на митну територію України, що походять із РФ, який постійно оновлювався⁵⁵. 27 вересня 2022 р. Постановою КМУ № 1076 була введена заборона вивезення за межі митної території України товарів за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), торговельною країною та/або країною призначення яких є РФ⁵⁶.

⁵³ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/959-12#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁵⁴ Про застосування заборони ввезення товарів з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2022 р. № 426 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/426-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁵⁵ Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1147 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁵⁶ Про заборону вивезення товарів з України на митну територію Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1076 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такий захід правового режиму воєнного стану: забороняти у порядку, визначеному КМУ, торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі.

Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними й отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, затверджений Постановою КМУ “Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях”⁵⁷ визначає особливості запровадження заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі (за винятком лікарських засобів, дозволених до застосування та включених до Державного реєстру лікарських засобів, та дезінфекційних засобів), в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях відповідно до Указу Президента України про введення воєнного стану, затвердженого Верховною Радою України. Зокрема, пункти 3, 4 зазначеного вище Порядку встановлюють, що заборона торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в межах території, на якій вводиться воєнний стан, запроваджується шляхом видання наказу військовим командуванням разом з військовою адміністрацією (у разі її утворення) з метою забезпечення громадської безпеки і порядку. Наказом військового командування та військової адміністрації (у разі її утворення) визначається час введення та строк дії заборони торгівлі зброєю, силь-

⁵⁷ Порядок заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях: затверджено Постановою Порядком заборони торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях від 29 грудня 2021 р. № 1457 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-2021-%D0%BF#n9>> (дата звернення: 23.03.2023).

нодіючими хімічними й отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, в межах території, на якій вводиться воєнний стан.

Пункт 14 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” встановлює, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такий захід правового режиму воєнного стану: встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, перелік яких визначається КМУ. Перелік лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, щодо яких може встановлюватись особливий режим у сфері виробництва та реалізації під час запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану затверджений Постановою КМУ “Перелік лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, щодо яких може встановлюватись особливий режим у сфері виробництва та реалізації під час запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану”⁵⁸.

Ціноутворення в умовах воєнного стану

Закон України “Про ціни і ціноутворення”⁵⁹ визначає основні засади цінової політики і регулює відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення. Повноваження центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо регулювання (встановлення фіксованих та граничних рівнів цін (тарифів), торговельних (постачальницько-збутових) надбавок, нормативів рентабельності, запровадження обов’яз-

⁵⁸ Перелік лікарських засобів, які мають у своєму складі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини, щодо яких може встановлюватись особливий режим у сфері виробництва та реалізації під час запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2016 р. № 128 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/128-2016-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁵⁹ Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

кового декларування зміни) цін і тарифів на окремі види продукції, товарів і послуг згідно з додатком, встановлені Постановою КМУ “Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)”⁶⁰. Відповідно до Постанови КМУ “Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548”⁶¹ з метою забезпечення *цінової стабільності у державі в умовах воєнного стану* Постанову КМУ було доповнено п. 21, відповідно до якого – на період воєнного стану, введеного Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”, обласні військові адміністрації разом з Національною поліцією, Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками забезпечують контроль за встановленням суб’єктами господарювання роздрібною торгівлю цін на такі товари: борошно пшеничне, макаронні вироби, батон, хліб, крупа гречана, крупа вівсяна, свинина, яловичина, птиця (тушки курячі), молоко, масло вершкове, сметана, яйця курячі, олія соняшникова, цукор кристалічний, капуста білокачанна, цибуля ріпчаста, буряк, морква, картопля, етанол (розчин 96 %), нестероїдні протизапальні лікарські засоби вітчизняні, антибактеріальні лікарські засоби вітчизняні, бензин (марки А-92, А-95), дизельне паливо, газ скраплений для автомобілів. Прийняття такої норми мало на меті стабілізувати ціни на необхідні для населення товари в умовах воєнного стану та було абсолютно необхідним та своєчасним.

Особливості державного нагляду (контролю) за здійсненням торговельної діяльності суб’єктами господарювання в умовах воєнного стану

Перш за все, характеризуючи особливості державного нагляду (контролю) за здійсненням господарської діяльності (зокрема й торговельної) в умовах воєнного стану необхідно наголосити, що за загальним правилом відповідно до п. 1 Постанови КМУ “Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану”⁶² було припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану, введеного Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”.

⁶⁰ Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁶¹ Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 223 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁶² Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#n6>> (дата звернення: 23.03.2023).

Проте за наявності загрози, що має негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави, а також для виконання міжнародних зобов'язань України протягом періоду воєнного стану дозволено відповідно до п. 2 зазначеної вище Постанови КМУ здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) на підставі рішень центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у відповідних сферах. Наприклад, Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин на період воєнного стану⁶³, а також Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення на період воєнного стану⁶⁴.

Щодо державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення в умовах воєнного стану, необхідно підкреслити, що Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану”⁶⁵ розділ VI “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про ціни і ціноутворення” доповнено п. 21, відповідно до якого – тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану в Україні, до уповноважених органів державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення також відносяться податкові органи, крім контролю цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг. Необхідно підкреслити, що також зазначеним вище Законом ст. 2 Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”⁶⁶ доповнено новою частиною, яка встановлює, що дія цього Закону також не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення податковими органами податкового контролю за дотриманням вимог зако-

⁶³ Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин на період воєнного стану: затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 3 січня 2023 р. № 5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0033-23#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁶⁴ Перелік підстав для здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю) у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення на період воєнного стану: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 7 червня 2022 р. № 969 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0817-22#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁶⁵ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2173-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#n95>> (дата звернення: 23.03.2023).

⁶⁶ Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

нодавства щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін, що здійснюються ними у період дії воєнного, надзвичайного стану.

В умовах воєнного стану обов'язковим залишається використання передбаченими в чинному законодавстві України суб'єктами господарювання, які провадять торговельну діяльність реєстраторів розрахункових операцій. Єдине на чому потрібно наголосити, що відповідно до п. 12 розділу II Закону України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”⁶⁷ – тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, санкції за порушення вимог цього Закону не застосовуються, крім санкцій за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів.

Висновки. *Економіка війни (воєнна економіка, економіка воєнного часу)* – це сукупність спеціалізованих заходів, до яких вдається держава до мобілізації економічної системи в умовах війни; це економіка з переважаючою та постійно діючою часткою суспільного виробництва, покликаною забезпечувати пріоритетні потреби Збройних Сил, мобілізацію та розподіл ресурсів в умовах війни.

Механізми реалізації економіки воєнного часу: мобілізація наявних матеріальних ресурсів; перерозподіл фінансування регулювання виробничих і логістичних процесів; контроль фінансової системи; впровадження законодавчих змін; удосконалення економічних розрахунків; удосконалення інституційних механізмів управління економікою.

Для ефективного впровадження цілей воєнної економіки можуть застосовувати такі *засоби*: введення елементів економічного планування та державного контролю за виробництвом і розподілом товарів; застосування норм відпуску продукції, введення контролю за цінами; призов на військову службу для цивільної роботи; випуск військових облігацій для покриття військових видатків тощо.

Економічна війна – це економічна стратегія, заснована на використанні заходів економічного характеру (наприклад, економічної блокади, торговельних обмежень, ембарго, економічних санкцій тощо), направлених на ослаблення економіки іншої держави або блоку держав.

Для забезпечення подальшого розвитку економіки України в умовах воєнного стану було зменшено податкове навантаження на суб'єктів господарювання, запроваджено декларативний принцип набуття права на провадження господарської діяльності, припинено проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного

⁶⁷ Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 23.03.2023).

ринкового нагляду на період воєнного стану, крім випадків, визначених законодавством.

Перспектива правового регулювання публічних та оборонних закупівель у повоєнний час (за прогнозованих умов) має повернутися у 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; щодо актуалізації порогів закупівель; щодо користування державними інформаційно-телекомунікаційними системами; щодо вдосконалення процедури оскарження в процесі здійснення закупівель; щодо проведення процедур закупівель в умовах загрози виникнення надзвичайної ситуації; щодо особливостей регулювання закупівель у разі встановлення спеціальних режимів господарювання; щодо вдосконалення правового регулювання предмету закупівель; щодо посилення контролю та відповідальності за порушення законодавства у сфері закупівель, забезпечення належного захисту прав учасників закупівель; щодо спрощення окремих процедур закупівлі; щодо забезпечення прозорості закупівель; щодо посилення державного фінансового контролю; щодо спрощення організації та здійснення закупівель; щодо окремих функцій Уповноваженого органу, який здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель; щодо забезпечення умов для виконання договорів про закупівлю робіт та послуг тощо.

Вплив держави на економіку в умовах війни повинен з однієї сторони забезпечити оборонні потреби нашої держави, зокрема й через збільшення виробництва вітчизняних товарів, необхідних для оборони, а з другого – необхідність подальшої лібералізації торговельної діяльності для розвитку вітчизняної економіки. Потрібним також є забезпечення цінової стабільності у державі в умовах воєнного стану, для чого запроваджено здійснення контролю за встановленням суб’єктами господарювання роздрібною торгівлю цін на визначений перелік товарів.

Подальшого дослідження потребують напрями впливу держави на економіку України у повоєнний період, адже саме налагодження та розвиток українського бізнесу – запорука створення нових робочих місць, наповнення бюджету нашої держави, забезпечення належного рівня платоспроможності населення та високого рівня економічної безпеки України.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Holota O, 'Normatyvno-pravove zabezpechennia yak pidsystema orhanizatsiino-ekonomichnoho mekhanizmu funktsionuvannia systemy derzhavnykh oboronnykh zakupivel' (2020) 5 *Efektivna ekonomika*. <http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/69.pdf> (accessed: 23.03.2023) (in Ukrainian).
2. Malolitneva V, 'Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання publichnykh zakupivel v umovakh voiennoho stanu ta pislivoiennoho periodu. Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy' (2022) 8 *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy* 65 (in Ukrainian).

Encyclopedia

3. Babka V, 'Ekonomika voiennoho chasu. Velyka ukrainska entsyklopediia' (*Great Ukrainian Encyclopedia*) <<https://vue.gov.ua/Економіка воєнного часу>> (accessed: 22.03.2023) (in Ukrainian).

Newspaper articles

4. 'Skorochennia VVP ta bezpretsedentnyi defitsyt biudzhetu: u MVF otsinyly naslidky viiny dlia ekonomiky Ukrainy' (*Slovo i Dilo*, 20.10.2022) <[https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochennya-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczinyly-naslidky-viiny-ekonomiky-ukrayiny#:~:text="](https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochennya-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczinyly-naslidky-viiny-ekonomiky-ukrayiny#:~:text=)> (accessed: 22.03.2023) (in Ukrainian).
5. 'V Ukraini pryskorylasia infliaatsiia: na shcho naibilshe zrostaiut tsyny' (*Slovo i Dilo*, 12.10.zhovtnia 2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/10/12/novyna/ekonomika/ukrayini-pryskorylasia-inflyacziya-najbilshe-zrostayut-cziny>> (accessed: 22.03.2023) (in Ukrainian).
6. 'VVP Ukrainy skorotyvsia bilsh nizh na 37 % – Derzhstat' (*Slovo i Dilo*, 09.09.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/09/09/novyna/ekonomika/vvp-ukrayiny-skorotyvsia-bilsh-nizh-37-derzhstat>> (accessed: 22.03.2023) (in Ukrainian).

Websites

7. 'Ukraine: Request for Purchase Under the Rapid Financing Instrument-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine' (*International Monetary Fund*, 19.10.2022) <<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/10/19/Ukraine-Request-for-Purchase-Under-the-Rapid-Financing-Instrument-Press-Release-Staff-524913?cid=em-COM-123-45549>> (accessed: 22.03.2023) (in English).
8. 'Stan ta potreby biznesu v umovakh viiny: veresen, 2022' (*Tsentr rozvytku innovatsii*, 12.10.2022) <<https://cid.center/state-and-needs-of-business-in-war-september-2022>> (accessed: 22.03.2023) (in Ukrainian).

Viktoriia Rieznikova
Nino Patsuriia
Iryna Kravets

INFLUENCE OF THE STATE ON THE ECONOMY DURING WAR: CONCEPTUAL-LEGAL BASIS

ABSTRACT. The full-scale Russian invasion of Ukraine on February 24, 2022 resulted in significant loss of life, massive population displacement and significant damage to infrastructure, especially in the energy sector, business relocation, etc. The war also had a significant negative impact on the development of the economy of our country, as the real gross domestic product fell sharply, inflation increased, trade faced unprecedented obstacles, and most of the logistics chains were destroyed. Under the given conditions of the functioning of the economy of Ukraine, it must be recognized that the influence of the state on its viability is a matter of particular urgency and increased importance. It needs both deep and comprehensive economic and legal research, as well as adequate, effective and modern legal support.

The purpose of the article is to determine the conceptual and legal foundations of the state's influence on the economy of Ukraine in the conditions of war (in particular, in such areas as public and defence procurement, trade).

The article formulates the concept of “the economy of war (military economy, wartime economy)”, highlights the mechanisms for the implementation of the wartime economy. The article presents a list of means that should be used for the effective implementation of the goals of wartime economy. It explores the legal framework for the development of the economy of war in Ukraine (wartime economy). It substantiates the concept of “economic war” and highlights the methods of waging economic war. It proves that in conditions of war both the influence of the state on the economy (by all means and mechanisms available to it, the range of which should be expanded at the legislative level) and the share of the state in the economy should increase.

It highlights the influence of the state on the economy during the war in certain areas, in particular, in the field of public and defense procurement, trade. It analyzes changes in the legal regulation of the procedure for conducting public and defense procurement under martial law. It proves that the Prozorro electronic public procurement system is, without a doubt, the cornerstone of the transformation of the entire public procurement system in Ukraine and should remain an effective tool for preventing and combating corruption in this area during the legal martial law regime in Ukraine. The article deals with the prohibitions/restrictions on the sale of certain types of goods under martial law, pricing under martial law, the features of state supervision (control) over the implementation of trading activities by business entities under martial law. It highlights the prospects for the legal regulation of public and defense procurement in the post-war period (under predictable conditions), which should return to the mainstream of the Law of Ukraine “On Public Procurement” and the Law of Ukraine “On Defense Procurement”.

KEYWORDS: economy of war; martial law; economic war; public procurement; defense procurement; trade.

II. Тенденції відновлення і розвитку основних видів та сфер економічної діяльності України під час війни та в повоєнний період



Валерія Поєдинок

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1583-1312>
Researcher ID: G-5047-2017
valeriia.poedynok@knu.ua

УДК 346.12+346.5

СПЕЦІАЛЬНІ РЕЖИМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Анотація. Країни світу широко використовують податкові пільги та інші преференції для стимулювання промислового та технологічного розвитку. Утім, дійсний вплив таких заходів на активність бізнесу та доходи бюджету залишається відкритим питанням. Світовий банк визначає три основні “пастки”, пов’язані з застосуванням стимулів (“вибірковими інтервенціями”): як вибрати кандидатів, що заслуговують особливого підходу, як запобігти рентоорієнтованій поведінці органів влади, і як забезпечити ефективність витрат.

Повномасштабне вторгнення поставило перед Україною безпрецедентний виклик повоєнної відбудови економіки, що вимагає величезних фінансових ресурсів, особливо на територіях, де відбувалися бойові дії та/або які були тимчасово окуповані. Це актуалізує питання використання спеціальних режимів господарювання для відродження економічного життя на таких територіях і залучення інвестицій. Однак Україна вже має доволі суперечливу історію використання спеціальних режимів господарювання, з якої необхідно зробити належні висновки.

Метою статті є критичне дослідження деяких спеціальних режимів господарювання, які застосовувалися або застосовуються в Україні (режим спеціальних економічних зон (СЕЗ), режим територій пріоритетного розвитку (ТПР), режим інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями, режим *Дія.City*), виділення проблем цих правових режимів та їхнього потенціалу в контексті повоєнного відновлення (відбудови) України.

Обґрунтовано, що на територіях, визначених Законом України “Про засади державної регіональної політики” територіями відновлення, доцільним є надання пільг суб’єктам бізнесу, що не суперечитиме зобов’язанням України перед Світовою організацією торгівлі та Європейським Союзом, але при цьому слід уникнути недоліків, які були у старих режимах СЕЗ/ТПР.

Тимчасом недоліки, властиві режимам СЕЗ/ТІПР, виявлено в новітньому Законі України “Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні”: занадто складні, забюрократизовані процедури, *ad hoc* регулювання, відсутність зв’язку з загальнодержавною програмою регіонального розвитку, хибна основоположна ідея – створення сприятливих умов для окремих інвесторів замість системних зусиль із покращення бізнес-середовища.

З погляду регуляторного дизайну позитивну оцінку отримав режим *Дія.City*, де податкові преференції слугують лише частиною ширшого пакету, із домінуючим акцентом на легкість ведення бізнесу. Водночас викликає критику виокремлення ІТ-сфери як такої, що заслуговує на особливо сприятливі умови ведення бізнесу порівняно з іншими сферами економіки.

Загальний висновок полягає у тому, що спеціальні режими господарювання можуть слугувати інструментом повоєнного відновлення, але не повинні замінити зусилля із забезпечення сприятливої податкової політики, регуляторної простоти і прозорості, захисту прав інвесторів, стабільності умов ведення бізнесу для всіх.

Ключові слова: спеціальний режим господарювання; спеціальні економічні зони; державна регіональна політика; *Дія.City*; інвестиції; державна допомога; пільги; повоєнне відновлення (відбудова).

Країни світу, особливо ті, що розвиваються, та країни з перехідною економікою, широко використовують податкові пільги й інші преференції для стимулювання промислового та технологічного розвитку. Дійсний вплив таких заходів на активність бізнесу та доходи бюджету залишається відкритим питанням¹. Світовий банк, називаючи стимулюючі заходи “вибірковими інтервенціями”, визначає три основні проблеми (“пастки”), пов’язані з їхнім застосуванням: як вибрати кандидатів, що заслуговують особливого підходу; як запобігти рентоорієнтованій поведінці (простіше кажучи – корупції) органів влади, і як забезпечити ефективність витрат². Із наданням стимулів для бізнесу пов’язують також загрози для конкуренції, у зв’язку з чим існують відповідні правила Світової організації торгівлі (далі – СОТ) (правила щодо субсидій) та Європейського Союзу (далі – ЄС) (правила щодо державної допомоги).

Повномасштабне вторгнення поставило перед Україною безпрецедентний виклик повоєнної відбудови економіки, що вимагає величезних фінансових ресурсів, особливо на територіях, де відбувалися бойові дії та/або які були тимчасово окуповані. Це актуалізує питання використання спеціальних режимів господарювання для відродження економічного життя на таких територіях і залучення значних інвестицій, зокрема й іноземних. Однак слід мати на увазі, що Україна вже має доволі супереч-

¹ Anvar Shah (ed), *Fiscal Incentives for Investment and Innovation* (OUP 1995) 1 <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/419911468774867894/pdf/multi-page.pdf>> (accessed: 01.04.2023).

² *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone* (The World Bank 2004) 160 <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/554071468182337250/pdf/288290WDR00PUB0r0investmen-t0climate.pdf>> (accessed: 01.04.2023).

ливу історію використання спеціальних режимів господарювання, з якої необхідно зробити належні висновки.

У господарсько-правовій літературі питанням спеціальних режимів господарювання, державної допомоги бізнесу загалом приділяється велика увага. Цим питанням присвячені праці Д. Задихайла, О. Зельдіної, Г. Знаменського, Л. Крупи, О. Ліллемяе, Д. Лічак, Т. Некрасової, Я. Петруненка, А. Шпомер та інших авторів. Слід відзначити, що напрацювання із зазначеної проблематики належать до унікальних здобутків науки господарського права, оскільки жодна інша галузева правова наука не може похвалитися необхідним для розроблення цієї проблематики вільним володінням як публічно-правовими, так і приватноправовими інструментами, а також інтеграцією економічних знань. Водночас відсутні праці, у яких прослідковувалася б наступність спеціальних режимів господарювання, які застосовувалися в Україні раніше, і новітніх правових режимів. Новою темою є також використання спеціальних режимів господарювання у контексті повоєнного відновлення.

Метою статті є критичне дослідження деяких спеціальних режимів господарювання, які застосовувалися або застосовуються в Україні (режим спеціальних економічних зон (далі – СЕЗ), режим територій пріоритетного розвитку (далі – ТПР), режим інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями, режим *Дія.City*), виділення проблем цих правових режимів та їхнього потенціалу в контексті повоєнного відновлення (відбудови) України.

1999–2005 рр. стали періодом активного використання заохочувальних режимів СЕЗ і ТПР. Утім, ці зони не тільки не стали полюсами економічного зростання, а й засвідчили цілковиту макроекономічну неефективність. При тому, що СЕЗ/ТПР займали 10,5 % території України, обсяг виробництва продукції підприємств, розташованих у СЕЗ/ТПР, становив лише 4–5 % від загального обсягу продукції, виробленої в Україні. За період функціонування СЕЗ/ТПР до 2008 р. очікувалося досягти таких показників: залучення інвестицій – понад 17,1 млрд дол. (фактично – 2,1 млрд, або 12,2 % від запланованого); створення нових і збереження існуючих робочих місць – 387,4 тис. (фактично – 137,7 тис. або 35,5 % від запланованого). Загалом обсяг використаних суб'єктами спеціальних режимів внутрішніх і зовнішніх інвестицій становив 9,8 млрд грн при розмірі наданих податкових пільг у 8,4 млрд грн³.

На думку фахівців Світового банку, головними недоліками режимів СЕЗ/ТПР були:

³ В Гесць, В Семиноженко, 'Спеціальні економічні зони: «чорні діри» чи точки економічного зростання?' (*Дзеркало тижня*, 17.11.2006) <https://zn.ua/ukr/macrolevel/spetsialni_ekonomichni_zoni_chorni_diri_chi_tochki_ekonomichnogo_zrostannya.html> (дата звернення: 01.04.2023).

– складність правового регулювання: поряд з існуванням рамкового законодавства, створення кожної СЕЗ/ТПР вимагало ухвалення окремого Закону України;

– *ad hoc* характер режимів: у межах кожної СЕЗ/ТПР інвесторам пропонувався унікальний набір стимулів (податкових і митних пільг);

– гарантування екстраординарних привілеїв упродовж нереалістично тривалих періодів (до 60 років);

– непрозорість, сприятливі умови для рендоорієнтованої поведінки органів управління СЕЗ/ТПР;

– відсутність загальнодержавної програми регіонального розвитку, на якій ґрунтувалося б створення СЕЗ/ТПР;

– невідповідність зобов'язанням України перед СОТ та ЄС⁴.

Неефективність СЕЗ/ТПР призвела до скасування усіх привілеїв, що надавалися у їхніх межах, Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2005 рік’ та деяких інших законодавчих актів України”⁵. Із законів про СЕЗ/ТПР було вилучено статті, які встановлювали пільги, а також статті, у яких містилися гарантії стабільності правових умов у СЕЗ/ТПР. Цікаво відзначити, що власне закони про СЕЗ/ТПР формально лишилися чинними, хоч і втратили свій головний зміст. Лише з ухваленням у липні 2022 р. нової редакції Закону України “Про засади державної регіональної політики”⁶ рамковий Закон України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”⁷ та сім законів про окремі СЕЗ/ТПР було визнано такими, що втратили чинність. При цьому деякі такі закони чинність зберегли (закони України “Про спеціальну економічну зону ‘Рені’”⁸, “Про спеціальну (вільну) економічну зону ‘Порто-франко’ на території Одеського морського торговельного порту”⁹, “Про спеціальну економічну зону ‘Миколаїв’”¹⁰, “Про спеціальну економічну зону ‘Закарпаття’”¹¹; формально чинними є також закони “Про спеціальну

⁴ M Davis, ‘The Debate on Elimination of Free Enterprise Zones in Ukraine’ (*World Bank Note*, 12.12.2005).

⁵ Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 р.” та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 березня 2005 р. № 2505-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 17, № 18–19. Ст. 267.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 9 липня 2022 р. № 2389-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 60. Ст. 3584.

⁷ Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 3 жовтня 1992 р. № 2673-ХІІ (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 676.

⁸ Про спеціальну економічну зону “Рені”: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1605-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 25. Ст. 196.

⁹ Про спеціальну (вільну) економічну зону “Порто-франко” на території Одеського морського торговельного порту: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1607-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 26. Ст. 208.

¹⁰ Про спеціальну економічну зону “Миколаїв”: Закон України від 13 липня 2000 р. № 1909-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 42. Ст. 349.

¹¹ Про спеціальну економічну зону “Закарпаття”: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2322-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 111.

економічну зону туристсько-рекреаційного типу ‘Курортполіс Трускавець’¹² та ‘Про спеціальну економічну зону ‘Славутич’¹³, однак строк, на який створювалися ці СЕЗ, вже сплив). Навряд чи такий вибірковий підхід до законів про СЕЗ/ТПР свідчить про щось інше, ніж про банальну неувагу до систематизації законодавства.

Оновлений Закон України ‘Про засади державної регіональної політики’¹⁴ встановлює, що для планування відновлення та стимулювання розвитку регіонів і територій, а також з метою запровадження органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування спеціальних механізмів та інструментів визначаються такі функціональні типи територій:

- 1) території відновлення;
- 2) регіональні полюси зростання;
- 3) території з особливими умовами для розвитку;
- 4) території сталого розвитку (ст. 112).

Про пільги у цьому Законі взагалі не йдеться (оскільки пільги можуть запроваджуватися тільки законами України, вони не належать до ‘спеціальних механізмів та інструментів’, які можуть запроваджуватися органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування). Можливо, законодавець свідомо відмовився від надання пільг за територіальним принципом, пам’ятаючи про негативні результати функціонування СЕЗ/ТПР. Натомість акцент здійснено на прямій державній підтримці – фінансуванні інвестиційних програм і проєктів регіонального розвитку за кошти державного фонду регіонального розвитку (ст. 221). Утім, у літературі пряма державна підтримка зазвичай характеризується як ще гірша опція, ніж пільги (непряма або фіскальна підтримка). Так, Д. Лічак зазначає, що на протизагу непрямій підтримці пряма підтримка здебільшого справляє негативний вплив на конкуренцію, зменшує ініціативність суб’єктів господарювання, має адресний і короткостроковий характер, ставить суб’єктів господарювання у залежність від періодичної допомоги з боку держави¹⁵. Усе це – на додачу до питання: а де взагалі узяти кошти для наповнення державного фонду регіонального розвитку після війни, при тому, що і в благополучні мирні часи Україна стикалася з постійними бюджетними проблемами.

Вважаємо, що *території відновлення* (до яких, зокрема, належать тимчасово окуповані території окремих районів Донецької та Лугансь-

¹² Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу ‘Курортполіс Трускавець’: Закон України від 18 березня 1999 р. № 514-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 18. Ст. 139.

¹³ Про спеціальну економічну зону ‘Славутич’: Закон України від 3 червня 1999 р. № 721-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст. 263.

¹⁴ Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/156-19#Text>> (дата звернення: 01.04.2023).

¹⁵ Д. Лічак, ‘Господарсько-правове забезпечення непрямой державної підтримки суб’єктів господарювання’ (авторєф дис канд юрид наук, 2011) 7–8.

кої областей та Автономної Республіки Крим) потребуватимуть надзвичайних зусиль для нормалізації економічного життя, тож надання пільг суб'єктам бізнесу на таких територіях буде доречним і не суперечитиме зобов'язанням України перед СОТ та ЄС.

Так, Угода про субсидії і компенсаційні заходи СОТ¹⁶ встановлює, що не дає підстав для ужиття [компенсаційних] заходів допомога неблагополучним регіонам на території члена СОТ, яка надається у межах загального регіонального розвитку, не є адресною (у розумінні ст. 2) і розподіляється між відповідними регіонами за дотримання умов, викладених у п. б) ст. 8.2 цієї Угоди.

Відповідно до положень розділу 10 “Конкуренція”, частини 2 “Державна допомога” Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹⁷, Україна погодилася впровадити систему контролю державної допомоги, подібну до системи, що існує в ЄС. Зі свого боку ч. 3 ст. 107 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)¹⁸ називає низку підстав, за наявності яких допомогу можна вважати сумісною із внутрішнім ринком, і які можна використати для обґрунтування надання пільг на територіях відновлення (пункти а, б, е). Утім, найбільш доречним є посилання на пункт с) ч. 2 ст. 107 ДФЄС, згідно з яким є сумісною із внутрішнім ринком допомога, надана економіці певних регіонів Федеративної Республіки Німеччина, що зазнали впливу поділу Німеччини, тією мірою, якою така допомога необхідна для компенсації економічних втрат, спричинених таким поділом. Цей пункт чітко вказує на те, що виняткові історичні обставини, які були щодо конкретної країни, виправдовують створення особливого правила саме щодо цієї країни.

Водночас надання пільг для суб'єктів бізнесу на територіях відновлення має супроводжуватися розумінням того, що:

- а) потреба у таких пільгах викликана справді винятковими обставинами,
- б) необхідно уникнути недоліків, які мали місце у старих режимах СЕЗ/ТІПР, і

в) пільги не можуть компенсувати загальні недоліки податкового адміністрування, інфраструктури тощо й ефективні лише тоді, коли є частиною широкого підходу до покращення інвестиційного клімату.

Тимчасом деякі одіозні особливості режимів СЕЗ/ТІПР “успішно” відродилися у новітньому Законі України “Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні” (далі – За-

¹⁶ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf> (accessed: 01.04.2023).

¹⁷ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *OJ L* 161, 29.5.2014, p. 3–2137.

¹⁸ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *OJ C* 326, 26.10.2012, p. 47–390.

кон)¹⁹ (відомий як Закон про інвестиційних нянь²⁰). Значною інвестицією вважається інвестиція, яка перевищує суму, еквівалентну 20 млн євро за офіційним курсом валют Національного банку України (лише грошові кошти). Крім того, інвестиційний проєкт повинен відповідати усім таким вимогам:

1) реалізація у визначених Законом сферах (перелік яких, утім, є доволі широким);

2) будівництво, модернізація, технічне та/або технологічне переоснащення об'єктів інвестування у вищевказаних сферах;

3) створення не менше 80 нових робочих місць із середньою заробітною платою працівників, розмір якої не менш як на 15 % перевищує розмір середньої заробітної плати за відповідним видом діяльності у регіоні, в якому реалізується проєкт;

4) строк реалізації інвестиційного проєкту – не більше 5 років.

Інвестиційним проєктам, які відповідають вимогам Закону, надаються такі преференції:

1) звільнення від податку на прибуток протягом п'яти послідовних років (не настає автоматично – для використання права на застосування звільнення інвестор повинен подати заяву до контролюючого органу; при цьому межі дискреції цього органу щодо задоволення такої заяви не визначені);

2) звільнення від ввізного мита та податку на додану вартість при імпорту нового обладнання і комплектуючих (перелік та обсяги обладнання затверджуються Кабінетом Міністрів України для кожного проєкту, тобто матиме місце *ad hoc* регулювання);

3) звільнення від земельного податку / нижча ставка податку або орендної плати за землю, а також отримання в оренду земельної ділянки державної або комунальної власності без проведення торгів (утім, прийняття таких рішень належить до компетенції органів місцевого самоврядування, і примусити їх до того держава не може);

4) будівництво суміжної інфраструктури, як-от автошляхи, лінії зв'язку, інженерні комунікації тощо, за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та з інших джерел, не заборонених законом (у цьому пункті вбачають потенційний конфлікт інтересів між бюджетами різного рівня і відзначають ризик недостатнього фінансування такого інфраструктурного проєкту з боку держави²¹).

¹⁹ Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17 грудня 2020 р. № 1116-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 14. Ст. 571.

²⁰ Guide: Incentives for significant investments (UkraineInvest) <<https://ukraineinvest.gov.ua/en/analytics-research/explanatory-guide>> (accessed: 01.04.2023).

²¹ Ю Хапко, "Інвест-няні" по-українськи' (*Економічна правда*, 09.03.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/03/9/671723>> (дата звернення: 01.04.2023).

Відповідно до Прикінцевих та перехідних положень Закону надання інвесторам зі значними інвестиціями державної підтримки мало розпочатися з 1 січня 2022 р., однак на заваді стало повномасштабне вторгнення. Тимчасом немає впевненості у тому, що навіть після перемоги України у війні Закон стане потужним інструментом відбудови. Вбачаємо такі недоліки у запропонованому Законом механізмі:

1. Занадто складні, забюрократизовані процедури. Інвестором зі значними інвестиціями може бути лише юридична особа, створена на території України спеціально для участі у відповідному інвестиційному проєкті. Заявку інвестора оцінюватиме широке коло державних органів, перелік яких є відкритим, при цьому рішення про недоцільність реалізації проєкту може бути обґрунтоване виявленням під час проведення оцінки інвестиційного проєкту економічних, фінансових, соціальних та/або екологічних ризиків та/або негативних наслідків, до яких може призвести його реалізація (ст. 8 Закону) – що цілком спроможне бути фільтром, який не пропускатиме “непотрібні” інвестиційні проєкти. На реалізацію інвестиційного проєкту укладається спеціальний інвестиційний договір (розділ IV Закону), який виглядає “прямим спадкоємцем” спеціального договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проєкту в СЕЗ/ТПР.

2. Наявність *ad hoc* регулювання, дискреційних повноважень органів влади, дотичних до оцінки проєкту та надання преференцій інвестору, що в сукупності з заплутаними бюрократичними процедурами створює умови для корупції.

3. Притому, що закон передбачає створення інфраструктури за бюджетні кошти, він ніяк не орієнтований на розвиток територій з несприятливими соціально-економічними умовами, інвестиційний проєкт можна реалізовувати хоч би й у столиці. Тобто відсутній зв'язок Закону з загальнодержавною програмою регіонального розвитку.

4. Навіть отримавши пільги, інвестор наражатиметься на реалії вітчизняної податкової системи: віднесення за надуманими причинами до “ризикових”, блокування відшкодування ПДВ, безпідставних донарахувань за результатами перевірок тощо. А чого варта непередбачуваність податкового законодавства²²?

5. Викликає заперечення і ключова для Закону ідея “інвестиційної няні” – персонального менеджера, який виступатиме провідником інвестора в лабіринті української бюрократії. Чи не правильніше було б спрямувати зусилля на демонтаж цього лабіринту як такого? Аналогічно, чи не краще було б, замість надання пільг окремо узятим інвесторам, запровадити просте і прозоре податкове адміністрування для всіх? Стверджуючи,

²² Г Нікішов, ‘Інвестиційні няні: допомога інвесторам чи розширення штату клерків?’ (CBNews, 02.12.2021) <<https://cbn.com.ua/2021/12/02/investytsijni-nyani-dopomoga-investoram-chy-rozshyrennya-shtatu-klerkiv>> (дата звернення: 01.04.2023).

що Закон успадкував недоліки старих режимів СЕЗ/ТПР, маємо на увазі надання преференцій поодиноким “обраним” суб’єктам бізнесу замість всезагального забезпечення легкості ведення бізнесу, захисту інвестицій і незмінності правил гри.

Україна за 2 роки дії Закону фактично не залучила інвестування у межах цієї програми. Міністерство економіки України отримало лише п’ять заявок від інвесторів: агрохолдингу “Астарт-Київ”, виробника теплоізоляції ТОВ “ОБІО”, підприємства “Інтерпайп Ніко Тюб”, гірськолижних курортів ТОВ “Буковель” та ТОВ “Славскі”²³. Звертає на себе увагу те, що все це – українські суб’єкти бізнесу, знайомі з реаліями вітчизняного господарювання; що ж до іноземних інвесторів, то, можливо, за відсутністю їхніх заявок стоїть війна, а можливо – Закон їх просто не зацікавив.

Розглянемо ще один спеціальний режим господарювання, на який українська влада покладає великі надії – режим *Дія.City*, передбачений Законом України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні”²⁴. Як вказує офіційний вебсайт *Дія.City* – це унікальний правовий і податковий простір для ІТ-компаній в Україні. Перевагами *Дія.City* заявлено:

- низькі ставки податків на працю та корпоративного податку, податкові знижки для стимулювання інвестицій;
- альтернативну модель найму (компанія-резидент сама обирає формат найму та, окрім трудового договору за Кодексом законів про працю України чи співпраці з фізичною особою – підприємцем, може підписати *GIG*-контракт, доступний тільки резидентам *Дія.City*);
- легке приєднання та адміністрування через офіційний сайт;
- доступність інструментів венчурного інвестування за англійським правом – *Convertible Loan, Liquidation Preferences, Option & ESOP, Warranties & Indemnities, Liquidated Damages*;
- захист прав інтелектуальної власності;
- стабільність умов протягом 25 років²⁵.

На офіційному вебсайті *Дія.City* наведено також порівняльний розрахунок податків в інших країнах зі спеціальними умовами для ІТ-сфери, згідно з яким *Дія.City* є найбільш вигідним податковим режимом. Утім, на нашу думку, реальна привабливість режиму *Дія.City* полягає у тому, що податкові преференції слугують лише частиною набагато ширшого регуляторного дизайну, з домінуючим акцентом на легкість ведення біз-

²³ Ю Тарасовський, “За два роки «Інвестняня» не змогла залучити інвестицій. Мінекономіки отримало лише п’ять заявок” (*Forbes Ukraine*, 16.02.2023) <<https://forbes.ua/news/za-dva-roki-investnyanya-ne-zmogla-zaluchiti-investitsiy-minekonomiki-otrimalo-lishe-pyat-zayavok-16022023-11768>> (дата звернення: 01.04.2023).

²⁴ Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 р. № 1667-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2021. № 65. Ст. 4103.

²⁵ *Дія.City* <<https://city.diaa.gov.ua>> (дата звернення: 01.04.2023).

несу. Вже 500 компаній стали резидентами *Дія.City*²⁶, що свідчить про відповідність цього режиму інтересам бізнесу.

Не применшуючи зусиль команди Міністерства цифрової трансформації України, варто задуматися: чому ІТ-сфера повинна бути оазисом процвітання у назагал непривабливому пейзажі української економіки? Чому виглядає так, ніби сприятливих умов заслуговує лише одна “обрана” сфера господарювання?

Висновки. Потреба у величезних фінансових ресурсах для повоєнної відбудови України актуалізує питання використання спеціальних режимів господарювання для відродження економічного життя і залучення значних інвестицій.

Обґрунтовано, що на територіях визначених Законом України “Про засади державної регіональної політики” територіями відновлення, доцільним є надання пільг суб’єктам бізнесу, що не суперечитиме зобов’язанням України перед СОТ та ЄС, однак при цьому необхідно уникнути недоліків, які були у старих режимах СЕЗ/ТПР.

Тимчасом недоліки, властиві режимам СЕЗ/ТПР, виявлено у новітньому Законі України “Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні”: занадто складні, забюрократизовані процедури, *ad hoc* регулювання, відсутність зв’язку із загальнодержавною програмою регіонального розвитку, хибна основоположна ідея – створення сприятливих умов для окремих інвесторів замість системних зусиль із покращення бізнес-середовища.

Із погляду регуляторного дизайну позитивну оцінку отримав режим *Дія.City*, де податкові преференції слугують лише частиною набагато ширшого пакету, з домінуючим акцентом на легкість ведення бізнесу. Водночас викликає критику виокремлення ІТ-сфери як такої, що заслуговує на особливо сприятливі умови ведення бізнесу порівняно з іншими сферами економіки.

Загальний висновок полягає у тому, що спеціальні режими господарювання можуть бути інструментом повоєнного відновлення, але не повинні замінити зусилля із забезпечення сприятливої податкової політики, регуляторної простоти і прозорості, захисту прав інвесторів, стабільності умов ведення бізнесу для всіх.

²⁶ FEDOROV (офіційний Телеграм-канал Михайла Федорова, 29.03.2023) <<https://t.me/zedigital/3010>> (дата звернення: 01.04.2023).

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Shah A (ed), *Fiscal Incentives for Investment and Innovation* (OUP 1995) <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/419911468774867894/pdf/multi-page.pdf>> (accessed: 01.04.2023) (in English).
2. *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone* (The World Bank 2004) 160 <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/554071468182337250/pdf/288290WDR00PUB0r0investment0climate.pdf>> (accessed: 01.04.2023) (in English).

Newspaper articles

3. Davis M, 'The Debate on Elimination of Free Enterprise Zones in Ukraine' (*World Bank Note*, 12.12.2005) (in English).
4. Heiets V, Semynozhenko V, 'Spetsialni ekonomichni zony: "chorni diry" chy tochky ekonomichnoho zrostannia?' (*Dzerkalo tyzhnia*, 17.11.2006) <https://zn.ua/ukr/macrolevel/spetsialni_ekonomichni_zoni_chorni_diri_chi_tochki_ekonomichnogo_zrostannia.html> accessed: 1 April 2023 (in Ukrainian).
5. Khapko Yu "Invest-niani" po-ukrainsky' (*Ekonomichna pravda*, 09.03.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/03/9/671723>> (accessed: 01.04.2023) (in Ukrainian).
6. Nikishov H, 'Investytsiini niani: dopomoha investoram chy rozshyrennia shtatu klerkiv?' (*CBNews*, 02.12.2021) <<https://cbn.com.ua/2021/12/02/investytsijni-nyani-dopomoga-investoram-chy-rozshyrennya-shtatu-klerkiv>> (accessed: 01.04.2023) (in Ukrainian).
7. Tarasovskiy Yu, 'Za dva roky "Investniana" ne zmohla zaluchyty investytsii. Minekonomiky otrymalo lyshe p'iat zaiavok' (*Forbes Ukraine*, 16.02.2023) <<https://forbes.ua/news/za-dva-roki-investnyanya-ne-zmogla-zaluchiti-investitsiy-minekonomiki-otrimalo-lyshe-pyat-zayavok-16022023-11768>> (accessed: 01.04.2023) (in Ukrainian).

Theses

8. Lichak D, 'Hospodarsko-pravove zabezpechennia nepriamoi derzhavnoi pidtrymky sub'iektiv hospodariuvannia' (avtoref dys kand yuryd nauk 2011) (in Ukrainian).

Websites

9. Guide: Incentives for significant investments (*UkraineInvest*) <<https://ukraineinvest.gov.ua/en/analytics-research/explanatory-guide>> (accessed: 01.04.2023) (in English).
10. FEDOROV (*official Telegram channel of Mykhailo Fedorov*, 29.03.2023) <<https://t.me/zedigital/3010>> (accessed: 01.04.2023) (in Ukrainian).

Valeriia Poiedynok

SPECIAL ECONOMIC REGIMES AS THE TOOL OF POST-WAR RECOVERY

ABSTRACT. Countries around the globe, particularly developing ones and transition economies, make widespread use of tax policy instruments to promote industrial and technological development. The actual effect of these instruments on business activity and government revenues, however, remains an open question. The World Bank defines three main "traps" of incentives ("selective interventions"): identifying candidates that merit

special policy treatment, resisting rent-seeking, and ensuring that any intervention is cost-effective.

The full-scale invasion put Ukraine before an unprecedented challenge of post-war economic reconstruction, which requires enormous financial resources, especially in the territories where combat took place and/or which were temporarily occupied. This highlights the use of special economic regimes to revive economic life in such territories and attract investments. However, Ukraine already has a rather controversial history of resorting to special economic regimes, from which appropriate conclusions must be drawn.

The purpose of the article is a critical examination of certain special economic regimes that have been or are being implemented in Ukraine (SEZ/TPD regime, the regime for significant investments, Diya.City regime), identifying the problems with these legal regimes and their potential in the context of post-war recovery (reconstruction) of Ukraine.

I argue that in the territories designated as areas for recovery by the Law “On the Principles of State Regional Policy”, it is appropriate to provide incentives to business entities that do not contradict Ukraine’s obligations to the WTO and the EU, but at the same time avoid the drawbacks that were present in the old SEZ/TPD regimes.

Meanwhile, I find the new Law “On State Support for Investment Projects with Significant Investments in Ukraine” inherited the drawbacks inherent in the SEZ/TPD regimes: overly complex and bureaucratic procedures, ad hoc regulation, lack of connection with the nationwide program of regional development, and a faulty fundamental idea – creating favorable conditions for individual investors instead of systemic efforts to improve the business environment.

From the perspective of regulatory design, the Diya.City regime receives a positive assessment, whereas tax incentives are only a part of a broader package with a dominant emphasis on ease of doing business. At the same time, I criticize the isolation of the IT sector as one deserving of particularly favorable business conditions compared to other sectors of the economy.

The general conclusion is that special economic regimes can serve as an instrument of post-war recovery, but should not replace efforts to ensure a favorable tax policy, regulatory simplicity and transparency, investor protection, and stability of business conditions for all.

KEYWORDS: special economic regime; special economic zones; state regional policy; Diya.City; investment; state aid; benefits; post-war recovery (reconstruction).



Валерія Радзивілюк

докторка юридичних наук, професорка,
 професорка кафедри економічного права
 та економічного судочинства
 Навчально-наукового інституту права
 Київського національного університету імені Тараса Шевченка
 (Київ, Україна)
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9562-8735>
 Researcher ID: 57205677838
 vradziv@hotmail.com

УДК 349.422.2

РОЛЬ КООПЕРАТИВНОГО РУХУ ТА КООПЕРАТИВІВ У ВОЄННИЙ І ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОДИ

АНОТАЦІЯ. Руйнівний вплив війни на Україну проявляється у всіх сферах соціально-економічного буття. Викликам сьогодення відповідає розвиток вітчизняного кооперативного руху та його всебічна підтримка, що має стати стратегічним вектором відродження та розбудови економіки України, покращення соціально-економічного становища її громадян.

Актуальність проблематики обумовлена не тільки нагальною потребою пошуку та визначення напрямів відновлення економіки України, а й її переходом у русло світового економічного розвитку та прагненням нашої країни стати повноправним членом Європейського співтовариства, в якому кооперативи є важливою складовою національних економік.

Метою статті є аналіз факторів, які обумовили значущість і цінність кооперативного руху та кооперативів як унікальних організаційно-правових форм ведення економічної діяльності та тих вад кооперативного законодавства України, які заважають зайняти вітчизняним кооперативам належне місце в соціально-економічному житті нашої країни, а також викладення власного бачення щодо напрямів удосконалення законодавства у зазначеному аспекті, що сприятиме подоланню проблем існуючих у ньому та реалізації його норм на практиці.

У статті визначені основні напрями правового й організаційного розвитку кооперативного руху в нашій країні, відновлення та підвищення ролі кооперативів в економічному та соціальному розвитку країни у воєнний та післявоєнний періоди. У межах питань, що досліджуються, сформульовані окремі пропозиції щодо удосконалення кооперативного законодавства України.

Досліджені: особливості кооперативної форми господарювання; специфічні підстави виникнення кооперативного руху та кооперативів у їх сучасному вигляді як організацій, основними цілями діяльності яких є покращення життя населення конкретної країни та виходу останньої із кризового становища; доведено, що кооперативи займають важливе місце як у найрозвиненіших економіках і на конкурентних ринках, зокрема й країн – членів Європейського Союзу, так і у економічному житті країн, що розвиваються в усіх сферах соціально-економічного життя.

У висновках за результатами проведеного дослідження визначені основні напрями відновлення та підвищення ролі кооперативів в економічному та соціальному

розвитку України, розвитку кооперативного руху, до яких, зокрема, відноситься: концептуальне оновлення національного кооперативного законодавства, в основу якого має бути покладено запровадження норм, що чітко визначають основні характеристики ідентичності кооперативів, які закріплені на міжнародному рівні; унормування напрямів та форм участі державних органів, органів місцевого самоврядування громадських та інших організацій у підтримці та розвитку кооперативного руху; закріплення на законодавчому рівні засобів державного регулювання господарської діяльності кооперативів, спрямованих на їхній розвиток і підтримку.

Ключові слова: кооперативи; кооперативний рух; воєнний та післявоєнний періоди; ідентичність кооперативів; кооперативне законодавство.

Нині у багатьох країнах світу спостерігаються такі явища, як падіння економічної активності, зменшення витрат на споживання, масові банкрутства, безробіття та інші негативні події, пов'язані з настанням світової фінансової кризи. Процеси впадіння у рецесію стимулюються пандемією, інфляційними процесами, а головне – широкомасштабними воєнними діями агресора на європейському континенті – на території України та іншими факторами. Закінчення війни в Україні слугує головним чинником відновлення миру в Європі. Проте наша країна неминуче зіткнеться зі значними проблемами післявоєнного періоду відновлення. Війна не лише породила нові проблеми, а й загострила вже існуючі. Руйнівний вплив війни на Україну проявляється в усіх сферах соціально-економічного буття: у невіджалуваних людських втратах; у масовій міграції громадян України; у втраті майна, роботи та доходів більшістю населення нашої країни; зруйнованій інфраструктурі, що забезпечувала загальні умови і нормальне функціонування економічної, соціальної, екологічної та інших сфер життєдіяльності суспільства, його відтворення і розвитку; у наслідках для природного середовища. Безперечно, виникає питання: як у цей час і післявоєнний період може задовольнятися соціальна затребуваність у відновленні вітчизняної економіки та її складових, створенні належних умов життя громадянам нашої країни, що зазнали руйнівного впливу війни. На нашу думку, на допомогу має прийти зміна моделі господарювання, при якій не прибуток є головною ціллю, а збалансований розвиток, що ґрунтується на справедливому розподілі суспільних благ, обмеженому споживанні ресурсів, повазі до оточуючого середовища й охороні довкілля. Основною рушійною силою впровадження названої моделі господарювання має стати кооперативний рух.

До висвітлення проблем значення кооперативів для відновлення соціально-економічного стану громадян України, її територій та країни загалом зверталась низка вітчизняних теоретиків – представників юридичної та економічної науки, зокрема: І. Вахітов, Ю. Гавриленко, І. Гороховський, С. Гелей, В. Гончаренко, Я. Гончарук, В. Зіновчук, В. Коверзнев, А. Пантелеймоненко, В. Радзивілюк, О. Фрідман. Водночас праці зазна-

чених науковців не були спеціально присвячені питанням ролі кооперативного руху та функціонуванню кооперативної форми господарювання України у воєнний і післявоєнний періоди, які набули життєво важливої актуальності.

Проблеми адекватного правового регулювання зазначених питань, загострення проблем, які раніше не розв'язувалися десятиліттями у національному законодавстві та досі не отримали комплексного осмислення або потребують додаткового наукового обґрунтування, зумовлюють необхідність і своєчасність цього дослідження.

Метою дослідження є аналіз факторів, які обумовили значущість і цінність кооперативного руху та кооперативів як унікальних організаційно-правових форм ведення економічної діяльності та тих вад кооперативного законодавства України, які заважають зайняти вітчизняним кооперативам належне місце в соціально-економічному житті нашої країни, а також викладення власного бачення щодо напрямів удосконалення законодавства у зазначеному аспекті, що сприятиме подоланню проблем, які існують у ньому, та реалізації його норм на практиці.

Сутність проблеми національного масштабу, що розглядається, стає цілком очевидно лише при розгляді її не тільки з погляду сьогодення, а й в аспекті причин появи і вирішення її в минулому та у цей час у зарубіжних країнах, зокрема й у країнах – членах Європейського Союзу (далі – ЄС). Нині кооперативні форми господарювання у всьому світі є могутньою рушійною силою економічного та соціального розвитку, благополуччя та захисту населення від потрясінь економічного характеру. Звернення до унікального історичного досвіду виникнення та розвитку кооперативного руху та кооперативів і їх розповсюдження у світовому масштабі необхідні для вироблення концептуальних напрямів розвитку кооперативного руху та кооперативів у національному економічному середовищі.

Визначальним є той факт, що виникнення кооперативного руху та кооперативів у їх сучасному вигляді пов'язано з ідеями та діяльністю видатних, всесвітньовідомих мислителів, просвітників, філософів, політичних і громадських діячів, економістів. Найвидатнішими ідеологами кооперації XIX – початку XX ст. були: Р. Оуен, В. Кінг, В. Ніл, Л. Блан, Ф. Лассаль, Ш. Фур'є, Ш. Жид, Ф. Райффайзен, Г. Шульце-Делітч, К. Левицький, М. Туган-Барановський, Б. Мартос та ін.

Ідеї родоначальників споживчої, виробничої та кредитної кооперації були підхоплені й отримали подальший розвиток у догматичній площині та знайшли своє втілення у практичній кооперативній діяльності. Почалося масове створення кооперативних організацій. Потужним поштовхом для появи кооперативної ідеї та кооперативного руху, до пошуку шляхів вирішення питань зміни, покращення життя населення,

виходу відповідної країни з кризових явищ загалом стали події, які почали відбуватися спочатку в Англії, а згодом поширилися і на інші країни західної Європи.

До таких соціально-економічних подій, обумовлених формуванням ринкової економіки та трансформацією соціально-економічної і політичної систем, можна віднести: зміни в соціальній структурі суспільства, утвердження класу буржуазії; виходом буржуазних рухів на загальнодержавний і міжнародний рівень, пов'язані з цим буржуазно-промисловою революцією (від Нідерландської XVI ст. до Великої Французької XVIII ст.), розвиток індустріального суспільства; посилення робітничого руху, якому вкрай сприяли масові звільнення та відповідно зростання безробіття, підвищення цін на товари першої необхідності, важкі умови праці, соціальна незахищеність і безправ'я найманих робітників, їх жорстка експлуатація; загальне зубожіння населення, що викликало до життя боротьбу працівників за свої права, яку підтримало сільське населення, дрібні та середні торговці, ремісники та інші верстви населення.

Фундатори кооперативної ідеї вважали, що врятувати суспільство того часу може лише створення самоврядного суспільства кооператорів. Ідеальні цілі, спрямовані на перебудову суспільства, розроблені основоположниками кооперативів спрацювали тільки тому, що вони відповідали, насамперед, економічним прагненням домінуючої більшості населення європейських країн. Кооперативна форма господарювання кардинальним чином відрізнялася від існуючих за ті часи організаційно-правових форм ведення бізнесу.

В Англії – на батьківщині кооперативного руху, поява перших кооперативів пов'язана з ім'ям Р. Оуена – творця не тільки теорії споживчої кооперації, а й актуальних досі кооперативних принципів, які знайшли своє практичне втілення та розвиток у діяльності загальновідомого споживчого “Товариства Чесних піонерів” (*Rochdale Equitable Pioneers Co-operative*) у місті Рочдейл. Виключність “Товариства Чесних піонерів” полягала у специфічних принципах, на основі яких була побудована його діяльність і які відрізняли його від усіх інших, існуючих на той час організацій, зокрема й торгових товариств. До таких принципів відносилися: відкрите та добровільне членство, рівність прав членів кооперативу, демократична структура управління, де кожен член має один голос, низькі розміри паю та можливість вносити його невеликими частинами, функціонування не для отримання прибутку, а для обслуговування його членів, справедливий розподіл економічних результатів відповідно до обсягу операцій, що здійснюються через кооператив його членами, формування фондів кооперативу як громадського капіталу та ін.¹. ‘Сьо-

¹ Mapping: key figures national report: United Kingdom (*ICA-EU Partnership*, 2021) <<https://coops4dev.coop/sites/default/files/2021-04/UK%20Key%20Figures%20Report.pdf>> (accessed: 01.07.2023).

годні Рочдельське товариство – один з найбільших та найбагатших споживчих кооперативів світу. Кількість його членів перевищує 100 тис. осіб, а торговельні обороти – мільйони фунтів стерлінгів².

Кооперативні ідеї, кооперативний рух із часів його становлення та розповсюдження у країнах європейського континенту знайшла у цей час визнання у всіх країнах світу. Кооперативи займають важливе місце як у найрозвиненіших економіках, так і в економічному житті країн, що розвиваються. За даними *World Cooperative Monitor*, нині у світі працюють понад 3 млн кооперативів, із них 300 найбільших кооперативів і взаємних товариств із загальним оборотом у 2 трлн доларів США, кооперативи сприяють сталому економічному зростанню та стабільній якійсній зайнятості, забезпечуючи робочі місця або можливості роботи для 280 млн людей у всьому світі. Як справа, якою володіють члени кооперативу, кооперативи дають людям можливість спільно реалізувати свої економічні прагнення, одночасно зміцнюючи свій соціальний і людський капітал та роблячи істотний внесок у розвиток своєї громади³.

Прагнення нашої країни стати повноправним членом Європейського Співтовариства не дає можливості обійти увагою стан кооперативного руху у країнах – членах ЄС. У Європейському Співтоваристві налічується щонайменше 300 тис. кооперативів, членами яких є одна третина населення ЄС, в яких отримали роботу 5,4 млн працівників. Водночас вони впливають на повсякденне життя понад 140 млн громадян, які є членами кооперативів. Кооперативи займають значні частки ринку у таких галузях: сільське господарство – 83 % у Нідерландах, 79 % у Фінляндії, 55 % в Італії, 50 % у Франції; лісове господарство – 60 % у Швеції, 31 % у Фінляндії; банківська справа – 50 % у Франції, 37 % на Кіпрі, 35 % у Фінляндії, 31 % в Австрії, 21 % у Німеччині; роздрібна торгівля – 36 % у Фінляндії, 20 % у Швеції; фармацевтика та охорона здоров'я – 21 % в Іспанії, 18 % у Бельгії тощо⁴.

Кооперативи в ЄС сьогодні мають значний успіх на конкурентних ринках. Вони займають на них вагомі частки навіть у тих сферах, де капіталізовані компанії є дуже сильними, таких як банківська справа, страхування, роздрібна торгівля продуктами харчування, фармацевтика та сільське господарство. Вони швидко зростають у секторах: охорони здоров'я, освіти, послуг для бізнесу, житла, соціальній роботі та інших видах громадської, соціальної діяльності. Кооперативи набувають все важливішої ролі як механізму реалізації багатьох цілей Співтовариства

² Станіслав Бабенко та інші, *Основи кооперації: навчальний посібник* (Знання 2004) 75.

³ Facts and figures (*International Cooperative Alliance*) <<https://www.ica.coop/en/cooperatives/facts-and-figures>> (accessed: 01.07.2023).

⁴ Cooperatives (*European Commission. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs. European Cooperative Society*) <https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/cooperatives_en> (accessed: 01.07.2023).

у таких сферах, як політика зайнятості, соціальна інтеграція, регіональний і сільський розвиток, сільське господарство тощо⁵.

Створюючись і функціонуючи в усьому світі, у багатьох різних секторах економіки кооперативи довели, що вони є стійкішими до криз.

Вони заохочують економічну участь своїх членів, борються з погіршенням навколишнього середовища та зміною клімату, створюють хороші робочі місця, сприяють продовольчій безпеці, зберігають фінансовий капітал у місцевих громадах, будують етичні ланцюжки створення вартості та, покращуючи матеріальні умови та безпеку людей, сприяють позитивному миру⁶.

Особливо важливим і показовим для нашої країни є яскравий приклад післявоєнного регіонального відновлення, яке відбулося завдяки розвитку та підтримці кооперативного руху. Після Другої світової війни Емілія-Романья був найбільше спустошеним і депресивним регіоном Італії, його потужні кооперативні та робітничі рухи були знищені війною. Проте з найбіднішого промислового регіону Емілія-Романья перетворився у найзаможніший на початку XXI ст. Сьогодні він входить до 10 найбагатших із 122 регіонів ЄС та часто очолює європейські рейтинги якості життя. Все це відбулося тому, що в цьому регіоні місцева влада Емілії-Романї звернулася до стратегії сприяння розвитку кооперативів та заохочення їх створення, яка знайшла величезну підтримку серед населення цього регіону. Зокрема, на регіональному рівні було запроваджено “гнучке виробництво”, при якому кооперативи тієї чи іншої сфери діяльності беруть участь у тендерах для отримання великих контрактів; значну роль відіграє агітація та кооперативна реклама, яка підтримує формування соціального капіталу, довіри та співпраці. На рівні республіки ухвалили низку важливих законодавчих положень, відповідно до яких на кооперативи розповсюджувався спеціальний податковий режим для заохочення самокапіталізації економічних результатів їхньої діяльності, через створення концепції “неподільних резервів” на благо майбутніх поколінь членів і громади загалом⁷.

Все наведене вище викликає велику надію на те, що і для нашої країни можливе економічне відродження при зверненні до позитивного досвіду інших країн у справі розвитку та підтримки вітчизняних кооперативів і кооперативного руху.

⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the promotion of co-operative societies in Europe <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52004DC0018>> (accessed: 01.07.2023).

⁶ International Day of Cooperatives 2022: Cooperatives Build a Better World: UN Department of Economic and Social Affairs. Social Inclusion (UN, Department of Economic and Social Affairs Social Inclusion, 23.05.2022) <<https://www.un.org/development/desa/dspd/2022/05/coopsday-3>> (accessed: 01.07.2023).

⁷ John Logue, ‘Economics, Cooperation, and Employee Ownership: The Emilia Romagna model – in more detail’ (05.01.2006) <<https://base.socioeco.org/docs/article-logue.pdf>> (accessed: 01.07.2023).

На цей час економіка України перебуває не тільки під впливом загрози настання світової фінансової кризи, а головне під впливом широкомасштабних воєнних дій агресора на території України. За даними Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ), вплив російської агресії має вельми руйнівні наслідки для нашої країни, зокрема, до них відносяться: бюджетний дефіцит, скорочення внутрішнього валового продукту (далі – ВВП), логістичні проблеми, людські втрати та масова міграція населення – майже п'ята частини населення залишила Україну, інша частина – стала внутрішніми переселенцями, суттєве погіршення ситуації спостерігається на ринку праці – рівень безробіття зріс до 40 %, значно знизилася реальна заробітна плата, відбувається падіння купівельної спроможності населення⁸.

Очільник СООР Україна на засіданні Генеральній Асамблеї Міжнародного кооперативного альянсу зазначив, що через війну значних втрат зазнала, зокрема, українська кооперація.

В одинадцяти регіонах країни кооперативні об'єкти суттєво зруйновані або взагалі знищені. <...> Сотні кооперативів втратили своє майно, тисячі їхніх членів – роботу, житло, власність. Те, що створювалось кількома поколіннями кооператорів протягом десятиліть, було за лічені хвилини знищено російськими бомбами та ракетами <...> нині ще не можливо точно оцінити масштаб шкоди, яку спричинить війна кооперативному сектору України, адже вона ще не закінчилась, а частина пошкоджених та зруйнованих об'єктів знаходиться в зоні бойових дій та на тимчасово окупованій території, куди поки немає доступу⁹.

У цей час розвиток кооперативного руху та його всебічна підтримка має розглядатись як стратегічний напрям соціально-економічного розвитку нашої країни, як з огляду на наведене вище, так і на вагомий внесок кооперативів в економіку кожної конкретної країни та всього світу: їх значущої ролі у створення робочих місць, подоланні зубожіння значної частини населення, розвитку територій, у межах яких функціонують кооперативи, тощо. Забезпечуючи ефективні рішення для задоволення життєво важливих економічних і соціальних потреб, особливо за відсутності громадської чи приватної ініціативи, кооперативи можуть створювати робочі місця та заохочувати їх стійке зростання, не шукаючи чистого прибутку для розподілу між членами кооперативу.

⁸ Скорочення ВВП та безпрецедентний дефіцит бюджету: у МВФ оцінили наслідки війни для економіки України (*Слово і Діло*, 20.10.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochnnyya-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczinyly-naslidky-vijny-ekonomiky-ukrayiny>> (дата звернення: 01.07.2023).

⁹ Галина Ермоленко, 'Очільник СООР Україна закликав кооперативи світу до подальшої підтримки нашої країни' (29.06.2022) <<https://lemonade.style/ochilnik-coop-ukraina-zaklikav-kooperativi-svitu-dopodalshoi-pidtrimki-nashoi-kraini>> (дата звернення: 01.07.2023).

Сьогодні слід звернути особливу увагу на важливість потенціалу кооперативних ініціатив для сприяння збалансованому розвитку економіки та суспільства України в її новому статусі – статусі кандидата на членство в ЄС, у руслі її євроінтеграційних прагнень. Зокрема, і з тієї причини, що навіть у довоєнні часи інтенсивність створення кооперативів, кількість успішно працюючих кооперативів та стан кооперативного руху у нашій країні було вкрай недостатніми.

До основних причин, що обумовили наведену вище ситуацію, можна віднести те, що:

1. Кооперативний рух у нашій країні, як і в інших країнах Європи, в яких панувала адміністративно-командна економіка зіткнулися з особливими проблемами, які досі пов'язані з ототожненням сучасних кооперативних форм господарювання з тими уявленнями щодо них, які були нав'язані соціалістичною системою та періодом часів “перебудови”, дискредитацією кооперативів у зв'язку з масовим розповсюдженням псевдокооперативів та як наслідок цього – масове забуття переваг кооперативів і кооперативних ідей.

2. Існують проблеми з відтворенням або недотриманням на національному законодавчому рівні основних характеристик ідентичності кооперативів, а саме:

– *спільних цінностей*, до яких належать: самодопомога, самовідповідальність, демократія, рівність, справедливість і солідарність;

– *етичних цінностей*, таких як: чесність, відкритість, соціальна відповідальність, турбота про інших;

– *міжнародних кооперативних принципів*, а саме: добровільності і відкритості членства, демократичного членського контролю, економічної участі членів, самостійності і незалежності, освіти, навчання та інформації, співробітництва між кооперативами, турбота про громаду.

Цінності та принципи кооперації, викладені в “Заяві про кооперативну ідентичність”, яка прийнята Міжнародним кооперативним альянсом та схвалена резолюцією Організації Об'єднаних Націй і включена до Рекомендації Міжнародної організації праці¹⁰, у Міжнародних кооперативних принципах кредитних спілок¹¹, що були схвалені Всесвітньою радою кредитних спілок, також у інших документах міжнародно-правового характеру.

Такі явища, як відсутність, неповнота або некоректне змістовне унормування в основних законодавчих актах кооперативного законодавства України іманентних характеристик ідентичності кооперативів можна

¹⁰ Co-operative identity, values and principles (*International Co-operative Alliance*) <<https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>> (accessed: 01.07.2023).

¹¹ International Credit Union Operating Principles World Council of Credit Unions, Inc. approved 24 August, 1984 by WOCCU Membership Council <<https://www.woccu.org/about/internationaloperatingprinciples>> (accessed: 01.07.2023).

спостерігати при зверненні до аналізу змісту його положень, що регламентують правове становище кооперативних організацій: Закону України “Про кооперацію”¹², Господарського кодексу України¹³, Закону України “Про кредитні спілки”¹⁴, Закону України “Про споживчу кооперацію”¹⁵, Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”¹⁶, останній закон, виходячи зі змісту його нормативних приписів, регламентує, зокрема, правове становище таких організацій, які навряд чи можна віднести до кооперативів.

Неповне або некоректне відтворення кооперативної ідеології та цінностей, фундаментальних міжнародних кооперативних принципів у національному законодавстві

спотворює природу кооперативів, загрожує їх переродженням, створює про них хибне уявлення, а головне – веде до втрати ними ідентичності та появи організацій, які не маючи стосунку до кооперативної форми господарювання, носять назву кооперативу, що, зі свого боку, дискредитує кооперативи та кооперативну ідею¹⁷.

Висновки. Дослідження ролі кооперативного руху та кооперативів у воєнний і післявоєнний періоди дає змогу дійти висновку, що нині у нашій країні наявне вкрай недостатнє правове регулювання кооперативів та їх правова й організаційна підтримка, що перешкоджає їм виконати свою місію у відродженні та розбудові економіки України, покращенні соціально-економічного становища її громадян. З огляду на наведене, до основних правових та організаційних напрямів зростання кооперативного руху в нашій країні, відновлення та підвищення ролі кооперативів у економічному та соціальному розвитку країни слід віднести:

1. Концептуальне оновлення національного кооперативного законодавства, в основу якого має бути покладено запровадження норм, що відтворюють основні характеристики ідентичності кооперативів, яким мають відповідати всі його положення, які визначають правове становище кооперативів, членів кооперативу та кооперативних об'єднань.

2. Запровадження правових та інших форм стимулювання відродження в Україні масового кооперативного руху в усіх сферах діяльності

¹² Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>> (дата звернення: 01.07.2023).

¹³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 01.07.2023).

¹⁴ Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2908-14#Text>> (дата звернення: 01.07.2023).

¹⁵ Про споживчу кооперацію: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text>> (дата звернення: 01.07.2023).

¹⁶ Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 27 липня 2020 р. № 819-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20>> (дата звернення: 01.07.2023).

¹⁷ В Радзивілюк, ‘Ідентичність українських кооперативів у світлі кооперативних принципів’ (2018) 6 Право України 54.

кооперації для впровадження ефективних можливостей щодо залучення громадян до участі в кооперативному русі через застосування таких державних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності кооперативних організацій, як: встановлення податкових та інших фінансових пільг, введення спеціальних положень щодо закупівель, сприяння кооперативам в отриманні доступу до ринків та інституційного фінансування, надання субсидій, грантів, цільових інновацій тощо. При унормуванні та застосуванні таких засобів регулювання стосовно кооперативних організацій обов'язково треба враховувати особливості їх правової природи, що ґрунтується на кооперативній ідентичності.

3. Створення відповідних органів, які будуть діяти на держаному та територіальному рівнях з метою вироблення і впровадження стратегії сприяння розвитку кооперативів, надання всебічної підтримки кооперативному руху та впровадженню кооперативних ідей та актуальної кооперативної практики.

4. Введення на рівні нормативно-правових актів визначення *функціональних обов'язків* органів державної влади, органів місцевого самоврядування; заохотити запровадження названих положень Всеукраїнською центральною спілкою споживчих товариств, Об'єднаною кредитною спілкою Національної асоціації кредитних спілок України іншими кооперативними об'єднаннями, Всеукраїнською громадською організацією "Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України", Федерацію профспілок України, іншими профспілковими об'єднаннями та іншими визначеними громадськими організаціями, до яких мають входити: володіння знаннями про роль і потенціал кооперативної форми господарювання у нашій країні у воєнний та післявоєнний час, проведення широкомасштабних заходів, спрямованих на залучення до кооперативного руху всіх верств населення, які вимагають відновлення або покращення їх соціально-економічного стану. До таких заходів можуть бути віднесені: розгорнуте та постійне інформування населення через засоби масової інформації, зокрема періодичні видання, радіо, популярні месенджери; запровадження відповідних дисциплін у навчальних закладах середньої та вищої освіти, а також спеціальних університетських курсів для кооператорів та майбутніх кооператорів, проведення окремих лекцій (уроків); створення спеціальних програм для навчання менеджменту кооперативів; проведення публічних конференцій, розробку спеціальної агітаційної та пояснювальної літератури тощо.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Babenko S ta inshi, *Osnovy kooperatsiyi: navchalniy posibnyk* (Znannia 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Logue J, 'Economics, Cooperation, and Employee Ownership: The Emilia Romagna model – in more detail' (05.01.2006) <<https://base.socioeco.org/docs/article-logue.pdf>> (accessed: 01.07.2023) (in English).
3. Radzyvilyuk V, 'Identychnist ukrainskykh kooperatyviv u svitli kooperatyvnykh pryntsypiv' (2018) 6 Pravo Ukrayiny 54 (in Ukrainian).

Newspaper articles

4. Ermolenko H, 'Ochilnyk COOP Ukraina zaklykav kooperatyvy svitu do podalshoi pidtrymky nashoi krainy' (29.06.2022) <<https://lemonade.style/ochilnik-coop-ukraina-zaklykav-kooperativi-svitu-do-podalshoi-pidtrimki-nashoi-kraini>> (accessed: 01.07.2023) (in Ukrainian).
5. Skorochennia VVP ta bezpretsedentnyi defitsyt biudzhetu: u MVF otsinyly naslidky viiny dlia ekonomiky Ukrainy (*Slovo i Dilo*, 20.10.2022) <<https://www.slovoidilo.ua/2022/10/20/novyna/ekonomika/skorochennya-vvp-ta-bezprecedentnyj-deficyt-byudzhetu-mvf-oczinyly-naslidky-viiny-ekonomiky-ukrayiny>> (accessed: 01.07.2023) (in Ukrainian).

Websites

6. Co-operative identity, values and principles (*International Co-operative Alliance*) <<https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>> (accessed: 01.07.2023) (in English).
7. Cooperatives (*European Commission. Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs. European Cooperative Society*) <https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/cooperatives_en> (accessed: 01.07.2023) (in English).
8. Facts and figures (*International Cooperative Alliance*) <<https://www.ica.coop/en/cooperatives/facts-and-figures>> (accessed: 01.07.2023) (in English).
9. International Credit Union Operating Principles World Council of Credit Unions, Inc. approved 24 August, 1984 by WOCCU Membership Council <<https://www.woccu.org/about/internationaloperatingprinciples>> (accessed: 01.07.2023) (in English).
10. International Day of Cooperatives 2022: Cooperatives Build a Better World: UN Department of Economic and Social Affairs. Social Inclusion (*UN, Department of Economic and Social Affairs Social Inclusion*, 23.05.2022) <<https://www.un.org/development/desa/dspd/2022/05/coopsday-3>> (accessed: 01.07.2023) (in English).
11. Mapping: key figures national report: United Kingdom (*ICA-EU Partnership*, 2021) <<https://coops4dev.coop/sites/default/files/2021-04/UK%20Key%20Figures%20Report.pdf>> (accessed: 01.07.2023) (in English).

Valeriia Radzyviliuk

THE ROLE OF THE COOPERATIVE MOVEMENT
AND COOPERATIVES
IN THE WAR AND POST-WAR PERIODS

ABSTRACT. The devastating impact of the war on Ukraine is manifested in all spheres of social and economic life. Today's challenges are met by the development of the domestic cooperative movement and its comprehensive support, which should become a strategic vector for the revival and development of Ukraine's economy and the improvement of the social and economic situation of its citizens.

The relevance of this issue is also due not only to the urgent need to find and determine directions for the recovery of Ukraine's economy, but also to its transition in the direction of global economic development and the desire of our country to become a full member of the European Community, in which cooperatives are an important component of national economies.

The purpose of the article is to analyze the factors that determined the significance and value of the cooperative movement and cooperatives as unique organizational and legal forms of conducting economic activity and those defects of the cooperative legislation of Ukraine that prevent domestic cooperatives from taking their proper place in the social and economic life of our country, as well as setting out their own a vision regarding directions for improving the legislation in the specified aspect, which will contribute to overcoming the problems existing in it and the implementation of its norms in practice.

In the article, the author identified the main directions of legal and organizational development of the cooperative movement in our country, restoration and improvement of the role of cooperatives in the economic and social development of the country in the war and post-war periods. Within the scope of the researched issues, separate proposals regarding the improvement of the cooperative legislation of Ukraine were formulated.

The author researched: features of the cooperative form of economy, specific grounds for the emergence of the cooperative movement and cooperatives in their modern form, as organizations whose main goals are to improve the lives of the population of a particular country and to get the latter out of a crisis situation; it has been proven that cooperatives occupy an important place both in the most developed economies and in competitive markets, including EU member states, and in the economic life of developing countries in all spheres of socio-economic life.

In the conclusions based on the results of the conducted research, the main directions of restoring and increasing the role of cooperatives in the economic and social development of Ukraine, the development of the cooperative movement, which include, in particular, the conceptual renewal of national cooperative legislation, which should be based on the introduction of norms that clearly define the main characteristics of the identity of cooperatives established at the international level; normalization of directions and forms of participation of state bodies, local self-government bodies, public organizations and other organizations in the support and development of the cooperative movement; consolidation at the legislative level of the means of state regulation of the economic activity of cooperatives aimed at their development and support

KEYWORDS: cooperatives; cooperative movement; war and post-war periods; identity of cooperatives; cooperative legislation.



Анастасія Попова

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
avropova@meta.ua

УДК 346.54

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

АНОТАЦІЯ. Необхідність посилення ролі державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг (НФП) як невід'ємної частини фінансової системи країни зумовлює актуальність цієї статті. Вирішення правових проблем реалізації єдиної державної політики у цій сфері у воєнний і повоєнний періоди характеризує безумовну актуальність статті.

Мета статті – визначити поняття державного регулювання ринків НФП, виділити об'єкти такого регулювання, проаналізувати основні моделі державного регулювання ринків НФП, а також дослідити особливості дерегуляційних заходів у воєнний і повоєнний періоди.

Регулювання ринків НФП визначається як упорядкування діяльності суб'єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП і операцій між ними та клієнтами з боку уповноважених органів. Зазначається, що регулювання ринків НФП може бути внутрішнім – це підпорядкування діяльності суб'єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП власним нормативним документам (статуту, положенням про структурні підрозділи фінансових установ) і зовнішнім – підпорядкування діяльності суб'єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП нормативно-правовим актам органів держави, міжнародним договорам тощо.

Наголошується, що для України характерна секторальна або полірегуляторна модель державного регулювання ринків НФП, яка складається з усталеної системи Регуляторів (Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку) та розвинутої системи саморегулювуваних організацій.

Виділяються основні схожі елементи у визначеннях державного регулювання, а саме: 1) мвстять сукупність заходів, які здійснюються державними органами; 2) спрямовуються на регулювання поведінки учасників певних відносин; 3) здійснюються з певною метою. На підставі аналізу законодавчого визначення державного регулювання діяльності з надання фінансових і супровідних послуг робиться висновок, що зміст державного регулювання зводиться до нормативного регулювання, що є одним із чотирьох можливих правових форм державного регулювання економіки, які виділяються у теорії господарського права (державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України, управління, контроль і нормативне регулювання). У результаті аналізу доктринальних і зако-

нодавчих визначень запропоновано визначати державне регулювання ринків НФП як сукупність заходів, здійснюваних Регуляторами щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків НФП з метою створення сприятливих умов для їх функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках небанківських фінансових послуг та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів. Пропонується виділити два види об'єктів державного регулювання ринків НФП: опосередкований об'єкт (ринки небанківських фінансових послуг) і безпосередній об'єкт (професійна фінансова діяльність).

Авторка дійшла висновку, що доцільно продовжувати роботу над нормативним регулюванням провадження професійної фінансової діяльності не тільки у період дії воєнного стану, а й у повоєнний час.

Ключові слова: державне регулювання; фінансовий ринок; ринок фінансових послуг; ринок НФП; фінансові послуги; дерегуляційний план; воєнний стан.

Необхідність удосконалення функціонування фінансової системи, забезпечення стабільного розвитку й ефективного використання інструментів ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП), а також вирішення правових проблем реалізації єдиної державної політики у цій сфері у воєнний і повоєнний періоди характеризує безумовну актуальність статті.

У правовій доктрині категорію державного регулювання економіки досліджували О. Сенишин, М. Горинь, О. Кундицький, О. Дідич, П. Добродумов та ін. Державне регулювання ринку фінансових послуг було предметом аналізу у працях А. Гетьмана, С. Глібка, О. Дмитрик, Г. Анісімової, І. Солошкіної та О. Ящищак. Водночас не здійснювалося комплексне господарсько-правове дослідження поняття ринків НФП, об'єктів та основних моделей такого регулювання.

Мета дослідження – визначити поняття державного регулювання ринків НФП, виділити об'єкти такого регулювання, проаналізувати основні моделі державного регулювання ринків НФП, а також дослідити особливості дерегуляційних заходів у воєнний і повоєнний періоди.

Однією зі сфер господарювання, яка підлягає державному регулюванню, є ринок НФП. Аналіз поняття державного регулювання ринків НФП варто почати з загальної категорії “регулювання” / “державне регулювання”.

Термін “регулювання” походить від латинського слова “*regulo*”, що означає “упорядковуую”, “спрямовую”. Словник української мови тлумачить термін “регулювати” як впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі¹. Зі свого боку автори Словника синонімів української мови синонімом до слова

¹ Словник української мови, т 8: Природа-Ряхтливий (Білодід І голова редкол, Наукова думка 1977) 480.

“регулювати” наводять “налагоджувати”, тобто створювати умови для нормальної діяльності, функціонування чого-небудь².

Регулювання ринків НФП – це впорядкування діяльності суб’єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП та операцій між ними і клієнтами з боку уповноважених органів.

Регулювання ринків НФП може бути *внутрішнім* – це підпорядкування діяльності суб’єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП власним нормативним документам (статуту, положенням про структурні підрозділи фінансових установ) і *зовнішнім* – підпорядкування діяльності суб’єктів господарських правовідносин у сфері ринків НФП нормативно-правовим актам органів держави, міжнародним договорам тощо.

Відомо, що в світовій практиці виділяють три основні моделі регулювання ринку цінних паперів (американська, французька і англійська). Аналогічно, за ступенем державного регулювання можна виділити три основні моделі регулювання ринків НФП:

1) французька модель – переважає принцип державного регулювання, тобто регулювання ринків НФП здійснюють переважно Регулятори, і лише невеликий обсяг повноважень делегується державою саморегулювним організаціям;

2) англійська модель – переважає принцип саморегулювання, тобто максимально можливий обсяг повноважень передається державою саморегулювним організаціям, а за уповноваженими державними органами зберігаються основні контрольні функції;

3) американська модель – регулювання здійснюється за принципом комплексного державного регулювання та саморегулювання.

В Україні система регулювання ринків НФП побудована за прикладом французької моделі, згідно з якою державне регулювання здійснюється відповідними Регуляторами, які можуть делегувати окремі повноваження саморегулювним організаціям учасників ринку фінансових послуг та/або ринків капіталу. Відповідно до ст. 20 Закону України “Про фінансові послуги та фінансові компанії” (далі – Закон про фінансові компанії) саморегулювні організації набувають і позбавляються свого статусу Регулятором, а також є об’єктами нагляду з боку відповідного Регулятора³.

Таким чином, регулювання ринків НФП передбачає:

1. Державне регулювання – здійснюється уповноваженими державними органами.

2. Саморегулювання – здійснюється певними організаціями/органами, яким держава, в особі уповноважених органів, делегує певні повноваження щодо регулювання професійної фінансової діяльності та контро-

² Словник синонімів української мови, т 2: О–Я (Бурячок А та інші, Наукова думка 2001) 520.

³ Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 р. № 1953-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>> (дата звернення: 30.03.2023).

лю за її здійсненням. На ринках НФП суб'єкти професійної фінансової діяльності мають право на добровільних засадах об'єднуватися в асоціації чи інші об'єднання, які на підставі відповідного рішення Регулятора можуть набути статус саморегулівної організації учасників ринку фінансових послуг. У цьому випадку такі саморегулівні організації кваліфікуються як особливі недержавні органи, що можуть здійснювати окремі елементи державного регулювання професійної фінансової діяльності, зокрема, щодо розроблення, встановлення та застосування правил, стандартів і принципів здійснення відповідного виду діяльності, а також контроль за їх дотриманням. Обсяг повноважень, які Регулятор делегує такій саморегулівній організації, форми реалізації таких повноважень та інші способи провадження саморегулювання встановлюються нормативно-правовими актами Регулятора, а також рішенням Регулятора про надання об'єднанню учасників ринку фінансових послуг статусу саморегулівної організації (статті 19, 20 Закону про фінансові компанії).

Сучасні економічні словники, як правило, визначають державне регулювання економіки: 1) як вплив держави на діяльність господарюючих суб'єктів і ринкову кон'юнктуру з метою забезпечення нормальних умов для функціонування ринкового механізму, вирішення екологічних і соціальних проблем; 2) як цілеспрямований процес, що забезпечує підтримання або зміну економічних явищ та їхніх зв'язків.

Щодо юридичних енциклопедичних видань, то їхні автори не дають будь-яких визначень терміна “державне регулювання” або термінів інших різновидів регулювання. У Великому енциклопедичному юридичному словнику розглядається “правове регулювання” як різновид соціального регулювання, один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави⁴.

Отже, енциклопедичні визначення не дають однозначного тлумачення поняття “державне регулювання” із юридичного погляду.

У науковій юридичній літературі немає однозначного розуміння поняття “державне регулювання”, тому можна виділити декілька підходів: 1) це сфера діяльності держави для цілеспрямованого впливу на поведінку учасників ринкових відносин⁵; 2) це окрема галузь державного управління, яка являє собою цілеспрямовану організуючу діяльність органів державної влади, що реалізується за допомогою специфічних, прита-

⁴ Великий енциклопедичний юридичний словник (Шемшученко Ю ред, 2-ге вид, Юридична думка 2012) 715.

⁵ В Мамутов, О Чувпило, *Господарче право зарубіжних країн: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів* (Ділова Україна 1996) 276.

манних лише їй правових форм і методів, які держава може застосовувати лише у сфері підприємництва⁶.

Для формулювання визначення державного регулювання ринків НФП вважаємо за доцільне проаналізувати точки зору щодо державного регулювання економіки, оскільки через діяльність державних органів в економічній сфері опосередковується вплив держави на поведінку суб'єктів господарювання, зокрема й професійних учасників ринків НФП. Учені-економісти розглядають державне регулювання економіки у широкому і вузькому значеннях. Оскільки системи у широкому значенні визначають як сукупність стандартних цілеспрямованих заходів і процедур, які систематично ініціюють, запроваджують і здійснюють у соціально-економічній системі на локальному, регіональному, національному і глобальному рівнях у державі для забезпечення умов ефективного функціонування і розвитку економічної системи, та у вузькому – як процес впливу державної влади (в особі органів законодавчої й виконавчої влади та управління) на умови, спосіб і характер дій суб'єктів економічної системи відповідно до її пріоритетів⁷.

О. Дідич під державним регулюванням економіки розуміє діяльність органів державної виконавчої влади з прогнозування, організації, контролю поведінки учасників економічного обігу (зокрема обігу цінних паперів), яка здійснюється на підставі чинного законодавства з метою узгодження інтересів окремих учасників і суспільства загалом та досягнення оптимальних результатів у регульованій сфері⁸. П. Добродумов визначає систему державного регулювання економіки як сукупність інститутів, форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на суб'єктів господарювання і ринкову кон'юнктуру з метою створення конкретних умов для їх функціонування і запобігання соціально-економічним проблемам суспільства⁹.

Що ж до законодавчих визначень цього поняття, то в Законі України «Про фінансові послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹⁰ розглядається державне регулювання ринків фінансових послуг, а в Законі України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»¹¹ акцент переноситься у бік розуміння державного регулювання діяльності

⁶ Т. Кравцова, 'Правова природа державного регулювання підприємницької діяльності' (2004) 1 Підприємництво, господарство і право 4.

⁷ О. Сенишин, М. Горинь, О. Кундицький, *Державне регулювання економіки: навчальний посібник* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2014) 12.

⁸ О. Дідич, 'Адміністративно-правовий статус торговців цінними паперами' (автореф. дис. канд. юрид. наук, 2004) 4.

⁹ П. Добродумов, 'Конституційно-правові основи економічної системи України' (2002) 12 Підприємництво, господарство і право 89.

¹⁰ Про фінансові послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III (втрата чинності відбудеться 1 січня 2024 р.) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 30.03.2023).

¹¹ Про фінансові послуги та фінансові компанії (н 3).

з надання фінансових та супровідних послуг і розглядається як здійснення державою з метою захисту прав і законних інтересів клієнтів заходів щодо створення та вдосконалення системи норм, якими визначаються загальні принципи діяльності з надання фінансових і супровідних послуг, що регулюють діяльність надавачів фінансових та супровідних послуг, встановлюють порядок здійснення нагляду за здійсненням діяльності з надання фінансових та супровідних послуг, встановлюють відповідальність за порушення законодавства, що регулює відносини між учасниками ринку фінансових послуг (ч. 1 ст. 1 Закону). Таким чином, законодавець змінює об'єкт державного регулювання: ринки фінансових послуг – на діяльність із надання фінансових і супровідних послуг.

Як правило, під об'єктами державного регулювання економіки розуміють умови, процеси, відносини, елементи і сектори національної економіки, функціонування яких ринковий механізм забезпечує незадовільно або не забезпечує взагалі. При цьому виділяють такі види об'єктів державного регулювання: 1) економіка країни загалом або її окремих галузей, сфер, секторів, регіонів, областей, міст, районів; 2) економічні умови, процеси (економічний цикл, інвестиційні та інноваційні процеси, грошовий обіг, процеси виробництва, розподілу, обміну і споживання); 3) секторальна, галузева, регіональна, відтворювальна, соціальна структури господарства; 4) економічні відносини (виробничі, розподільчі, соціальні) тощо¹².

З огляду на це можна виділити два види об'єктів державного регулювання ринків НФП: опосередкований об'єкт – це ринки НФП та безпосередній об'єкт – це професійна фінансова діяльність.

Крім того, з огляду на законодавче визначення державного регулювання діяльності з надання фінансових та супровідних послуг зміст державного регулювання зводиться до нормативного регулювання: 'здійснення державою <...> заходів щодо створення та вдосконалення системи норм'¹³, що є одним із чотирьох можливих правових форм державного регулювання економіки, які виділяються у теорії господарського права (державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України, управління, контроль та нормативне регулювання)¹⁴.

Хоча передусім регулюванню підлягають відносини, що виникають на ринках НФП, тобто у зв'язку з організацією та безпосереднім здійсненням професійної фінансової діяльності. До сфери суспільних відносин, що формуються на ринках НФП, належать відносини не тільки між

¹² Сенишин, Горинь, Кундицький (н 7) 78.

¹³ Про фінансові послуги та фінансові компанії (н 3).

¹⁴ *Господарське право (Загальна частина): підручник* (Щербина В, Резнікова В ред, Ліра-К 2023) 40–5.

надавачами фінансових послуг, а й їх об'єднаннями (зокрема й саморегульованими організаціями) та клієнтами.

Як зазначалося, категорія ринку НФП як складова/сегмент фінансового ринку, з'явилася у результаті поділу ринків фінансових послуг залежно від того, чи надається фінансова послуга банківськими чи небанківськими організаціями¹⁵. З огляду на це доцільно буде також проаналізувати наукові позиції щодо визначення державного регулювання ринку фінансових послуг.

Дослідження учених-юристів дають змогу сформулювати основні підходи до розуміння поняття державного регулювання ринку фінансових послуг. Так, О. Ящищак розглядає державне регулювання ринку фінансових послуг як діяльність уповноважених органів державної влади, місцевого самоврядування і недержавних саморегульованих утворень, що здійснюється з певною метою. Складно погодитися з позицією авторки, що державне регулювання можуть здійснювати також саморегульовані організації, оскільки останні здійснюють саморегулювання, яке є частиною регулювання ринку фінансових послуг загалом¹⁶. І. Солошкіна визначає державне регулювання ринку фінансових послуг через категорію 'об'єднання в єдину систему певних форм, методів та інструментів впливу <...> шляхом встановлення державою певних вимог та правил <...>'¹⁷. Авторський колектив у своїй монографії висловлює позицію, що державне регулювання ринку фінансових послуг доцільно визначати як систему форм, методів державного впливу на учасників ринку фінансових послуг, засновану на принципах (засадах) господарського правопорядку¹⁸. Хоча в зазначених підходах і визначається державне регулювання ринку фінансових послуг через різноманітні категорії, спільним є виділення мети такого регулювання, яка зводиться до такого: забезпечення прозорості, надійності і відкритості та запобігання зловживанням і порушенням на ринках фінансових послуг; захист прав, законних інтересів та задоволення соціально-економічних потреб споживачів фінансових послуг.

Незважаючи на таку різноманітність думок, можна виділити основні схожі елементи у визначеннях державного регулювання, а саме: 1) це сукупність заходів, здійснюваних державними органами; 2) спрямовуються на регулювання поведінки учасників певних відносин; 3) здійснюються з певною метою.

¹⁵ А Попова, 'Ринки небанківських фінансових послуг та їх інструменти' (2018) 5 Право України 136–50.

¹⁶ О Ящищак, 'Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні: організаційно-правовий аспект' (дис канд юрид наук, 2010) 74–75.

¹⁷ І Солошкіна, 'Мета та форми державного регулювання ринків фінансових послуг' [2015] 1151 (19) Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія "Право" 68.

¹⁸ *Правові основи здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві* (Гетьман А та інші ред, Право 2018) 98–9.

Як стверджує Г. Кизима, нині у світовій практиці існують три основні моделі державного регулювання фінансових ринків:

1. Модель єдиного регулятора – мегарегулятора. Ця модель передбачає створення моделі об'єднаного, інтегрованого нагляду за всім фінансовим сектором (банківськими та небанківськими установами) у межах одного органу – мегарегулятора, який об'єднує функції інших регулятивних органів, що входять до його складу.

2. Секторальна модель (традиційна) передбачає чіткий розподіл завдань та функцій між органами, які окремо здійснюють нагляд за кожним з основних секторів (сегментів) фінансового ринку – банківським, страховим, сектором ринку цінних паперів.

3. Модель перехресного регулювання передбачає передачу повноважень із пруденційного нагляду одному органу, а повноважень із регулювання комерційних операцій на фінансовому ринку – іншому¹⁹.

Для моделі державного регулювання ринків НФП в Україні характерний прямий державний контроль. Так, відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону про фінансові компанії в Україні застосовується секторальна модель державного регулювання фінансового ринку, а розмежування повноважень щодо регулювання професійної фінансової діяльності здійснюється таким чином:

1. Щодо професійної діяльності на ринках капіталу – Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку. Нагадаємо, що законодавство виділяє такі види професійної діяльності на ринках капіталу: 1) діяльність з торгівлі фінансовими інструментами; 2) діяльність з організації торгівлі фінансовими інструментами; 3) клірингова діяльність; 4) депозитарна діяльність; 5) діяльність з управління активами інституційних інвесторів; 6) діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій із нерухомістю; 7) діяльність з адміністрування недержавних пенсійних фондів (ч. 2 ст. 41 Закону України “Про ринки капіталу та організовані товарні ринки”²⁰).

2. Щодо професійної фінансової діяльності з надання послуг страхування, надання коштів та банківських металів у кредит, залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, фінансового лізингу, факторингу, надання гарантій, торгівлі валютними цінностями, а також фінансових платіжних послуг – Національний банк України.

Таким чином, Регуляторами професійної фінансової діяльності є Національний банк України або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, які здійснюють свої повноваження згідно з розподілом, визначеним Законом про фінансові компанії.

¹⁹ Г. Кизима, ‘Моделі регулювання фінансових ринків: сутність та особливості’ (2011) 12 Державне управління: удосконалення та розвиток <<http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=369>> (дата звернення: 30.03.2023).

²⁰ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>> (дата звернення: 30.03.2023).

Якщо заглиблюватися у цю проблематику, то варто звернути увагу на ще одну класифікацію моделей державного регулювання ринку фінансових послуг, яка сформувалася у світі: монорегуляторна і полірегуляторна. Для монорегуляторної моделі характерна наявність єдиного регулятора (наприклад, Франція та Велика Британія). Полірегуляторна модель передбачає функціонування декількох державних органів, уповноважених здійснювати регулювання ринку фінансових послуг, а також створення саморегулювних організацій²¹.

Отже, відповідно до зазначеного вище для України характерна секторальна, або полірегуляторна, модель державного регулювання ринків НФП, яка складається з усталеної системи Регуляторів (Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку) та розвинутої системи саморегулювних організацій.

Основною проблемою державного регулювання ринків НФП можна назвати множинність інтересів учасників ринкових відносин. І один зі шляхів її вирішення – забезпечити баланс публічних і приватних інтересів учасників ринків НФП. Кожний суб'єкт професійної фінансової діяльності здатний реалізувати свій приватний інтерес лише у тому випадку, якщо він одночасно є носієм і суспільного інтересу.

Нині, в умовах воєнного стану, Національний банк України як Регулятор ринку НФП виконує дії, спрямовані на дерегуляцію ринку з метою підтримати учасників ринку та надати можливості зосередитися на основній діяльності. Кабінет Міністрів України розробив і затвердив план заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, а також план дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні²². Деретуляційний план передбачає вжиття конкретних заходів, які спрямовані на державну підтримку бізнесу, усунення регуляторних й адміністративних бар'єрів, що перешкоджають ефективному веденню підприємницької діяльності. Так, Національний банк України вживає низку дерегуляційних заходів щодо професійної фінансової діяльності, зокрема й пов'язаних із врегулюванням особливостей здійснення такої діяльності у зв'язку з воєнним станом, зокрема: 1) визначив строки і перелік учасників ринку НФП, до яких не застосовуються заходи впливу за неподання, несвоєчасне подання звітності та іншої обов'язкової інформації чи документів; 2) заборонив кредитним спілкам: здійснювати операції із пов'язаними з кредитною спілкою особами в частині укладання нових кредитних договорів, укладання договорів про внесен-

²¹ О Ящицак, 'Моделі державного регулювання ринку фінансових послуг' [2011] 3 (126) Адвокат 29–31.

²² Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1413-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-%D1%80#Text>> (дата звернення: 30.03.2023).

ня змін до кредитних договорів щодо збільшення сум кредиту; видачу додаткових пайових внесків членам кредитної спілки, які є пов'язаними з кредитною спілкою особами, у разі звернення про їх видачу; здійснювати розподіл нерозподіленого прибутку в будь-якій формі (включаючи пайові внески у вигляді відсотків), крім спрямування такого прибутку на збільшення резервного капіталу тощо; 3) заборонив небанківським фінансовим установам, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з надання гарантій, здійснювати операції із пов'язаними особами в частині укладання нових договорів про надання гарантій тощо; 4) визначив строки розгляду інформації та пакетів документів, поданих до 24 лютого 2022 р., у межах процедур реєстрації та ліцензування (зупиняється з 24 лютого 2022 р. та поновлюється з наступного робочого дня після дня припинення або скасування воєнного стану в Україні без повідомлення про це заявника), а також особливий порядок відкликання (анулювання) ліцензії; 5) протягом дії воєнного стану в Україні припинив доступ користувачів до інформації з: Державного реєстру фінансових установ; реєстру осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги; реєстру осіб, яким видано ліцензії на здійснення валютних операцій; реєстру колекторських компаній; переліку небанківських фінансових груп тощо²³.

Водночас зменшення регуляторного навантаження на надавачів фінансових послуг може спричинити зниження якості послуг, що призведе до порушення інтересів споживачів, захист яких держава покликана забезпечувати. У цьому випадку головне, щоб обраний державою шлях на дерегуляцію ринку НФП в умовах воєнного стану і надалі ефективно регулював відносини у повоєнний період, коли необхідно буде створювати найбільш сприятливі умови для функціонування учасників ринку НФП і забезпечення інтересів споживачів фінансових послуг.

Висновки. Використовуючи загальні елементи державного регулювання та з огляду на вищезазначене, пропонуємо таке визначення державного регулювання ринків НФП – це сукупність заходів, які здійснюють Регулятори щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків НФП з метою створення сприятливих умов для їхнього функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках НФП та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів. Доцільно продовжувати роботу над нормативним регулюванням провадження професійної фінансової діяльності не тільки у період дії воєнного стану, а й у повоєнний час.

²³ Про врегулювання діяльності учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанківських фінансових груп, учасників платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації: Постанова Правління Національного банку України від 6 березня 2022 р. № 39 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0039500-22#Text>> (дата звернення: 30.03.2023).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Mamutov V, Chuvpylo O, *Hospodarche pravo zarubizhnykh krain: Pidruchnyk dlia stud. yuryd. spets. vyshchykh navch. zakladiv* (Dilova Ukraina 1996) (in Ukrainian).
2. Senyshyn O, Horyn M, Kundytskyi O, *Derzhavne rehuliuвання ekonomiky: navch. posibnyk* (Lvivskyi natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka 2014) (in Ukrainian).

Edited books

3. *Hospodarske pravo (Zahalna chastyna): pidruchnyk* (Shcherbyna V, Rieznikova V red, Lira-K 2023) (in Ukrainian).
4. *Pravovi osnovy zdiisnennia hospodarskoi diialnosti v innovatsiinomu suspilstvi* (Hetman A ta inshi red, Pravo 2018) (in Ukrainian).

Dictionaries

5. *Slovnnyk synonimiv ukrainskoi movy: u dvokh tomakh, t 2: O–Ia* (Buriachok A ta inshi, Naukova dumka 2001) (in Ukrainian).
6. *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 8: Pryroda-Riakhtlyvyi* (Bilodid I holova redkol, Naukova dumka 1977) (in Ukrainian).
7. *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnnyk* (Shemshuchenko Iu red, 2-he vyd, Yurydychna dumka 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

8. Dobrodumov P, 'Konstytutsiino-pravovi osnovy ekonomichnoi systemy Ukrainy' (2002) 12 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 89 (in Ukrainian).
9. Kravtsova T, 'Pravova pryroda derzhavnogo rehuliuвання pidpriemnyt'skoi diialnosti' (2004) 1 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 4 (in Ukrainian).
10. Kyzyma H, 'Modeli rehuliuвання finansovykh ryнкiv: sutnist ta osoblyvosti' (2011) 12 *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok* <<http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=369>> (accessed: 30.03.2023) (in Ukrainian).
11. Popova A, 'Rynky nebankivskykh finansovykh posluh ta yikh instrumenty' (2018) 5 *Pravo Ukrainy* 136–50 (in Ukrainian).
12. Soloshkina I, 'Meta ta formy derzhavnogo rehuliuвання ryнкiv finansovykh posluh' [2015] 1151 (19) *Visnyk Kharkivskoho natsionalnogo universytetu im. V. N. Karazina. Serii "Pravo"* 68 (in Ukrainian).
13. Yashchyschak O, 'Modeli derzhavnogo rehuliuвання ryнку finansovykh posluh' [2011] 3 (126) *Advokat* 29–31 (in Ukrainian).

Theses

14. Didych O, 'Administratyvno-pravovyi status torhovtsiv tsinnymy paperamy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).
15. Yashchyschak O, 'Derzhavne rehuliuвання ryнку finansovykh posluh v Ukraini: orhanizatsiino-pravovyi aspekt' (dys kand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).

Anastasiia Popova

STATE REGULATION OF NON-BANKING FINANCIAL SERVICES MARKETS IN THE POST-WAR PERIOD

ABSTRACT. The need to strengthen the role of state regulation of non-bank financial services markets, as an integral part of the country's financial system, determines the relevance of this article. Solving the legal problems of implementing a unified state policy in this area in the war and post-war periods characterizes the unconditional relevance of this article.

The purpose of the article is to define the concept of state regulation of non-banking financial services markets, to highlight the objects of such regulation, to analyze the main models of state regulation of non-banking financial services markets, as well as to investigate the features of deregulation measures in the war and post-war periods.

Regulation of non-banking financial services markets is defined as regulation of activities of economic entities in the field of non-banking financial services markets and transactions between them and clients by authorized bodies. It is noted that the regulation of non-bank financial services markets can be internal – this is the subordination of the activities of economic entities in the field of non-bank financial services markets to their own regulatory documents (statutes, regulations on structural divisions of financial institutions) and external – the subordination of the activities of economic entities in the field of non-bank financial services markets in the field of non-banking financial services markets, regulatory legal acts of state bodies, international agreements, etc.

It is emphasized that Ukraine is characterized by a sectoral or polyregulatory model of state regulation of non-banking financial services markets, which consists of an established system of Regulators (the National Bank of Ukraine and the National Securities and Stock Market Commission) and a developed system of self-regulatory organizations.

The main similar elements in the definitions of state regulation are distinguished, namely: 1) it is a set of measures carried out by state bodies; 2) are aimed at regulating the behavior of participants in certain relationships; 3) are carried out with a specific purpose. On the basis of the analysis of the legislative definition of state regulation of the activity of providing financial and accompanying services, it is concluded that the content of state regulation is reduced to normative regulation, which is one of the four possible legal forms of state regulation of the economy, which are distinguished in the theory of economic law (state forecasting and development of programs economic and social development of Ukraine, management, control and regulatory regulation). As a result of the analysis of doctrinal and legislative definitions, it is proposed to define the state regulation of non-banking financial services markets as a set of measures implemented by the Regulators to regulate, control and supervise the activities of non-banking organizations and other participants in non-banking financial services markets with the aim of creating favorable conditions for their functioning, prevention and combating abuses and violations in the markets of non-banking financial services and ensuring the protection of the legitimate interests of clients. It is also proposed to distinguish two types of objects of state regulation of non-banking financial services markets: an mediated object (markets of non-banking financial services) and a direct object (professional financial activity).

The author came to the conclusion that it is expedient to continue work on the normative regulation of professional financial activities not only during the period of martial law, but also in the post-war period.

KEYWORDS: state regulation; financial market; financial services market; the market of non-banking financial services; financial services; deregulation plan; martial law.

III. Захист економічних прав під час війни та в повоєнний період



Юлія Павлюченко

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри господарського
та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(Вінниця, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1504-8384>
Pavluchenko@donnu.edu.ua



Олександр Пашинін

адвокат Адвокатського об'єднання "Еверлігал"
(Вінниця, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8758-5560>
Pashynin@donnu.edu.ua

УДК 346:3

ЩОДО ЗАСТАВИ МАЙНА ЯК СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У сучасних умовах нестабільності сфери господарювання суб'єкти господарювання намагаються обирати ефективні способи забезпечення виконання господарських зобов'язань. Серед іншого їхню увагу привертають такі способи, які передбачають наперед виділення майна, через що кредитор може задовольнити свої вимоги, до яких належить, зокрема, і застава майна. Статтю присвячено дослідженню застави майна як одного зі способів реалізації права власності у сфері господарювання.

Метою статті є конкретизація правових аспектів застави майна як способу реалізації права власності у сфері господарювання та розроблення пропозицій щодо підвищення її ефективності в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України.

Узагальнено основні наукові напрацювання щодо визначення поняття способів забезпечення виконання зобов'язань, функцій та видів способів забезпечення виконання зобов'язань, на підставі чого зроблено висновок, що заставі майна притаманні стимулююча та захисна функції, розкрито зміст застави майна. Значну увагу присвячено аналізу питання можливості розглядати заставу майна як таку,

що призводить до відчуження майна власником, зокрема в контексті визначення органу, який від імені господарської організації уповноважений прийняти рішення про передачу майна у заставу. Задля вирішення цього питання було проаналізовано чинне законодавство та значний масив практики вирішення спорів господарськими судами щодо визнання договорів застави майна недійсними. Також у статті приділено увагу питанню правових наслідків знищення заставленого майна та пошуку шляхів підвищення ефективності застави майна як способу забезпечення виконання господарських зобов'язань під час воєнного стану та у повоєнний період відновлення економіки України.

На підставі проведеного дослідження конкретизовано, що передання майна в заставу є одним із способів реалізації права власності у сфері господарювання, що полягає у попередньому виділенні майна суб'єкта господарювання – заставодавця, за рахунок якого кредитору надається право задовольнити свої вимоги при порушенні зобов'язання боржником. У передбачених законом випадках застава майна породжує у заставодавця додаткові обов'язки (зокрема, щодо збереження заставленого майна) та обмежує правомочності власника майна. Також обґрунтовано, що у певних випадках, передбачених законодавством, передання майна у заставу може розглядатись як відчуження майна його власником. Сформульовано пропозиції щодо підвищення ефективності застави як способу реалізації права власності у сфері господарювання в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України.

Ключові слова: майно; господарська організація; власність; господарське зобов'язання; боржник; способи забезпечення зобов'язань; застава майна; сфера господарювання.

Належне виконання господарських зобов'язань є умовою задоволення інтересів суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин – сторін зобов'язання, сприяє стабільності господарської діяльності та високому рівню правового господарського порядку. Проте практика свідчить про численні випадки порушення господарських, здебільшого договірних, зобов'язань, що зумовлює пошук способів спонукання сторони до належного виконання та до компенсації можливих збитків, які будуть спричинені порушенням зобов'язання. Обрання ефективного способу забезпечення виконання взятих на себе зобов'язань залежить як від характеру зобов'язання, репутації сторін, так і від сформованої практики використання тих чи інших способів забезпечення. У сучасних умовах господарювання констатується зниження забезпечувальної ролі неустойки, що вже не робить її універсальним та ефективним способом забезпечення виконання господарських зобов'язань. Сторони господарських зобов'язань намагаються обрати більш дієві та надійні способи забезпечення виконання зобов'язань, які не надто залежать від фінансового стану боржника. Серед них привертають увагу ті, що передбачають попереднє виділення майна, із якого кредитор може задовольнити вимоги у разі порушення зобов'язань боржником (наприклад, заставу чи її вид – іпотеку). Використання майна для забезпечення виконання

господарських зобов'язань можна розглядати як реалізацію права власності у сфері господарювання. Аналіз практики, зокрема й судової, щодо використання цих способів забезпечення свідчить про розширення традиційних сфер їх використання, а також супроводжується питаннями щодо видів майна, яке може виконувати забезпечувальну роль, порядку та юридичного оформлення передання майна у заставу, звернення стягнення на таке майно, юридичних наслідків знищення майна, яке виконує забезпечувальну роль, тощо. Останнє питання особливо гостро постає в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації та зумовлює пошук способів підвищення ефективності застави як засобу забезпечення виконання зобов'язань у сфері господарювання.

Законодавчу основу регулювання відносин щодо забезпечення виконання господарських зобов'язань становлять відповідні положення Господарського кодексу України (далі – ГК України)¹, Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², законів України “Про заставу”³, “Про іпотеку”⁴ та деяких інших.

У науці питання способів забезпечення виконання зобов'язань належить до таких, що активно досліджують. Його вивчали, зокрема: П. Гуйван, О. Кізлова, С. Нижний, О. Олійник, І. Проценко, В. Стратійчук та ін. На рівні монографічних досліджень варто назвати працю С. Андросова, який досліджував проблеми забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування⁵. Узагальнюючи певним чином наукові опрацювання проблематики забезпечення виконання зобов'язань, вбачаємо, що дослідники розробили визначення понять “способи забезпечення виконання зобов'язань”, виділили їхні ознаки та провели класифікацію за різними підставами. У фаховій періодиці порушується питання розуміння правової природи застави (іпотеки) як форми розпорядження нерухомим майном⁶, однак ці дослідження мають фрагментарний характер. Тому правові аспекти використання майна для забезпечення виконання господарських зобов'язань крізь призму реалізації права власності у сфері господарювання потребують додаткового наукового аналізу.

Викладене підтверджує актуальність обраної теми дослідження та обумовлює його мету.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 01.03.2023).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 01.03.2023).

³ Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text>> (дата звернення: 01.03.2023).

⁴ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>> (дата звернення: 01.03.2023).

⁵ С. Андросов, “Забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування” (дис канд юрид наук 2008).

⁶ Д. Ніколов, “Продати не можна закласти” (*Юридична Газета Online*, 12.02.2018) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/neruhomist-ta-budivnictvo/prodati-ne-mozhna-zaklasti.html>> (дата звернення: 20.03.2023).

Метою дослідження є конкретизація правових аспектів застави майна як способу реалізації права власності у сфері господарювання та розроблення пропозицій щодо підвищення її ефективності в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України.

Загальні положення щодо права власності як основного речового права у сфері господарювання закріплено у ст. 134 ГК України. Так, здійснення господарської діяльності на основі права власності означає для суб'єкта господарювання таке – на свій розсуд одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном. Крім наведеного, зміст реалізації права власності у сфері господарювання доповнюється положеннями статей 317 та 319 ЦК України, зокрема тим, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. У такому розумінні передання майна у заставу можна розглядати способом забезпечення виконання договірних господарських зобов'язань, в які суб'єкт господарювання вступає під час здійснення господарської діяльності.

Відносини щодо передання майна в заставу не регулюються ГК України. Аналіз положень ст. 199 ГК України свідчить про те, що у сфері господарювання виконання господарських зобов'язань передусім забезпечується заходами захисту прав та мірами господарсько-правової відповідальності. Водночас у ГК України передбачено, що сторони зобов'язання за взаємною згодою можуть застосовувати види забезпечення його виконання, які передбачені законом або не суперечать йому і зазвичай застосовуються у господарському обігу, а також закладено підґрунтя для застосування відповідних положень ЦК України (частини 1, 2 ст. 199 ГК України). Положення щодо забезпечення виконання зобов'язань зосереджено у главі 49 книги п'ятої ЦК України. Так, видами забезпечення виконання зобов'язань є: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, право довірчої власності, а також інші види забезпечення виконання зобов'язань, встановлені договором або законом (ст. 546 ЦК України).

Поряд із передбаченими ГК України зазначені вище види забезпечення виконання зобов'язань активно застосовуються у сфері господарювання та слугують предметом дослідження у юридичній науці. У фаховій літературі наводиться визначення способів забезпечення виконання зобов'язань як забезпечувальних заходів, які мають спеціальний (додатковий до основного зобов'язання) характер і створюють можливість досягти виконання незалежно від заподіяння кредитором збитків і наявності у боржника майна, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами⁷. Також, характеризуючи види забезпечення вико-

⁷ І Проценко, 'Окремі способи забезпечення виконання зобов'язань' в *Цивільне право України. Загальні положення зобов'язального права*, т V, кн 1 (Шишка Р ред, Еспада 2005) 98.

нання зобов'язань, акцент зроблено на їхньому загальному майновому характері, належності до акцесорних зобов'язань і виконанні функцій стимулювання боржника та захисту майнового інтересу кредитора. У випадку невиконання основного зобов'язання у кредитора є можливість застосувати певний (закріплений законом, договором або визначений судом) вид забезпечення виконання зобов'язання, зокрема й у примусовому порядку, а саме через суд. Отже, можна погодитися із тим, що змістовно забезпечення виконання господарських зобов'язань полягає у створенні для кредитора додаткових джерел задоволення його законних вимог, зокрема у відшкодуванні збитків, спричинених порушенням зобов'язання боржником⁸.

Дослідники обґрунтовують наявність у всіх способів забезпечення виконання зобов'язань стимулюючого та захисного (гарантійного) характеру⁹. Так, способи забезпечення виконують стимулюючу функцію щодо боржника, спонукаючи його до належного виконання зобов'язання через загрозу настання у разі його порушення певних негативних наслідків. Для кредитора спосіб забезпечення виконання зобов'язання є гарантією захисту, оскільки відновлення порушеного права можливе через приведення у дію відповідного (попередньо обраного чи встановленого) способу, наслідком чого є виникнення у боржника (чи іншої особи, пов'язаної з боржником відносинами забезпечення виконання) додаткового обов'язку.

Досліджуючи способи забезпечення виконання зобов'язань, автори пропонують різні підстави для їх класифікації. При цьому певні підстави (зокрема характер забезпечення інтересів кредитора, юридична конструкція засобів забезпечення, механізм гарантування майнового інтересу кредитора; право, яке надає засіб забезпечення кредитору¹⁰), фактично можна звести до поділу способів забезпечення виконання зобов'язань на речово-правові та зобов'язально-правові види. Речово-правові види забезпечення виконання зобов'язань вирізняються тим, що інтереси кредитора будуть забезпечуватися за рахунок наперед виділеного майна, яке є предметом забезпечення. Тож вони передбачають, що відбувається попереднє виділення майна боржника, із якого кредитору надається право задовольнити свої вимоги при порушенні зобов'язання боржником. Аналіз чинного законодавства підтверджує можливість поділу способів забезпечення виконання зобов'язань на зобов'язально-

⁸ А Бобкова (ред.), *Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий* (ФЛ-П Вапнярчук Н Н, 2008) 645.

⁹ П Гуйван, 'Часова характеристика відносин із забезпечення виконання зобов'язань' (2022) 2 Нове українське право 29.

¹⁰ О Олійник, 'Теоретико-правові підходи до питання класифікації засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань' (2016) 3 Актуальні питання публічного та приватного права 51.

правові та речово-правові, називаючи серед останніх застава, завдаток, притримання.

Зосереджуючись надалі на такому способі забезпечення виконання зобов'язань, як застава, потрібно зазначити, що її суть полягає у тому, що в разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, у кредитора з'являється можливість одержати задоволення із вартості заставленого майна першим перед іншими кредиторами (ст. 1 Закону України "Про застава").

У законодавстві виділяють окремі види застав залежно від майна, яке передається у застава, а саме: іпотеку, тобто застава нерухомого майна, та заклад або застава рухомого майна, особливістю якої є передача заставленого майна у володіння заставодержателя (ст. 575 ЦК України). На основі положень Закону України "Про застава" також виокремлюється застава товарів в обороті або у переробці, застава майнових прав і застава цінних паперів. Предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуває після виникнення застави, зокрема майбутній врожай та приплід худоби. Варто зазначити, що відносини застави майбутнього врожаю регулюються як Законом України "Про застава", так і Законом України "Про аграрні розписки"¹¹, положення яких встановлюють різні правила щодо застави вказаного майна.

Загалом у застава може бути передане будь-яке майно, якщо воно може бути відчужене заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення, за виключенням майна, яке не може бути предметом застави згідно з приписами ст. 4 Закону України "Про застава". Застава виникає на підставі закону, договору, рішення суду. Отже, суб'єкт господарювання, вступаючи у договірні відносини і маючи вимогу забезпечити виконання свого зобов'язання заставою, реалізує право власності через визначення і виділення певного майна, оформлення відповідних відносин застави (здебільшого через укладання договору застави) та беручи на себе виконання обов'язків заставодавця.

Розлогий перелік майна, яке може бути передане в застава, робить цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань затребуваним у сфері господарювання, а розвиток деяких сфер господарювання ставиться у пряму залежність від можливості використовувати окремі види застави (наприклад, вважається, що сфера будівництва і сфера сільськогосподарського виробництва можуть ефективно розвиватися за умови налагодженого іпотечного кредитування), оскільки кредитори отримують реальні гарантії захисту своїх прав. Водночас на практиці відносини застави майна супроводжуються певними проблемами. Однією з таких є визначення органу, який від імені господарської організації уповноважений прийня-

¹¹ Про аграрні розписки: Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5479-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5479-17#Text>> (дата звернення: 10.03.2023).

ти рішення про передачу майна у заставу. На основі загальних положень законодавства господарська організація реалізує господарську правосуб'єктність (набуває прав та обов'язків, здійснює їх) через свої органи управління, які діють відповідно до установчих документів та закону (ст. 65 ГК України, ст. 92 ЦК України).

У практичній площині ця проблема зумовлена неоднозначним розумінням правової природи договору застави майна і, відповідно, поширенням (або не поширенням) на відносини застави приписів ч. 2 ст. 98 ЦК України, а саме: рішення про відчуження майна товариства на суму, що становить 50 % і більше майна товариства, приймається на загальних зборах товариства більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом.

У різні роки судова практика демонструє різні підходи до вирішення цього питання. За одним із підходів суд, беручи за основу положення законодавства, що застава (та її вид – іпотека) є способом забезпечення виконання зобов'язання, є додатковою до основного зобов'язання і не може існувати самостійно, має на меті стимулювання боржника до належного виконання і гарантування захисту прав кредитора, проте не має за мету перехід права власності на заставлене майно від боржника до кредитора, тому не може розглядатись як відчуження майна¹². Пізніше таку позицію підтвердив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 21 лютого 2018 р., винесеної за результатами перегляду постанови Вищого господарського суду України за позовом ПАТ “Одеський коровай” до ПАТ “Сбербанк” про визнання іпотечних договорів недійсними з моменту їх укладання. Позовні вимоги було обґрунтовано тим, що укладаючи спірні договори іпотеки та застави, фактично відбулося відчуження єдиного цілісного майнового комплексу, належного позивачу, загальна вартість якого становить більше 50 % майна товариства, за відсутності відповідного рішення загальних зборів ПАТ “Одеський коровай”, тобто з порушенням приписів ст. 98 ЦК України. Переглядаючи цю справу, Верховний Суд наголосив на тому, що договір застави (іпотеки) укладається виключно в забезпечення виконання зобов'язання за основним зобов'язанням (тут – у забезпечення зобов'язань кредитного договору) і не є безумовним відчуженням власником свого майна на користь заставодержателя (іпотекодержателя), на підставі чого дійшов висновку, що на такі відносини приписи ст. 98 ЦК України не поширюються¹³.

Аналогічний правовий висновок виклав Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 30 верес-

¹² Ніколов (н 6).

¹³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 лютого 2018 р. у справі № 910/18506/16 <<https://verdictum.ligazakon.net/document/72550855>> (дата звернення: 02.03.2023).

ня 2019 р., винесеної за результатами розгляду касаційної скарги ТОВ “Істейтглобал” у справі про визнання договору застави недійсним за підставою відсутності погодження загальних зборів ТОВ “Істейтглобал” на відчуження майна, а саме передачу майна в заставу за договором застави майна. Розглядаючи доводи скарги щодо того, що договір застави є відчуженням майна, Верховний Суд підкреслив: право застави є правом на чуже майно, внаслідок установа якого власник може бути примусово позбавлений права на своє заставлене майно, а кредитор задовольнити свої вимоги із заставлено майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника (власника такого майна), а також, що договір застави має похідний характер від забезпеченого нею зобов’язання, укладається виключно в забезпечення виконання основного зобов’язання і не є безумовним відчуженням власником свого майна на користь заставодержателя. Також у цій постанові Верховний Суд відзначив, що на відміну від договорів купівлі-продажу, міни або дарування, предмет застави залишається у володінні та користуванні заставодавця, тобто у його власності і виключно у разі невиконання боржником забезпеченого заставою основного зобов’язання заставодержатель має право одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави¹⁴.

Хоча викладений вище підхід є переважаючим, варто навести й судову практику з протилежним підходом, яка сформувалася у період функціонування Вищого господарського суду України. Зокрема, переглядаючи матеріали касаційного провадження у господарському спорі щодо визнання договорів застави недійсними з підстав підписання таких договорів посадовою особою з перевищенням повноважень, та на підставі аналізу Закону України “Про заставу”, Суд зробив висновок, що договір застави за своєю правовою природою є договором відчуження майна, а тому від імені заставодавця (юридичної особи – власника майна) мав бути укладений особою, уповноваженою на це компетентним органом управління товариства¹⁵. У судовій практиці трапляються й інші аналогічні рішення господарських судів¹⁶.

Підхід господарських судів щодо визнання договору застави (іпотеки) таким, за яким відбувається відчуження майна, заслуговує на увагу з огляду на положення чинного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 36 Закону України “Про іпотеку” сторони іпотечного договору мають право вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку через відповідне застереження в іпотеч-

¹⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 вересня 2019 р. у справі № 910/11498/18 <<https://verdictum.ligazakon.net/document/84634095>> (дата звернення: 02.03.2023).

¹⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 39/5005/4527/2012 <<https://ips.ligazakon.net/document/sd130417>> (дата звернення: 02.03.2023).

¹⁶ Ніколов (н 6).

ному договорі або в окремому договорі між сторонами, що за своїми правовими наслідками може передбачати передачу іпотекодержателю права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 цього Закону (дія статті зупинена на час воєнного стану та 30 днів після його припинення або скасування). При цьому відповідний договір про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечний договір, в якому вміщено відповідне застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, згідно зі ст. 37 Закону України “Про іпотеку”, визнано документами, що підтверджують перехід права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки до іпотекодержателя та є підставою для внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Можна погодитися з оцінкою цих законодавчих положень як таких, що дають можливість приховати відчуження майна на підставі договору іпотеки¹⁷, чим порушити права власника (власників) господарської організації – іпотекодавця.

Перехід права власності на заставлене майно передбачено й Законом України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”¹⁸. Згідно зі ст. 26 цього Закону серед позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження вказано: 1) передачу у власність обтяжувача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання; 2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження у спосіб укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах.

Ще одним прикладом слугують положення Закону України “Про аграрні розписки”. Так, згідно зі ст. 7 за аграрною розпискою кредитор може задовольнити вимоги за рахунок заставленого майна у будь-який спосіб, не заборонений законом. Зокрема, такими способами є: 1) передача права власності на предмет застави в рахунок погашення зобов'язання боржника за товарною аграрною розпискою; 2) наділення правом доглядати сільськогосподарські культури, зібрати врожай самостійно або уповноваженою особою та погасити зобов'язання боржника за товарною аграрною розпискою у спосіб набуття права власності на заставлений врожай або погасити зобов'язання боржника за фінансовою аграрною розпискою у спосіб укладення договору купівлі-продажу заставленої сільськогосподарської продукції з іншою особою – покупцем (зокрема і через укладення договору на публічних торгах).

¹⁷ Ніколов (н 6).

¹⁸ Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text>> (дата звернення: 10.03.2023).

Наведені приклади вказують на те, що у певних, визначених законом, випадках укладання договору застави майна може створювати підґрунтя для переходу права власності на заставлене майно до заставодержателя або для виникнення в останнього права розпорядження майном. Варто звернути увагу на те, що з урахуванням акцесорного характеру застави, для виникнення відповідних прав у заставодержателя суб'єкта господарювання – заставодавець має не виконати основне зобов'язання. Отже, за таких умов договір іпотеки, закладу, застави майбутнього урожаю, оформленого аграрною розпискою, може призводити до відчуження майна заставодавця. З урахуванням викладеного вбачається, що вищенаведені положення законів України “Про іпотеку”, “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”, “Про аграрні розписки” створюють підґрунтя для застосування положень ст. 98 ЦК України, якщо заставодавцем є господарське товариство і вартість майна, яке передається у заставу, становить 50 % і більше майна товариства.

У певних випадках прийняття виконавчим органом суб'єкта господарювання рішення про передання майна у заставу може бути обмежене установчими документами. У судовій практиці є спори щодо визнання договорів застави недійсними з підстав укладання договору застави виконавчим органом (директором) із перевищенням повноважень, визначених локальними нормативними актами. У таких справах господарські суди проводять дослідження доказів щодо наявності у локальних актах обмежень на вчинення правочинів, зокрема на закріплення граничних сум правочинів, а також наявності (відсутності) у виконавчого органу (директора) повноважень на самостійне вчинення певних правочинів, зокрема й у спосіб зіставлення вартості заставленого майна з закріпленими граничними сумами¹⁹. Також для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств реалізація права власності через укладання договору застави майна може підпадати під визначення значного правочину. У товаристві з обмеженою та додатковою відповідальністю прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників, якщо інше не передбачено статутом товариства (ст. 44 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”²⁰). Щодо акціонерних товариств, то положення про прийняття рішення за значними правочинами містяться у ст. 106 Закону України

¹⁹ Рішення Господарського суду м. Києва від 06 листопада 2017 р. у справі №910/14828/17 <<https://verdictum.ligazakon.net/document/70128914>> (дата звернення: 15.03.2023); Рішення Господарського суду м. Києва від 25 липня 2017 р. у справі № 910/17393/16 <<https://verdictum.ligazakon.net/document/68067880>> (дата звернення: 15.03.2023).

²⁰ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дата звернення: 11.03.2023).

“Про акціонерні товариства”²¹, в якій закріплено критерії віднесення правочинів до значних та органи управління акціонерного товариства, які можуть приймати рішення про їх вчинення.

Реалізація права власності через передання майна в заставу обмежує здійснення правомочностей власника майна. Здебільшого це стосується правомочності щодо розпорядження майном. Так, згідно зі ст. 17 Закону України “Про заставу”, хоча заставодавець і зберігає право розпоряджатися заставленим майном, проте відчуження такого майна може бути здійснене тільки за згодою заставодержателя. Подібні положення містяться й у Законі України “Про іпотеку”. Іпотекодавець має право володіти і користуватися предметом іпотеки, проте за приписами ст. 9 розпорядження предметом іпотеки, зокрема відчуження нерухомого майна, передання його у лізинг, спільну діяльність, оренду чи інше користування тощо, здійснюється тільки за згодою іпотекодержателя. Водночас заклад передбачає передання рухомого майна заставодержателю, чим унеможлиблюється здійснення власником правомочностей володіння і користування таким майном.

Передання майна у заставу зумовлює виникнення у заставодавця обов’язків, зокрема тих, що передбачені ст. 587 ЦК України. Так, володілець предмета застави повинен вживати заходів, які є необхідними для збереження предмета застави. Виконання цього обов’язку є важливою ознакою застави, на яку вказують науковці. Зокрема, застава забезпечує наявність і збереження заставленого майна на той момент, коли боржнику буде потрібно розраховуватися з кредитором²². Водночас повномасштабне збройне вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) має наслідком знищення майна не тільки громадян, а й суб’єктів господарювання, залишення майна на тимчасово окупованій території, створює інші істотні загрози для виконання обов’язку збереження заставленого майна. Нині збитки суб’єктів господарювання від знищення, пошкодження та втрати майна у зв’язку з війною ще остаточно не підраховані, проте вже сягають 13 млрд доларів, з яких 9 млрд доларів є частиною збитків великих і середніх підприємств²³. Можна припустити, що ці суми охоплюють знищене іпотечне майно, заставлене рухоме майно, сільськогосподарську продукцію, передану в заставу як майбутній урожай, тощо. Відповідно, ризики невиконання зобов’язань, забезпечених заставою, в умовах збройного конфлікту істотно зросли.

²¹ Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>> (дата звернення: 11.03.2023).

²² О Кізлова, ‘Застава в цивільному праві України (концептуальні засади і правова природа)’ (автореф дис докт юрид наук 2011) 19.

²³ І Гамалій, ‘Загальна сума збитків українського бізнесу від війни з РФ становить 13 млрд доларів’ (LB.ua, 23.01.2023) <https://lb.ua/economics/2023/01/27/543945_zagalna_suma_zbitkiv_ukrainskogo.html> (дата звернення: 28.02.2023).

Законодавство містить положення, згідно з якими ризик випадкового знищення або пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено законом або договором, а також положення, що застава припиняється у разі загибелі заставленого майна (ст. 580 ЦК України, статті 8, 28 Закону України “Про заставу”). Іпотека також припиняється у разі знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її (ст. 17 Закону України “Про іпотеку”). При цьому, аналізуючи постанову Вищого господарського суду України від 31 січня 2017 р. у справі за позовом про визнання припиненим права застави у зв’язку з втратою майна підприємством, звертають на себе увагу висновки суду, що втрата предмета застави не завжди припиняє зобов’язання з приводу застави, оскільки дослідженню підлягає питання щодо можливості заміни предмета застави, а також те, що сам факт здійснення антитерористичної операції на території, де перебуває майно заставодавця, не є обставиною для припинення застави в судовому порядку²⁴. Отже, у разі знищення війною заставленого майна в невідгідному становищі опиняються обидві сторони заставних відносин: кредитор, який більше не має можливості скористатися способом забезпечення виконання зобов’язання, та боржник, який втратив майно і поніс збитки, проте має виконати основне зобов’язання.

Відомо, що однією зі сфер, в якій активно застосовується такий спосіб забезпечення виконання зобов’язання, як застава майна, є сфера кредитування. Оцінюючи наслідки знищення предмета застави та перспективи виходу з цієї ситуації для банків, фахівці вказують на те, що факт знищення предмета іпотеки або іншого заставленого майна є безумовною підставою для припинення застави (іпотеки), відтак банк матиме незабезпечений кредитний ризик²⁵. Виконання основного зобов’язання опиняється під загрозою, оскільки знищеними здебільшого є основні засоби, і суб’єкт господарювання не в змозі продовжувати господарську діяльність. Якщо заставлене майно було застраховане, то його знищення у результаті збройного конфлікту здебільшого не підпадає під страховий випадок. Страхові компанії, посилаючись на форс-мажор, можуть відмовити у страхових виплатах. Відповідно, банкам радять припинити заставу і висунути вимоги про відшкодування збитків до РФ²⁶.

Можна констатувати, що повномасштабне збройне вторгнення РФ знижує забезпечувальний ефект застави майна та негативно впливає на реалізацію права власності у сфері господарювання шляхом передавання майна в заставу, чим ускладнює доступ суб’єктів господарювання до

²⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 31 січня 2017 р. у справі № 905/2568/16 <https://verdictum.ligazakon.net/document/64503645?links_пра=Г265400%20450094> (дата звернення: 21.03.2023).

²⁵ О Коробкова, ‘Відповіді на п’ять запитань, що хвилюють банки та фінсектор у період воєнного стану’ (НАБУ.іа, 15.04.2022) <<https://nabu.ua/ua/olena-korobkova-46.html>> (дата звернення: 21.03.2023).

²⁶ Там само.

кредитних ресурсів. У цих умовах держава вдалася до певних підтримуючих кроків, зокрема позичальників банків звільнено від відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК України, та від обов'язку сплачувати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойку за таке прострочення. Прийнято рішення, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена кредитними договорами і які нараховано включно з 24 лютого 2022 р. за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем) (п. 18 прикінцевих та перехідних положень ЦК України). Крім того, зупинено дію окремих положень Закону України "Про іпотеку" (у частині звернення стягнення на іпотечне майно в позасудовому порядку) та деяких інших законів України. Також висувуються пропозиції списати борги перед банками, відшкодувати збитки банків за державні кошти тощо. Водночас суб'єкти господарювання і тепер, і в період повоєнного відновлення потребуватимуть кредитних ресурсів, що, зі свого боку, порушує питання пошуку способів підвищення ефективності наявних способів забезпечення виконання зобов'язань, нових моделей їх використання та поєднання між собою з метою зниження ризиків банківського сектору. У цьому аспекті позитивним прикладом є кредитування сільськогосподарських товаровиробників, яке на 80 % забезпечується державними гарантіями і на 20 % – заставою майна суб'єктів господарювання.

Повертаючись до застави майна для забезпечення виконання зобов'язань за кредитами, висувається пропозиція впровадити страхування заставленого майна від воєнних ризиків. Однак фахівці у сфері страхування зазначають, що традиційним для будь-якої страхової компанії у країнах світу є виключення з переліку страхових випадків пошкодження майна внаслідок війни²⁷, а у разі можливості застрахувати такі ризики – їхня вартість надто висока. Варто зазначити, що чинним законодавством передбачено обов'язкове страхування лише предмета іпотеки, інше заставлене майно може бути застраховане за згодою сторін. У повоєнний період впровадження обов'язкового страхування заставленого майна може позитивно вплинути на розвиток відносин у сфері забезпечення виконання зобов'язань. При цьому варто розглянути можливість серед страхових ризиків передбачити знищення заставленого майна у результаті замінування, розмінування, інших ризиків повоєнного часу, що мають місце після припинення або скасування воєнного стану, а також, як тимчасовий захід, можливість поділу витрат на страхування між заставодавцем і застагодержателем, та залучення держави до відносин

²⁷ В Лебедовський, 'Страховий бізнес під час війни: поради керівникам' (LIGA 360, 22.06.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/212132_strakhoviy-zakhist-bznesu-pd-chas-vyni-poradi-kervnikam> (дата звернення: 21.03.2023).

страхування з метою зниження для суб'єктів господарювання вартості страхових послуг.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

Передача майна у заставу є одним зі способів реалізації права власності у сфері господарювання, що полягає у попередньому виділенні майна суб'єкта господарювання – заставодавця, за рахунок якого кредитору надається право задовольнити свої вимоги при порушенні зобов'язання боржником пріоритетно перед іншими кредиторами; у передбачених законом випадках породжує у заставодавця додаткові обов'язки (зокрема щодо збереження заставленого майна) та обмежує правомочності власника майна.

У певних, визначених законом випадках, передача майна в заставу створює підґрунтя для переходу права власності на заставлене майно до заставодержателя або для виникнення в останнього права розпорядження майном, і застава може розглядатись як відчуження майна власником. Такі правові наслідки вимагають чіткого дотримання вимог законодавства та локальних актів суб'єкта господарювання щодо визначення органу управління, уповноваженого на прийняття рішення про передачу майна в заставу. Також відповідні положення законів України “Про іпотеку”, “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” та “Про аграрні розписки” потребують уваги господарських судів при розгляді справ щодо визнання договору застави недійсним із підстави укладання договору з перевищенням повноважень.

Для підвищення ефективності застави як способу реалізації права власності у сфері господарювання в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення економіки України пропонується ввести обов'язкове страхування заставленого майна. Серед страхових ризиків передбачити знищення заставленого майна у результаті замінування, розмінування, інших подібних ризиків, що мають місце після припинення або скасування воєнного стану, а також, як тимчасовий захід, можливість поділу витрат на страхування між заставодавцем і заставодержателем, та залучення держави до відносин страхування з метою зниження для суб'єктів господарювання вартості страхових послуг.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Bobkova A (red), *Khozyaystvennyy kodeks Ukrainy: nauchno-prakticheskiy kommentariy* (FL-P Vapnyarchuk N N 2008) (in Ukrainian).

Юлія Павлюченко, Олександр Пащинін

2. Protsenko I, 'Okremi sposoby zabezpechennia vykonannia zobov'iazan' v *Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalni polozhennia zoboviazalnoho prava, t V, kn 1* (Shyshka R red, Espada 2005) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Huyvan P, 'Chasova kharakterystyka vidnosyn iz zabezpechennia vykonannia zoboviazan' (2022) 2 *Nove ukrainske pravo* 29 (in Ukrainian).
4. Oliynyk O, 'Teoretyko-pravovi pidkhody do pytannia klasyfikatsii zasobiv zabezpechennia vykonannia dohovirnykh zoboviazan' (2016) 3 *Aktualni pytannia publicznego ta pryvatnoho prava* 51 (in Ukrainian).

Newspaper articles

5. Hamaliy I, 'Zahalna suma zbytkiv ukrainskoho biznesu vid viiny z RF stanovyt 13 mlrd dolariv' (*LB.ua*, 23.01.2023) <https://lb.ua/economics/2023/01/27/543945_zagalna_suma_zbitkiv_ukrainskogo.html> (accessed: 28.02.2023) (in Ukrainian).
6. Lebedovskyi V, 'Strakhovyi biznes pid chas viiny: porady kerivnykam' (*LIGA 360*, 22.06.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/212132_strakhoviy-zakhist-bznesu-pd-chas-vyni-poradi-kervnikam> (accessed: 21.03.2023) (in Ukrainian).
7. Nikolov D, 'Prodaty ne mozna zaklasty' (*Yurydychna Hazeta Online*, 12.02.2018) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/neruhomist-ta-budivnictvo/prodati-nemozhna-zaklasti.html>> (accessed: 20.03.2023) (in Ukrainian).

Thesis abstracts

8. Androsov S, 'Zabezpechennia vykonannia hospodarskykh zoboviazan u sferi bankivskoho kredytuvannia' (dys kand yur nauk 2008) (in Ukrainian).
9. Kizlova O, 'Zastava v tsyvilnomu pravi Ukrayiny (kontseptualni zasady i pravova pryroda)' (avtoref dys dokt yur nauk 2011) (in Ukrainian).

Websites

10. Korobkova O, 'Vidpovidi na piat zapytan, shcho khvylyuyut banky ta finsektor u period voiennoho stanu' (*NABU.ua*, 15.04.2022) <<https://nabu.ua/ua/olena-korobkova-46.html>> (accessed: 21.03.2023) (in Ukrainian).

Yuliia Pavliuchenko
Oleksandr Pashynin

REGARDING THE PLEDGE OF PROPERTY
AS A WAY OF REALIZING OWNERSHIP IN THE FIELD OF BUSINESS

ABSTRACT. In modern conditions of instability in the field of business economic entities are trying to choose effective ways to ensure the implementation of economic obligations. Among other things, their attention is attracted by such methods that provide for the pre-allocation of property, due to which the creditor can satisfy its requirements, which include, in particular, the pledge of property. The article is devoted to the research of pledge of property as one of the ways of realization of ownership in the field of business.

The purpose of the research is to specify the legal aspects of the pledge of property as a way to implement the right of ownership in the field of business and the development of proposals to improve its effectiveness under martial law and post-war economic reconstruction of Ukraine.

The study summarizes the main scientific developments on the definition of the concept of methods of ensuring the fulfillment of obligations, functions, and types of ways (methods) of ensuring the fulfillment of obligations, on the basis of which it is concluded that the property pledge is inherent in the stimulating and protective function, the content of the property pledge is disclosed. Considerable attention of the study is devoted to the analysis of the issue of the possibility of considering a pledge of property as leading to the alienation of property by the owner, in particular in the context of determining the body that is authorized on behalf of the economic organization to decide on the transfer of property as a pledge. In order to resolve this issue, the current legislation and a significant array of dispute resolution practices were analyzed by economic courts to recognize the property pledge agreements as invalid. Also, in the article attention is paid to the issue of legal consequences of the destruction of pledged property and the search for ways to increase the effectiveness of property pledge as a method to ensure the fulfillment of economic obligations during martial law and the post-war period of economic reconstruction of Ukraine. The authors considered that pledging property is one of the ways to exercise the right of ownership in the business sphere, which consists in preliminary allocation of property of economic entity – pledger, at the expense of which the creditor has the right to satisfy its claims in case of violation of obligation by debtor, in cases provided by law, pledge of property generates additional obligations of pledgee (in particular, to preserve pledged property) and is limited to the following (powers of the property owner). It is also substantiated that in certain cases provided for by law, the transfer of property as a pledge could be regarded as alienation of property by its owner. It is formulated a proposal to increase the efficiency of the pledge as a way of realizing property rights in the field of business under martial law and the post-war restoration of the economy of Ukraine.

KEYWORDS: property; economic organization; right of ownership; economic obligation; debtor; ways of ensuring obligations; pledge of property; business sphere.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Олександра Кологойда

докторка юридичних наук, професорка, адвокатеса,
 професорка кафедри економічного права
 та економічного судочинства
 Навчально-наукового інституту права
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка
 (Київ, Україна)
 ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6929-3225>
 Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/G-5740-2017>
a.kolohoida@icloud.com

УДК 346.9:347.725

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
 УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНОЇ ГРУПИ У СПОРАХ
 ПРО ОBOB'ЯЗКОВИЙ ПРОДАЖ АКЦІЙ (СКВІЗ-АУТ):
 ДОКТРИНА “ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ”
 (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано норми законодавства, якими передбачено солідарну відповідальність за збитки, завдані групою осіб, актуальна правозастосовна практика Верховного Суду щодо вирішення корпоративних спорів з процедур сквіз-ауту.

Досліджено історію виникнення та умови застосування доктрини “підняття корпоративної вуалі”. З метою забезпечення ефективного захисту міноритарних акціонерів визнано доцільним застосування судом доктрини “підняття корпоративної вуалі” як екстраординарний захід у разі зловживань учасниками корпоративної групи правом контролю над товариством і спільного вчинення дій у процесі реалізації обов'язкового продажу акцій з метою викупу акцій міноритарних акціонерів за заниженою вартістю.

Проаналізовано корпоративні структури приватного акціонерного товариства (ПрАТ) “МК Азовсталь”, ПрАТ “Авдіївський коксохімічний завод”, ПрАТ “Український графіт”, ПрАТ “ММК Ілліча”, АТ “ДТЕК Дніпроенерго”, ПрАТ “Закарпаттяобленерго”, які провели процедури сквіз-ауту, використовуючи корпоративні структури, афілійовані дочірні компанії, пов'язаних осіб, визначено вигодонабувачів (бенефіціарів) набутого 100 % корпоративного контролю, досліджено застосування доктрини “підняття корпоративної вуалі” та притягнення до солідарної відповідальності учасників корпоративної групи.

Емітента, заявника публічної безвідкличної вимоги, його афілійованих осіб та осіб, які діють спільно, кінцевого бенефіціарного власника (контролера) визнано належними відповідачами у спорах із процедур сквіз-ауту. Вказані особи, які становлять єдину корпоративну групу, несуть солідарну відповідальність перед міноритарними акціонерами за заподіяні в процесі реалізації процедури сквіз-ауту збитки.

Інститут похідного позову пропонується поширити на збитки, заподіяні посадовими особами товариства його акціонерам у процедурах викупу, обов'язкового викупу та обов'язкового продажу акцій. Спори з правочинів обов'язкового продажу акцій у процедурі сквіз-ауту належать до предметної юрисдикції господарських судів як спори з правочину щодо акцій незалежно від суб'єктного складу сторін спору.

Ключові слова: корпоративні відносини; корпоративна відповідальність; господарське судочинство; корпоративні спори; похідний позов; обов'язковий продаж акцій (сквіз-аут); солідарна відповідальність; доктрина “підняття корпоративної вуалі”; єдина економічна група; група компаній; корпоративне управління; структурування бізнесу; контроль; комплаєнс.

Однією з основних ознак юридичної особи за законодавством України є її самостійна правосуб'єктність, що включає відповідальність за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Майно компанії відокремлене від майна її учасників; учасник (засновник) юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ст. 96 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України¹).

Законодавство України² практично не регулює діяльність груп компаній за винятком визначення понять материнської та дочірньої компанії, питань корпоративного управління, внутрішнього обліку, аудиту, розкриття інформації, консолідованої звітності та звіту про управління фінансових груп, системно важливих професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків, однак не містить положень про відповідальність материнських компаній за збитки, заподіяні акціонерам та кредиторам дочірньої компанії. Стаття 126 Господарського кодексу України (далі – ГК України)³ передбачає солідарну відповідальність лише холдингової компанії. Материнська та дочірні компанії, їх кінцеві бенефіціарні власники хоч і визнаються афілійованими (пов'язаними) особами, але юридично мають самостійну правосуб'єктність, що не дозволяє кредитору материнської компанії заявити свої вимоги безпосередньо дочірньому підприємству і навпаки. Винятком є процедура банкрутства та застосування доктрини “підняття корпоративної вуалі”. Правовій системі України доктрина “підняття корпоративної вуалі” мало відома, але необхідність відновлення справедливості та захисту законних інтересів кредиторів у разі створення і використання юридичної особи виключно

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

² Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України в редакції від 19 червня 2020 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>> (дата звернення: 30.07.2023); Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України 12 липня 2001 р. № 2664-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 30.07.2023); Про банки та банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

з метою обмеження ризиків, зумовлює її розвиток і застосування судами при вирішенні окремих категорій спорів екстраординарні ситуації, коли дії засновників чи кінцевих бенефіціарних власників мають характер очевидних зловживань, спрямованих на заподіяння збитків кредиторам⁴.

Протягом багатьох років доктрина та практика дотримувалися принципу, згідно з яким материнська компанія та її дочірні компанії мають різну правосуб'єктність, а директори материнської компанії, у принципі, не зобов'язані контролювати управління дочірніми компаніями. Холдингова компанія, за правовою природою, не має іншого бізнесу, окрім контролю над своїми дочірніми компаніями. Таким чином, акціонери холдингової компанії мають законний інтерес у належному управлінні її дочірніми компаніями. Акціонери суттєво втратять контроль над бізнесом, якщо компанія веде той самий бізнес через свої дочірні компанії. Зі стрімким розвитком корпоративних груп, які керуються холдинговою компанією, захист акціонерів материнської і дочірніх компаній став одним із найважливіших завдань корпоративного права. Поступово має бути сформована правова доктрина, що директори материнської компанії зобов'язані належним чином управляти бізнесом і контролювати дочірні компанії, та закріплено права та гарантії акціонерів, зокрема, на отримання інформації, похідний позов. У корпоративному законодавстві необхідно врегулювати діяльність груп компаній та передбачити відповідальність материнської (контролюючої) компанії за збитки заподіяні акціонерам і кредиторам дочірньої компанії.

Особливо гостро питання відповідальності перед міноритарними акціонерами постало у зв'язку з впровадженням процедури обов'язкового продажу акцій (*squeeze-out* – сквіз-аут)⁵, через внесення змін і доповнень до Закону України “Про акціонерні товариства”⁶ (статті 65–65⁵). Розробники закону, забезпечивши право вимагати обов'язкового продажу акцій не тільки власнику домінуючого контрольного пакету акцій, а й будь-якій його афілійованій особі або уповноваженій особі групи осіб, що діють спільно, а право визначати ринкову вартість і впливати на ціну обов'язкового продажу акцій наглядовій раді товариства, яка складається з представників мажоритарія і зазвичай діє в його інтересах, свідомо “упустили” питання досудового контролю та солідарної відповідальності учасників процедури сквіз-ауту за порушення порядку її реалізації, зупи-

⁴ В Махінчук, *Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі* (НДІ приват права і підпр-ва ім ак Ф Г Бурчака НАПрН України 2020) 7, 45.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19>> (дата звернення: 30.07.2023).

⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

нення процедури сквіз-ауту за скаргою міноритарного акціонера з метою перевірки відповідності ціни обов'язкового продажу акцій їх ринковій вартості в адміністративному або судовому порядку (визнана світова практика), що створює чималі проблеми в захисті прав міноритарних акціонерів в Україні. Розслідування структур власності аж до бенефіціарних власників зумовлено необхідністю з'ясувати, хто був бенефіціаром доходів від сквіз-ауту, здійснює контроль над товариством і давав вказівки щодо порядку реалізації процедури та визначення ціни обов'язкового продажу акцій (особливо, якщо товариство або заявник вимоги неплатоспроможні ліквідовані, є нерезидентами, не мають ліквідних активів в Україні для задоволення вимог міноритаріїв).

Окремі питання реалізації процедур сквіз-ауту досліджували у своїх працях Ю. Атаманова, Л. Белкін, Є. Даниленко, Л. Дорошенко, Ю. Журнокуй, В. Ігонін, В. Лавринович, А. Шматов, корпоративної відповідальності – О. Беляневич, А. Прокопюк, Ю. Соколовська, договірною регулювання діяльності груп компаній – І. Ромащенко, відповідальність за зобов'язання дочірніх компаній та доктрини “підняття корпоративної завіси” – М. Єрема, Т. Карнаух, А. Коструба, В. Махінчук, Р. Сабадаш та інші вчені. Однак питання суб'єктів та виду відповідальності залишається практично недослідженим і надзвичайно актуальним в аспекті вирішенні спорів з оскарження процедур сквіз-ауту.

Незважаючи на академічну увагу, яка приділяється цій проблемі, правозастосовну та судову практику за наслідками проведених в Україні процедур сквіз-ауту законодавець вперто не бажає вирішувати питання захисту міноритарних акціонерів та впроваджувати в Закон України “Про акціонерні товариства”⁷ солідарну відповідальність за порушення порядку реалізації процедури сквіз-ауту, що підтверджується неврахуванням відповідних пропозицій до нової редакції закону. Про це яскраво свідчить порівняння ч. 21 ст. 95 (сквіз-аут) та ч. 8 ст. 97 (*sell-out* – сел-аут) нової редакції Закону “Про акціонерні товариства”. Для сел-ауту в новій редакції закону законодавець закріпив солідарну відповідальність за належне виконання обов'язку щодо придбання акцій товариства на вимогу акціонерів відповідно до процедури, передбаченої законом, у разі якщо власниками пакета акцій у розмірі домінуючого контрольного пакета акцій є дві та більше особи, що діють спільно. Однак у ст. 95 Закону України “Про акціонерні товариства”, яка регулює “дзеркальну” процедуру сквіз-ауту, аналогічне положення не включив, обмеживши в ч. 21 ст. 95 право акціонерів звертатись до суду з позовом до заявника вимоги про стягнення компенсації належної вартості акцій.

⁷ Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

Мета дослідження полягає у формулюванні підстав та умов притягнення до солідарної відповідальності учасників корпоративної групи в спорах про обов'язковий продаж акцій (сквіз-аут) із застосуванням доктрини.

Значну роль у вирішенні питання захисту міноритарних акціонерів відіграє Верховний Суд. Справжнім переломним моментом у судовій практиці з процедур сквіз-ауту стала постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18⁸. Питання застосування доктрини “підняття корпоративної вуалі” у спорах із процедур сквіз-ауту вперше визначено Верховним Судом у постанові від 15 червня 2022 р. у справі № 905/671/19⁹ з урахуванням узагальнення практики вирішення судами спорів у подібних правовідносинах.

Питання солідарної відповідальності особливо гостро постало в процедурах сквіз-ауту: по-перше, через структурування бізнесу вітчизняних емітентів з використанням іноземних юрисдикцій, коли акціонерами товариств є іноземні компанії, а кінцевий бенефіціар (контролер) – громадянин України; по-друге, через реалізацію права обов'язкового продажу акцій власником домінуючого контрольного пакета акцій через афілійованих або уповноважених осіб – фізичних осіб, нерезидентів, що ускладнює і затягує розгляд спору та впливає на виконання судових рішень через відсутність у таких осіб представництв (представників) в Україні та ліквідних активів; по-третє, через ліквідацію заявників вимоги після сквіз-ауту або знищення активів товариств, в яких було проведено сквіз-аут, внаслідок воєнних дій, відкриття провадження у справах про банкрутство (наприклад, приватне акціонерне товариство (далі – ПрАТ) “МК ‘Азовсталь’”, ПрАТ “ММК Ілліча”); по-четверте, поширення інституту похідного позову виключно на збитки, заподіяні посадовими особами товариству, а не його акціонерам.

Основна відмінність між власником і кінцевим бенефіціарним власником полягає у наявності дійсного права вчиняти вплив на діяльність компанії та отримувати дивіденди. Якщо структура власності побудована з використанням іноземних компаній, наприклад, через ланцюг “фізична особа – іноземна компанія – українська компанія”, як, наприклад, у ПрАТ “МК Азовсталь”, ПрАТ “Авдіївський коксохімічний завод”, ПрАТ “Український графіт”, ПрАТ “ММК Ілліча”, АТ “ДТЕК Дніпроенерго”, ПрАТ “Закарпаттяобленерго”, які провели процедури сквіз-ауту, визнання такої фізичної особи бенефіціарним власником призводить також до визнання її контролюючою особою іноземної компанії¹⁰. Кожна із зазначених про-

⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>> (дата звернення: 30.07.2023).

⁹ Постанова Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду у складі Верховним Судом від 15 червня 2022 р. у справі № 905/671/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>> (дата звернення: 30.07.2023).

¹⁰ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від

цедур сквіз-ауту цікава в аспекті перспектив солідарної відповідальності та застосування доктрини “підняття корпоративної вуалі”.

Питання належного відповідача (відповідачів) неодноразово поставало перед Верховним Судом у справах № 908/137/18, № 905/1926/18¹¹, № 905/2291/19¹², № 910/12591/18¹³. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 908/137/18 вказано, що особи, які вважають, що їхні права та інтереси на акції були порушені правочином примусового викупу акцій, можуть подавати вимоги про стягнення з особи, на користь якої відбулося примусове відчуження акцій, грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій або ж у спосіб визнання недійсним зазначеного правочину (пункти 7.35, 7.36 постанови). У справі № 905/1926/18 емітент ПрАТ “Авдіївський коксохімічний завод” наполягав на тому, що він є неналежним відповідачем за вимогою про стягнення збитків, оскільки не є стороною правочину обов’язкового продажу акцій. Компанія *Barlenco LTD* (заявник вимоги) також зазначала, що вона є неналежним відповідачем, оскільки в прохальній частині позову до неї не заявлені вимоги і суд першої інстанції провадження щодо *Barlenco LTD* закритий на підставі п. 2 ч. 1 ст. 231 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹⁴. Верховний Суд скасував ці рішення і обидва відповідача продовжують участь у справі.

У процедурі сквіз-ауту акціонерне товариство (далі – АТ) “ДТЕК ‘Дніпроенерго’”, 8 вересня 2017 р. компанія *ORNEX LIMITED*, за результатами приватизації пакету акцій держави (25,0000017 %) разом з афілійованими особами стала власником значного контрольного та домінуючого контрольного пакета акцій. Однак процедуру обов’язкового продажу акцій реалізовано товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) “ДТЕК Пауер Трейд” (власник однієї акції) на підставі договору від 20 вересня 2017 р., укладеного між *ORNEX LIMITED*, *DTEK OIL&GAS V.V.*, *DTEK Energy V.V.*, ТОВ “ДТЕК Пауер Трейд” та іншими афілійованими особами.

¹⁰ 16 січня 2020 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

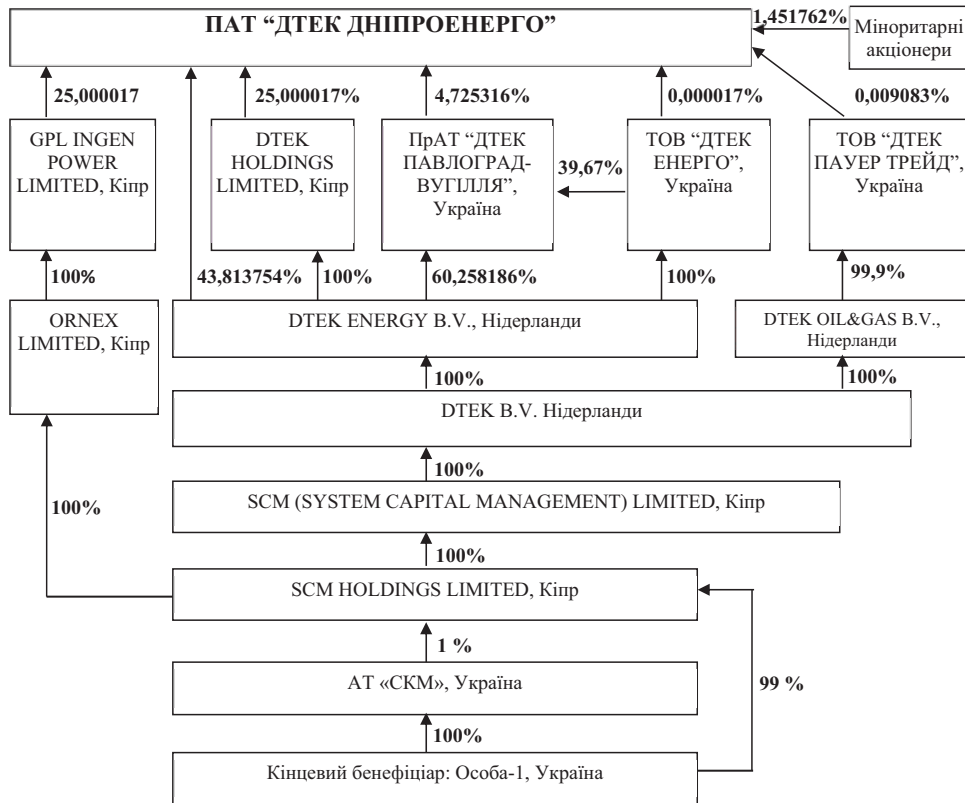
¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95573646>> (дата звернення: 30.07.2023).

¹² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 грудня 2021 р. у справі № 905/2291/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220320>> (дата звернення: 30.07.2023).

¹³ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822309>> (дата звернення: 30.07.2023).

¹⁴ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

Схематичне зображення структури власності
ПАТ «ДТЕК ДНІПРОЕНЕРГО»
станом на 06.12.2017 р.*



У справах № 908/137/18, № 910/12591/18, № 910/2483/18 ПАТ «ДТЕК Дніпроенерго» (емітент) посилався на те, що є неналежним відповідачем у справі про визнання недійсним правочину, стягнення компенсації примусово викуплених акцій, оскільки не є стороною правочину обов'язкового продажу акцій. Водночас Верховний Суд вказав, що взаємопов'язаним сукупними діями наглядової ради товариства та заявником вимоги з єдністю наміру – викупу акцій у позивача за заниженою ціною; відхилив заперечення ТОВ «ДТЕК Пауер Трейд» (заявник вимоги), що у даному випадку відсутній такий елемент складу правопорушення як причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою заявника

* Схема складена з використанням інформації, наявної в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЮДРЮОФОПГФ), Загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів smida.gov.ua, Комерційному реєстрі республіки Кіпр, Торговельному реєстрі Торгової палати Нідерландів, матеріалів справи № 910/2483/18.

вимоги та завданою шкодою, і відповідно до підстав позову, визначених позивачем, належним відповідачем є ТОВ “ДТЕК Пауер Трейд” (заявник вимоги) й АТ “ДТЕК ‘Дніпроенерго’” (емітент), що узгоджується із висновком Верховного Суду у справі № 905/1926/18. Верховний Суд взяв до уваги, що ринкову вартість акцій затверджувала наглядова рада товариства; товариство перебуває під контролем ТОВ “ДТЕК Пауер Трейд”, яке разом з афілійованими особами є власником домінуючого контрольного пакету акцій; процедура сквіз-аут здійснювалася в інтересах останнього; члени наглядової ради, що затверджували ціну, є представниками мажоритарного акціонера (пункти 5.20–5.23 постанови Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18). Верховний Суд зазначив, що позивач внаслідок спільних дій відповідачів (емітент та заявник публічної безвідкличної вимоги) був позбавлений можливості прийняти пропозицію про придбання акцій за ціною у розмірі 773,7013 грн, що визначалась, як середній біржовий курс, тому вказані особи є солідарними боржниками з виплати позивачу компенсації вартості акцій ПАТ “ДТЕК ‘Дніпроенерго’”, викуплених Відповідачем-1 в процедурі обов’язкового продажу акцій на підставі Публічної безвідкличної вимоги від 6 грудня 2017 р. із розрахунку 1547,40 грн (подвійна ринкова вартість) за одну просту іменну акцію.

У справі № 905/671/19 ПрАТ “Авдіївський коксохімічний завод” (емітент) стверджувало, що належним відповідачем за вимогою про визнання права на компенсацію вартості примусово викуплених акцій є не емітент, а покупець акцій (*Barlenco LTD*), оскільки саме він визначав ціну у безвідкличній пропозиції про викуп акцій, акції перейшли до нього у власність, на ньому лежить обов’язок з оплати акцій. З метою уніфікації судової практики питання належних відповідачів у спорах із процедур сквіз-ауту було винесено на вирішення Палати з розгляду спорів з корпоративних відносин та цінних паперів Касаційного господарського суду. Верховний Суд дійшов висновку, що міноритарний акціонер може звертатися з позовом про визначення суми компенсації, стягнення збитків або неправомірної вигоди як до покупця, так і до його афілійованих осіб чи третіх осіб, які брали участь у придбанні пакету акцій міноритаріїв у процедурі сквіз-ауту, кінцевого бенефіціарного власника, а також до емітента. Формальна юридична відокремленість вказаних осіб у цьому випадку не має значення, підлягає застосуванню доктрина “підняття корпоративної завіси” (п. 145 постанови Верховного Суду від 15 червня 2022 р. у справі № 905/671/19). Схожі за змістом висновки містяться у пунктах 5.22–5.23 постанови Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 910/12591/18 та у постанові від 29 квітня 2022 р. у справі № 905/830/21¹⁵.

¹⁵ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 квітня 2022 р. у справі № 905/830/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104164904>> (дата звернення: 30.07.2023).

Ознакою домінуючого контрольного пакету акцій є наявність повного контролю над товариством з боку мажоритарного акціонера (його афілійованих осіб чи осіб, що діють із ним спільно на підставі угоди), тому позивач (колишній міноритарний акціонер) має право вибору щодо відповідача, адже вигоду від викупу акцій у міноритарних акціонерів отримує насамперед товариство, у якого суттєво знижуються витрати, а також мажоритарний акціонер, який отримує повний контроль над товариством, але може не бути покупцем акцій у процедурі сквіз-аут.

У процедурі сквіз-ауту в ПрАТ “Авдіївський коксохімічний завод” покупцем виступив не акціонер із пакетом акцій більше 95 %, а міноритарій, пакет акцій якого становив 0,28196 %. Суди встановили, що 27 квітня 2018 р. компанія *Metinvest B.V.*, ПрАТ “Фірма верхнього одягу ‘Фея’” та компанії *Barlenco LTD* уклали договір, у якому сторони визначили, що вони прямо володіють акціями ПрАТ “АКХЗ” у розмірі 94,60034 %, 0,11842 %, 0,28196 % відповідно, та є афілійованими особами у розумінні п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України “Про акціонерні товариства”, оскільки дві зі сторін договору перебувають під контролем компанії *Metinvest B.V.* Разом ці компанії володіли 95,00072 % акцій ПрАТ “АКХЗ” (домінуючий контрольний пакет). Саме наявність домінуючого контрольного пакету акцій у групи осіб, що діяли на підставі договору, надала компанії *Barlenco Ltd* можливість провести процедуру сквіз-ауту. Після примусового викупу акцій у міноритаріїв покупець та його афілійовані особи володіли 100 % акцій ПрАТ “АКХЗ”.

Чинне законодавство України дозволяє виступати покупцем акцій у процедурі сквіз-аут не лише особі, яка є власником домінуючого контрольного пакету акцій, а й її афілійованим особам або уповноваженим особам, які не є афілійованими, а діють на підставі угоди. Такі особи, як правило, є міноритарними акціонерами. Тому відсутні підстави вважати, що саме покупець, який просто формально діяв у правовідносинах обов’язкового продажу від імені групи пов’язаних/афілійованих осіб, отримав вигоду від набуття акцій за заниженою ціною. Акціонерне товариство, яке діяло під домінуючим контролем мажоритарного акціонера, покупець та афілійовані з ним особи становлять по суті єдину економічну групу, їх інтереси збігаються.

Ба більше, така можливість створює потенційне підґрунтя для зловживань. Адже покупцем акцій може виступити номінальна особа, яка не має значних активів, чи “технічна” юридична особа (спеціально створена чи придбана для участі у процедурі), які потім будуть ліквідовані чи не матимуть достатніх активів для того, щоб відповідати за зобов’язаннями. Обмеження міноритарного акціонера у праві звертатися з позовом про визначення суми компенсації виключно до покупця акцій істотно обмежить можливості захисту ним своїх прав. Вирішуючи спір

№ 905/671/19 у справі Верховний Суд звернув увагу, що покупець акцій позивача – компанія *Barlenco Ltd* є нерезидентом. У справі № 905/830/21 було встановлено, що компанія *Barlenco Ltd* відкрила офіс в Україні, не призначає представників для участі у судових процесах, просила направляти кореспонденцію за адресою на Кіпрі. У рішенні Суду справедливості Європейського Союзу від 9 грудня 1987 р. у справі “*SAR Schotte GmbH. v Parfums Rothschild*” (справа № 218/86¹⁶, де Суд зазначив, що філія або представництво вважається існуючим навіть у тому випадку, якщо юридична особа не має власного юридично оформленого підрозділу на території іноземної держави, але, утім, здійснює діяльність на цій території через незалежні компанії зі схожою назвою, укладає правочини від власного імені та фактично виступає в якості підрозділу цієї юридичної особи.

Позивач стверджував, що компанія *Barlenco Ltd* вже не є власником акцій ПрАТ “АКХЗ”, а відчужила їх на користь компанії *Metinvest B.V.* Вказане дає суду достатні підстави вважати, що компанія *Barlenco Ltd*, яка набула незначний пакет акцій перед початком процедури сквіз-аут була використана в процедурі сквіз-ауту мажоритарним акціонером компанією *Metinvest B.V.*, яка володіла 94,600034 % акцій як технічна юридична особа, що є достатньою підставою для застосування доктрини “підняття корпоративної завіси”. Підняття корпоративної завіси щодо емітента та акціонерів разом з їх афілійованими особами та особами, які діяли спільно відповідно до укладеної угоди (підхід до них як до єдиної особи, нехтування самостійною правосуб’єктністю), дасть змогу суду запобігти можливим зловживанням правом щодо міноритарних акціонерів, захистити їх як слабку сторону у відносинах з емітентом і мажоритарним акціонером (пункти 133–143 Постанови Верховного Суду від 15 червня 2022 р. у справі № 905/671/19).

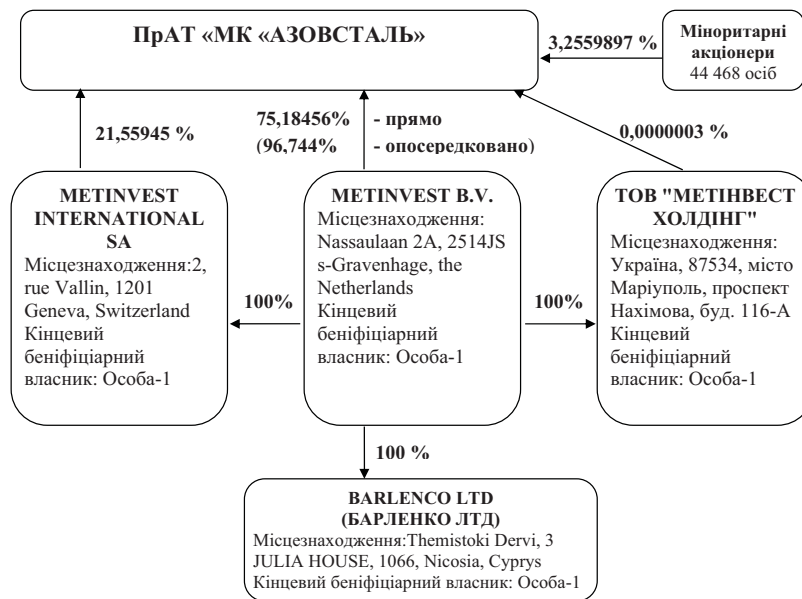
У процедурі сквіз-ауту ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” *Barlenco LTD* (заявник вимоги) не був власником жодної акції ПрАТ ‘МК ‘Азовсталь’” станом на дату подання повідомлення про набуття домінуючого контрольного пакета акцій (1 березня 2018 р.) та Публічної безвідкличної вимоги (19 березня 2018 р.), тобто права на сквіз-аут взагалі не мав, але був використаний у процедурі сквіз-аут як “технічна” особа. Компанія *Barlenco LTD* здійснювала обов’язковий викуп акцій міноритарних акціонерів на підставі Договору від 27 лютого 2018 р. укладеного між компаніями *Metinvest B.V.* (сторона 1 – 75,18 %), *Metinvest International S.A.* (сторона 2 – 21,56 %), ТОВ “Метінвест Холдінг” (сторона 3 0,0000003 %) та *Barlenco LTD* (сторона 4 – 0 акцій). Відповідно до п. (А) договору сторони є афілійованими особами в розумінні п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України

¹⁶ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 9 December 1987. SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61986CJ0218>> (accessed: 30.07.2023).

“Про акціонерні товариства”, а саме сторона 2, сторона 3 та сторона 4 перебувають під контролем сторони 1. Вказаним договором визначено компанію *Barlenco LTD* особою, що уповноважена вимагати від інших акціонерів продажу належних їм акцій Товариства через надсилання до Товариства публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій Товариства та вчиняти всі інші дії відповідно до вимог та у порядку, визначеному законом¹⁷.

Дочірня компанія (*Barlenco LTD*) не володіла акціями материнської компанії (*Metinvest B.V.*) та акціями компаній групи *Metinvest* (*Metinvest International S.A.*, ТОВ “Метінвест Холдінг”) ні прямо, ні опосередковано. Водночас у Публічній безвідкличній вимозі вих. № 02 від 19 березня 2019 р. зазначено, що *Barlenco LTD* опосередковано володіє разом з афілійованими особами – 4067118163 штук акцій (96,744009 %), що не відповідає дійсності і спростовується структурою власності ПрАТ “МК ‘Азовсталь’”.

Схематичне зображення структури власності
Приватне акціонерне товариство
“Металургійний комбінат ‘АЗОВСТАЛЬ’”
(станом на 01.03.2018 р.)*



* Схема складена з використанням інформації, наявної в ЄДРЮОФОПГФ, Загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів smida.gov.ua, Комерційному реєстрі республіки КІПР, Торговельному реєстрі Торгової палати Нідерландів, матеріалів справи № 910/8714/18.

¹⁷ Рішення Господарського суду Донецької області від 4 липня 2023 р. у справі № 905/993/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111997680>> (дата звернення: 30.07.2023).

ПрАТ “МК Азовсталь”, яке діяло під домінуючим контролем мажоритарного акціонера (*PRIVATE LIMITED LIABILITY COMPANY METINVEST B.V.*), покупець (*BarlenCo LTD*) та афілійовані з ним особи (*Metinvest International S.A.*, ТОВ “Метінвест Холдінг”, кінцевий бенефіціарний власник) становлять по суті єдину корпоративну (економічну) групу, їх інтереси збігаються. Передумовою обов’язкового продажу акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” стало рішення Наглядової Ради ПрАТ “МК Азовсталь” від 14 березня 2018 р. про затвердження ринкової вартість однієї простої іменної акції ПрАТ “МК Азовсталь” у розмірі 0,564 грн, яке приймали члени Наглядової ради – представники акціонера (компанії *Metinvest B.V.*).

BarlenCo LTD після завершення процедури сквіз-ауту перепродав всі викуплені акції на користь компанії *METINVEST B.V.* *METINVEST B.V.* був власником домінуючого контрольного пакета акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” (опосередковано) станом на дату подання повідомлення про набуття домінуючого контрольного пакета акцій (1 березня 2018 р.) та Публічної безвідкличної вимоги (19 березня 2018 р.), а після сквіз-ауту став власником 100 % пакета акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь’”¹⁸ та перебуває разом із групою прямих власників під повним контролем кінцевого бенефіціарного власника, що підтверджується структурою власності¹⁹. Отже, саме в інтересах кінцевого бенефіціарного власника було проведення процедури примусового викупу акцій ПрАТ “МК Азовсталь”, що збільшило частку та вартість його активів.

Розгляд справ за наслідками процедури сквіз-ауту ПрАТ “МК Азовсталь” триває вже 5 років (справи № 910/8714/18, № 910/5257/21²⁰, № 905/993/21, № 905/529/21²¹). Активи ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” були частково зруйновані внаслідок воєнної агресії російської федерації і з травня 2022 р. територія “Азовсталь” перебуває в окупації. 21 грудня 2022 р. було відкрито провадження у справі про банкрутство ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” (справа № 908/2252/22²²). Кінцевий бенефіціарний власник ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” подав позов до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) проти Російської Федерації про виплату компенсації та відшкодування збитків за знищення підприємств групи, які було зруй-

¹⁸ Власники крупних пакетів акцій. Приватне акціонерне товариство “Металургійний комбінат ‘Азовсталь’”, дані станом на 1 квітня 2023 р. <<https://smida.gov.ua/db/owners/00191158/2023/1>> (дата звернення: 30.07.2023).

¹⁹ Інформація про кінцевого бенефіціарного власника ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” (тип бенефіціарного володіння: не прямий вирішальний вплив, відсоток частки статутного капіталу в юридичній особі або відсоток права голосу в юридичній особі: 76.24 %). <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/company_details/00191158> (дата звернення: 30.07.2023).

²⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 січня 2022 р. у справі № 910/5257/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102838268>> (дата звернення: 30.07.2023).

²¹ Ухвала Господарського суду Донецької області від 30 квітня 2021 р. у справі № 905/529/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96755196>> (дата звернення: 30.07.2023).

²² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 1 вересня 2023 р. у справі № 908/2252/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102838268>> (дата звернення: 30.07.2023).

новано внаслідок збройної агресії РФ проти України, зокрема й ПрАТ “МК ‘Азовсталь’”, на суму 17–20 млрд доларів. Група “Метінвест” підтримує позов, розглядає заяви своїх підприємств як взаємодоповнюючі та діє у повній координації зі своїм акціонером під час розгляду справ. Отже, кінцевий бенефіціарний власник ототожнює себе з ПрАТ “МК Азовсталь”, її активами, відкрито позиціонує себе як власника товариства, впливає на рішення, які приймаються щодо ПрАТ “МК Азовсталь”, зокрема і щодо обов’язкового викупу акцій міноритарних акціонерів.

Зазначене у сукупності є достатньою підставою для застосування у спрах із процедури сквіз-ауту ПрАТ “МК Азовсталь” доктрини “підняття корпоративної вуалі” і притягнення до солідарної відповідальності не тільки прямих власників, а й кінцевого бенефіціарного власника, що дозволить суду запобігти можливим зловживанням правом щодо міноритарних акціонерів, захистити їх як слабку сторону у спірних правовідносинах.

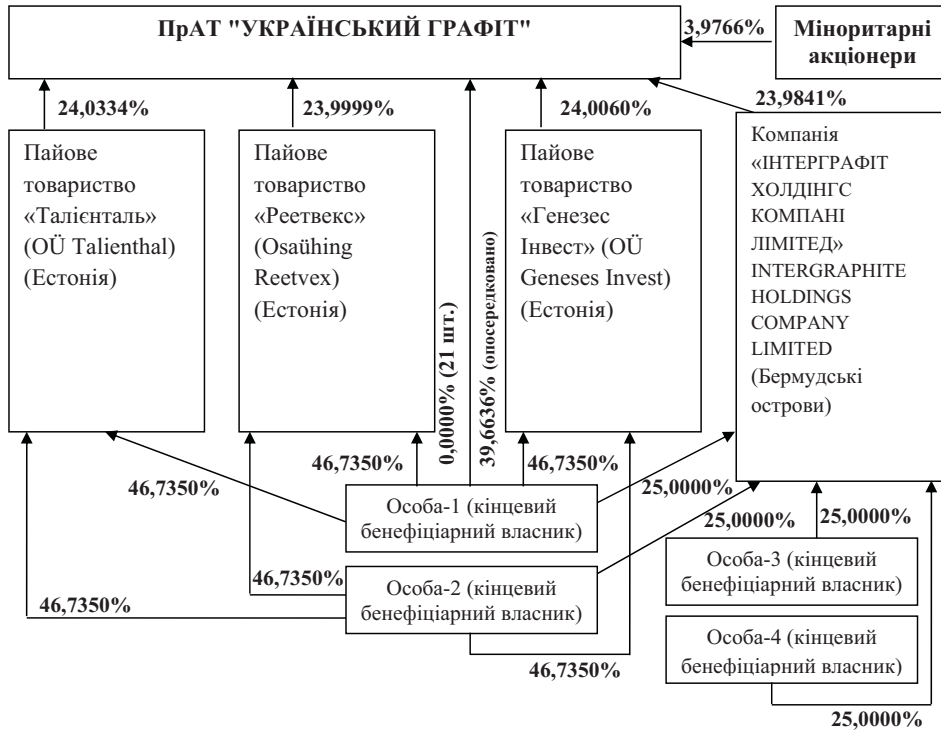
У сквіз-ауті ПрАТ “Український графіт” перед реалізацією процедури обов’язкового продажу акцій жоден із акціонерів не володів прямо або опосередковано ні контрольним, ні домінуючим контрольним пакетом акцій. Заявником публічної вимоги виступила фізична особа – Особа-1, який набув 21 акцію товариства на позабіржовому ринку за номінальною вартістю – 3,35 грн за акцію на підставі договором № БВ-706/17019 від 17 січня 2019 р. безпосередньо перед сквіз-аутом з метою набуття права на реалізацію процедури від свого імені та формування ціни примусового викупу акцій на рівні 3,35 грн за акцію.

Право на обов’язковий викуп акцій було надано Особі-1 Договором про спільну діяльність від 1 лютого 2019 р., укладеним між Особа-1, Пайовим товариством “Реетвекс” (*Osaühing Reetvex*), Пайовим товариством “Генезес Інвест” (*OÜ Geneses Invest*), пайовим товариством “Талієнталь” (*OÜ Taliental*, компанією “ІНТЕРГРАФІТ ХОЛДІНГС КОМПАНІ ЛІМІТЕД” (*INTERGRAPHITE HOLDINGS COMPANY LIMITED*)).

Після завершення процедури сквіз-ауту, акції ПрАТ “Укрграфіт” естонських компаній (72,0394 %) перепродано компанії *C6 SAFE GROUP LIMITED*, Кіпр (реєстраційний номер HE 382912) – холдингова компанія, що управляє виробничими, торговими, фінансовими та інвестиційними активами.

Кінцеві бенефіціарні власники, безумовно, знали, що відповідно до фінансової звітності ПрАТ “Український графіт”, складеної відповідно до міжнародних стандартів фінансової звітності, станом на 31 грудня 2018 р. вартість чистих активів товариства – 52,77 грн за одну акцію і як розумні, освічені люди не могли не розуміти, що запропонована Особа-1 міноритаріям у Публічній безвідкличній вимозі від 12 лютого 2019 р. ціна обов’язкового продажу – 3,35 грн, є істотно заниженою (майже у 20 разів).

Схематичне зображення структури власності
ПрАТ "УКРАЇНСЬКИЙ ГРАФІТ"
станом на 01.02.2019 р.*



Процедура обов'язкового продажу акцій ПрАТ "Закарпаттяобленерго". У загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів²³ відображено власників 5 % і більше акцій, зокрема, у першому кварталі 2019 р., що включає ТОВ "ЕНЕРГЕТИЧНА Україна ТВ" (50 %) та афілійованих осіб, сукупна частка яких у статутному капіталі становить 93,0499 %:

* Схема складена з використанням інформації, наявної в ЄДРЮОФОПГФ, Загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів smida.gov.ua, Комерційному реєстрі Естонії, матеріалів справи №908/3492/19.

²³ Приватне акціонерне товариство "Закарпаттяобленерго". Власники крупних пакетів акцій. Дані станом на 1 квартал 2019 року <<https://smida.gov.ua/db/owners/00131529/2019/1>> (дата звернення: 30.07.2023).

Власник		Цінні папери			Від загальної кількості (%)	Кінцевий бенефіціарний власник (контролер)	Статус (актуальний на поточну дату)
Вид особи	Найменування, країна	Вид, форма випуску та форма існування	Номінальна вартість	Кількість			
Юридична особа – резидент	ТОВ “АРТКОМЕРЦ”, Україна	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	10383340	8,3331	Особа-1	Ліквідовано 15.05.2020
Юридична особа – резидент	ТОВ “КІЇВ-ІНВЕСТГРУП” Україна	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	10705640	8,5918	Особа 2	Ліквідовано 22.12.2021
Юридична особа – резидент	ТОВ “БРОКЕР ФАВОРИТ”, Україна	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	10521389	8,4439	Особа-1	Ліквідовано 14.04.2021
Юридична особа – резидент	ТОВ “ЕНЕРГЕТИЧНА УКРАЇНА ТВ”, Україна	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	62301621	50,00	Особа-1 (50%) Особа-3 (50%)	Ліквідовано 17.03.2020
Юридична особа – нерезидент	ФОСТІВОЛА ВЕНЧЕРЗ ЛІМІТЕД (FOSTIVOLA VENTURES LIMITED) КІПР	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	12383000	9,9379	Особа-1	Ліквідовано 14.08.2021
Юридична особа – нерезидент	АКТУЕЛО ВЕНЧЕРЗ ЛІМІТЕД (АКТУЕЛО VENTURES LIMITED) КІПР	Акція проста бездокументарна іменна	0,25	9648303	7,7432	Особа-1	Ліквідовано 20.04.2021

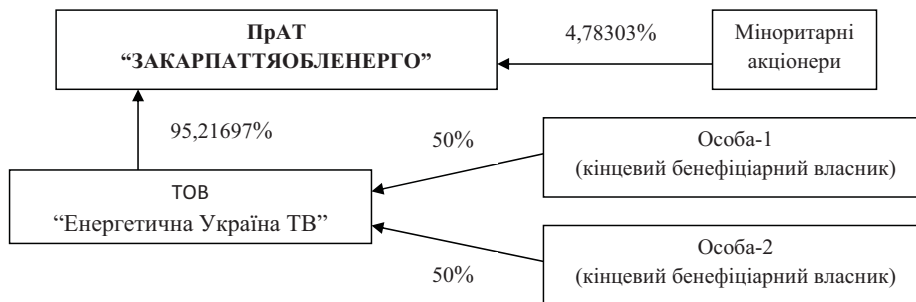
Вказані вище акціонери є афілійованими особами у розумінні ст. 2 Закону України “Про акціонерні товариства” і перебували під контролем Особа-1 у розумінні ст. 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції”²⁴.

Відповідно до повідомлення про укладення договору, за наслідками виконання якого особа стала власником контрольного та домінуючого контрольного пакета акцій ПрАТ “Закарпаттяобленерго”, 18 червня 2019 р. частка ТОВ “Енергетична Україна” збільшилася з 85,64653 % до 95,21697 % статутного капіталу. 2 липня 2019 р. ПрАТ “Закарпаттяобленерго” було оприлюднено особливу інформацію – повідомлення про зміну акціонерів, яким належать голосуючі акції, розмір пакета яких стає більшим, меншим або рівним пороговому значенню пакета акцій, в яко-

²⁴ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

му відображена зміна розміру частки акціонера ТОВ “ЕНЕРГЕТИЧНА Україна ТВ” з 50 % до 95,21697 %.

Схематичне зображення структури власності
ПрАТ “ЗАКАРПАТТЯОБЛЕНЕРГО”
станом на 18.06.2019 р.*



Таким чином, на ТОВ “ЕНЕРГЕТИЧНА УКРАЇНА ТВ” з метою реалізації права, передбаченого ст. 652 Закону України “Про акціонерні товариства”, на обов’язковий продаж міноритарними акціонерами акцій на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій (сквіз-аут) у другому кварталі 2019 р. було сконцентровано домінуючий контрольний пакет акцій.

25 червня 2019 р. ТОВ “ЕНЕРГЕТИЧНА Україна ТВ” на виконання ч. 4 ст. 65 Закону України “Про акціонерні товариства” надіслало акціонерам публічну безвідкличну пропозицію (оферту), а 7 серпня 2019 р. – публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій ПрАТ “Закарпаттяобленерго” за ціною 2,00 грн за одну просту іменну акцію. 20 серпня 2019 р. акції ПрАТ “Закарпаттяобленерго” було списано в примусовому порядку з рахунків міноритарних акціонерів із розрахунку 2,00 грн за одну акцію перераховано на рахунок-ескроу ТОВ “Енергетична Україна ТВ” в АТ “ПУМБ”.

Після завершення процедури сквіз-ауту, 100 % акцій ПрАТ “ЗАКАРПАТТЯОБЛЕНЕРГО” відчужено станом на 12 вересня 2019 р. на користь юридичної особи (нерезидента) – компанії “Омбрі Електрикал Енерджі Холдінг ГМБХ” (*Ombri Electrical Energy Holding GmbH*), а станом на четвертий квартал 2020 р. – компанії “Омбрі Електрикал Енерджі Колімітед” (*OMBRI ELECTRICAL ENERGY CO. LIMITED*), Кіпр. Кінцевий бенефіціар не змінився – Особа-1. ТОВ “ЕНЕРГЕТИЧНА УКРАЇНА ТВ” припинено (20.03.2020 р.).

* Схеми складені з використанням інформації, наявної в ЄДРЮОФОПГФ, Загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів smida.gov.ua.

Як зазначено вище, Законом України “Про акціонерні товариства” солідарна відповідальність учасників процедури обов’язкового продажу акцій (сквіз-аут) і досі не передбачена. Тому суди при вирішенні цієї категорії спорів застосовують загальні положення цивільного законодавства статей 543, 1166, 1190, 1212 ЦК України та доктрину “підняття корпоративної вуалі”.

Частина 1 ст. 1166 ЦК України встановлює, що шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Відповідно до ст. 227 ГК України “Солідарне відшкодування збитків” у разі заподіяння збитків одночасно кількома учасниками господарських відносин кожний з них зобов’язаний відшкодувати збитки суб’єкту, якому завдано збитків, відповідно до вимог ст. 196. Стаття 196 ГК України передбачає, що у разі якщо в господарському зобов’язанні беруть участь кілька управнених або зобов’язаних суб’єктів, кожний з управнених суб’єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов’язаних суб’єктів повинен виконати зобов’язання відповідно до частки цього суб’єкта, визначеної зобов’язанням. У разі якщо це передбачено законодавством або договором, зобов’язання повинно виконуватися солідарно. При солідарному виконанні господарських зобов’язань застосовуються відповідні положення ЦК України, якщо інше не передбачено законом. Відповідно до ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов’язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов’язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Пред’явлення основної вимоги до одного із солідарних боржників не свідчить про нівелювання солідарного обов’язку боржників за похідними вимогами.

Аналізуючи правову природу заявленої до стягнення грошової суми в рішенні Господарського суду Донецької області від 4 липня 2023 р. у справі № 905/993/21, суд зробив висновок, що відповідачі (заявник публічної вимоги компанія *Barlenco Ltd* та її афілійована особа компанія *Metinvest B.V.*) як набувачі акцій, за ціною, яка за висновком суду не є справедливою, фактично без достатньої правової підстави за рахунок власників акцій у яких вони були придбані примусово в процедурі “сквіз-аут” зберегли у себе кошти, які на підставі ч. 1 ст. 1212 ЦК України зобов’язані повернути позивачам як компенсацію справедливої вартості акцій. На цій підставі сума компенсації за примусово вилучені акції у процедурі обов’язкового продажу акцій у розмірі 5,6802 грн за акцію, що дорівнює справедливій вартості однієї акції у пакеті акцій 100 % від статутного капіталу ПрАТ “МК ‘Азовсталь” і становить різницю між вартістю акцій, визначеною за майновим методом, і вартістю акцій,

за якою відбувався викуп у процедурі сквіз-ауту, присуджена до стягнення солідарно з двох відповідачів – заявника публічної вимоги – компанії *Barlenco Ltd* та її афілійованої особи – компанії *Metinvest B.V.* Таким чином, суд застосував доктрину “підняття корпоративної вуалі” до афілійованої компанії заявника вимоги *Metinvest B.V.* (власника домінуючого контрольного пакета акцій) від імені та в інтересах якої здійснювалася процедура сквіз-ауту і яка зрештою стала 100 % власником акцій ПрАТ “МК Азовсталь”.

Під терміном “кінцевий бенефіціарний власник” розуміють фізичну особу, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність компанії, а саме: володіє часткою не менше 25 % статутного капіталу компанії самостійно або через своїх пов’язан авління; здійснювати або блокувати операції за банківським рахунком компанії; здійснювати вплив на вчинення правочинів, що визначають основні умови господарської діяльності компанії; приймати обов’язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність компанії.

Особливості структурування національних компаній через юридичних осіб та холдингові компанії з використанням іноземних юрисдикцій, свідчать, що кінцевий бенефіціарний власник, як афілійована особа, пов’язана відносинами контролю є учасником єдиної корпоративної (економічної) групи, бере участь у процедурі обов’язкового продажу акцій (сквіз-аут), яка вчиняється у загальному інтересі групи: материнська (холдингова) компанія, товариство, кінцевий бенефіціар отримати 100 % контроль над товариством, тому є належним відповідачем у спорах про обов’язковий продаж акцій (сквіз-аут) і несе солідарну відповідальність за безпідставне збагачення та заподіяння збитків міноритарним акціонерам.

Притягнення до відповідальності кінцевих бенефіціарів (учасників, контролерів) за теоріями “кваліфікованої групи де-факто” та “руйнівного втручання” В. Махінчук розглядає як види деліктної відповідальності²⁵. Застосування останньої базується на положенні про те, що особа, яка контролює корпорацію, несе обов’язок враховувати інтереси кредиторів корпорації. На думку Р. Сабодаша, твердження про те, що одноосібний власник юридичної особи не здійснює реального впливу на діяльність такої юридичної особи та така юридична особа не є інструментом свого власника по досягненню визначених ним цілей, є ілюзорним і не відображає реального стану речей²⁶.

²⁵ Махінчук (н 4) 10.

²⁶ Р Сабодаш, “Проникнення під корпоративну вуаль” у практиці європейського суду з прав людини” в *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції* (НДІ приватного права і підприємництва ім академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2017) 204.

Прихильники імплементації доктрини “підняття корпоративної вуалі” та корпоративної відповідальності акціонерів визнають її ефективним інструментом для забезпечення дотримання прав та інтересів як кредиторів АТ, так і його добросовісних міноритаріїв²⁷. Поширеною є і точка зору, що доктрина “зняття корпоративної вуалі” повинна обмежуватися випадками припинення юридичних осіб при недостатності їх майна для задоволення вимог кредиторів, а корпоративна відповідальність акціонерів – мати субсидіарний характер²⁸. Вирішальне значення при застосуванні доктрини “підняття корпоративної вуалі” у кожній конкретній справі належить судовому тлумаченню (розсуду), адже “зняття корпоративної вуалі” можливе лише в судовому порядку.

Так, рішенням Господарського суду Донецької області від 4 липня 2023 р. у справі № 905/993/21 суд, застосувавши доктрину “підняття корпоративної вуалі” щодо материнської компанії *Metinvest B.V.*, водночас закрити провадження у частині вимог до відповідача – кінцевого бенефіціарного власника всіх зазначених компаній (частка 100 %) на підставі п. 1. ч. 1 ст. 231 ГПК України. Суд вказав, що предметом спору у цій справі є вимога позивачів про стягнення коштів унаслідок заниження ціни обов’язкового продажу акцій. Позивачі не є учасниками юридичної особи та не мають на меті отримання акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь” з метою участі в управлінні та діяльності цієї юридичної особи, їхні вимоги спрямовані до відповідачів та співвідповідача – кінцевого бенефіціарного власника саме як до боржників у зобов’язальних відносинах. Оскільки заявлений позов не направлений на захист корпоративних прав позивачів, суд вважає, що цей спір не містить ознак корпоративного. ГПК України не передбачено розгляд спорів у справах, що виникають між фізичною особою та фізичною особою – кінцевим бенефіціарним власником товариства. З урахуванням наведеного вирішення цього спору щодо вимог, заявлених до кінцевого бенефіціарного власника – фізичної особи, має здійснюватися за нормами Цивільного процесуального кодексу України²⁹. Аналогічною є правова позиція Господарського суду Донецької області у рішенні від 4 липня 2023 р. у справі № 905/2204/21³⁰.

Вказана позиція суду є помилковою, оскільки спір про стягнення компенсації вартості акцій є спором з правочину обов’язкового продажу акцій і належить до предметної юрисдикції господарського суду незалежно від суб’єктного складу його сторін, що підтверджується судовою прак-

²⁷ М Єрема, ‘Проблеми юридичної відповідальності акціонерів в акціонерних правовідносинах’ (2017) 1 Форум права 48.

²⁸ А Прокопюк, ‘Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах’ (дис д-ра філософії, 2023) 54.

²⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 30.07.2023).

³⁰ Рішення Господарського суду Донецької області від 4 липня 2023 р. у справі № 905/2204/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111997692>> (дата звернення: 30.07.2023).

тикою (наприклад, спори у справах № 906/453/19³¹, № 908/3492/19³² та інші). Господарські суди розглядають усі спори з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних і спадкових правовідносинах (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України). Публічна безвідклична вимога, заявлена всім акціонерам, крім осіб, що діють спільно із заявником вимоги, є одностороннім правочином примусового викупу акцій, на підставі якого виникає правова підстава для вчинення правочинів обов'язкового продажу акцій, та вказані особи отримують грошову компенсацію за акції (п. 5.28 постанови Верховного Суду від 14 грудня 2021 р. у справі № 905/2291/19).

Законодавство не визнає корпоративну групу як єдину бізнес-організацію чи юридичну особу. Загальноприйнятим принципом є те, що материнські та дочірні компанії (навіть ті, які повністю під контролем материнської компанії) мають різну правосуб'єктність, і кредитор материнської компанії не може автоматично пред'являти вимоги до своїх дочірніх компаній та навпаки³³. Виняток – застосування судами доктрини “підняття корпоративної вуалі”, коли материнська та дочірні компанії розглядаються як одна юридична особа.

Доктрина “*piercing (lifting) the corporate veil*” (“проколювання або підняття корпоративної вуалі”) була вперше сформульована у судових прецедентах у країнах англосаксонської системи права, а пізніше сприйнята і законодавством країн континентального права як виключення з принципу обмеженої відповідальності компанії, засіб захисту від зловживання окремою правосуб'єктністю. Принцип обмеженої відповідальності компанії закріплений у законодавстві багатьох розвинутих країн світу. Водночас, для забезпечення справедливого балансу, суди іноді погоджуються “проколоти” або “зняти” корпоративну вуаль, що передбачає покладення відповідальності на материнську компанію за дії дочірньої компанії або на окремих акціонерів, директорів та інших зацікавлених осіб за дії компанії.

Як “проникнення за корпоративну вуаль” у західноєвропейській корпоративній доктрині розглядають:

- 1) пряму відповідальність єдиного учасника товариства або учасника, який фактично повністю контролює його діяльність;
- 2) відповідальність материнської компанії за боргами дочірньої;
- 3) додаткову (субсидіарну) відповідальність учасника за боргами товариства у випадку банкрутства останнього.

³¹ Ухвала Господарського суду Житомирської області від 11 січня 2022 р. у справі № 906/453/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102726668>> (дата звернення: 30.07.2023).

³² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 лютого 2021 р. у справі № 908/3492/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240533>> (дата звернення: 30.07.2023).

³³ Tomotaka Fujita, ‘The Regulation of Corporate Groups in Japan’ (2019) 14 ICCLP Publications 150.

Доктрина “підняття корпоративної вуалі” застосовується судами у трьох випадках: 1) коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи відступає від принципу обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність на них, якщо визнає компанію лише щитом (фасадом, оболонкою), при прикриває справжні наміри та дії учасників; 2) коли суд ігнорує відокремленість юридичних осіб, що входять до холдингових утворень, або групи юридичних осіб, та, з огляду на принцип “єдиної економічної групи”, покладає відповідальність самостійної юридичної особи на відокремлені юридичні особи, що входять до холдингу чи групи; 3) коли суд покладає відповідальність на органи управління юридичної особи³⁴. Водночас навіть у країнах англосаксонської системи права, суди досить неохоче та лише в особливих випадках піднімають корпоративну вуаль, оцінюючи обставини кожної справи окремо та обґрунтовуючи рішення на засадах справедливості. Апеляційний суд у справі *Adams v. Cape Industries PLC* (1990) зазначив:

Право використовувати корпоративну структуру певним чином укорінено в нашому корпоративному праві, тому суд не вправі нехтувати принципом сформульованим у справі “*Salomon v. Salomon*” лише тому, що цього вимагає справедливість³⁵.

Сучасна практика судів Великої Британії стосується випадків “проникнення за корпоративну завісу” в групах компаній, зокрема транснаціональних. У таких справах кредитори намагаються притягнути до відповідальності материнські компанії, хоча правовідносини виникали з дочірніми компаніями групи. У справі *Adams* проти *Cape Industries PLC* (1990) суди поставили під сумнів те, чи можна групу компаній вважати єдиною господарською одиницею і переглянули цю позицію лише через двадцять років у справі *Prest v. Petrodel Resources Ltd* (2013)³⁶. У справі *Chandler v. Cape PLC* (2012) суд поклав відповідальність на материнську компанію за недбалість дочірньої компанії внаслідок якої її працівники захворіли на асбестоз, тоді як у справі *His Royal Highness Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc* (2018)³⁷ вказав, що позивачі не довели, що материнська нафтова компанія зобов’язувалася дбати про директорів, кредиторів, та інших постраждалих внаслідок витоку з труб, що належали дочірній

³⁴ Т Карнаух, ‘Доктрина “підняття корпоративної вуалі”: сутність та перспективи застосування в Україні’ (2013) 3 Юридична Україна 53–4.

³⁵ *Adams v. Cape Industries PLC* [1990] Ch. 433 (27 July 1989) <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-032-9682?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-032-9682?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)> (accessed: 30.07.2023).

³⁶ *Prest v. Petrodel Resources Ltd* (2013) Judgment on 12 June 2013 <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf>> (accessed: 30.07.2023).

³⁷ *His Royal Highness Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc* (2018) Judgment on 12 Feb 2021 <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0068-judgment.pdf>> (accessed: 30.07.2023).

компанії як частині спільного підприємства з нігерійськими компаніями. Прямою підставою є випадки неплатоспроможності, недостатньої капіталізації компанії, що призводить до неможливості повною мірою задовольнити справедливі вимоги кредиторів, коли компанію явно створювали як фіктивну з метою використання для шахрайства (*Gilford Motor Co. Ltd* проти Хорна, 1933)³⁸.

У 2001 р. Високий Суд Великої Британії у справі *Trustor AB v. Smallbone*³⁹ сформулював критерії для проникнення крізь корпоративну завісу, за наявності таких умов: 1) компанія, якій передаються активи, є всього лише “прокладкою” для реального бенефіціара; 2) ця компанія була задіяна в “неналежних” діях, які вчинялися її акціонером/бенефіціаром; 3) цього вимагають інтереси справедливості; 4) корпоративна структура була використана саме для того, щоб уникнути відповідальності за “неналежну” поведінку; 5) інтереси жодної третьої особи не будуть порушуватися “підняттям корпоративної вуалі”. У 2005 р. у справі *Kensington International Ltd v. Congo* (2006) Високий Суд додав ще один критерій – безчесність поведінки відповідача⁴⁰.

Австралійські суди прагнуть підняти корпоративну завісу у справах, пов’язаних із закритими компаніями, тобто компаніями з одним або двома акціонерами та директорами, де акціонери зазвичай мають обмежену відповідальність. Суди також готові підняти завісу в тих випадках, коли компанія вчиняла шахрайство з метою захисту інтересів та задоволення вимог кредиторів⁴¹. Однак правила, передбачені доктриною “alter ego”, відрізняються непослідовністю та суперечливістю, у зв’язку з чим жодне із судових рішень щодо ігнорування юридичної особистості компаній не можна вважати прецедентним. Суди доволі часто відмовляють у застосуванні цієї доктрини⁴².

У США існує дві основні теорії, які застосовуються судами США у справах, пов’язаних зі зняттям корпоративної завіси:

1) теорія агентства (*agency theory*), сформульована у справі *Berkey v. Third Avenue Railway Company* (1926), яка передбачає, що завіса буде піднята за обставин, коли ‘панування може бути настільки повним, втручання настільки нав’язливим, що за загальними правилами агентства материнська компанія буде принципалом, а дочірня компанія – агентом’⁴³;

³⁸ *Gilford Motor Co. Ltd v. Horne* (1933) <<https://www.coursehero.com/file/p671622/InGilford-Motor-Company-Limited-v-Horne-1933-1-Ch-935-Lord-Hanworth-MR/>> (accessed: 30.07.2023).

³⁹ *Trustor AB v Smallbone & Ors* (2001) EWHC 703 (Ch) 16 March 2001. <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2001/703.html>> (accessed: 30.07.2023).

⁴⁰ *Kensington International Ltd v. Congo* (2006) <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1113677.html>> (accessed: 30.07.2023).

⁴¹ J Freedman, ‘Limited liability: Large company theory and small firms’ [2000] 63 (3) *Modern Law Review* 317–54.

⁴² *Adams v. Cape Industries PLC* [1990] (n 35).

⁴³ *Berkey v. Third Avenue Railway Company* [1926] <<https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1>> (accessed: 30.07.2023).

2) теорія інструментальності (*alter ego theory*) заснована на підході, що корпоративну завісу можна підняти, якщо фактичні обставини вказують на те, що компанія є просто інструментом, тобто альтер-его особи⁴⁴; компанія визнається певним продовженням її акціонерів, тобто вважається, що акціонери розпоряджаються майном компанії як власним. Доктрина “*alter ego*” включає три умови, які повинні бути виконані для того, щоб завіса була піднята: 1) єдність інтересів акціонера та компанії, 2) протиправні або несправедливі дії, вчинені компанією, 3) шкода, яку зазнала сторона, яка намагається підняти корпоративну завісу, є розумно передбачуваним результатом дій компанії⁴⁵. Федеральний тест в США передбачає необхідність врахування: 1) ступеня, в якому акціонери визнають окрему правосуб’єктність корпорації; 2) ступеня несправедливості, якої зазнають позивачі (кредитори) визнанням окремої правосуб’єктності корпорації; 3) наявності у засновників корпорації шахрайських намірів. У штаті Каліфорнія для застосування доктрини вимагається, по-перше, щоб корпорація не тільки була під впливом акціонера і ним управлялась, але щоб між ними була така єдність інтересу і власності, що індивідуальність або відокремленість акціонера і корпорації припинили б існувати; по-друге, щоб за конкретних обставин відокремленість корпорації санкціонувала б обман або сприяла б несправедливості⁴⁶. Суди використовують і інші критерії для зняття корпоративної вуалі для забезпечення справедливості, зокрема, це: неповна капіталізація компанії, відсутність активів; злиття активів компанії та її засновників; недотримання належних корпоративних процедур і змішування звітності різних юридичних осіб; збіг володільців компаній, їхніх директорів і посадових осіб; приналежність часток у корпорації лише одному власнику чи членам однієї родини; використання одного і того самого офісу, одних і тих самих працівників; приховування і неправдиве надання інформації щодо реальних власників та менеджерів компанії; недотримання “правила витягнутої руки” у відносинах між корпораціями; концентрація боргів бізнесу на одній особі, а активів на іншій; створення корпорації для уникнення особистої відповідальності або покладання її на іншу особу, для вчинення незаконних операцій. Кожна теорія містить чіткий тест, що складається з кількох умов, які служать орієнтиром, що дозволяє суддям принаймні певною мірою стандартизувати рішення у випадках, пов’язаних з під-

⁴⁴ People v. Clauson [1964] <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/231/374.html>> (accessed: 30.07.2023); Giblin v. Murphy [1983] <<https://casetext.com/case/giblin-v-murphy-3-24>> (accessed: 30.07.2023); United States v. Elgin Joliet & E. Ry. Co. [1936] <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/298/492/>> (accessed: 30.07.2023); United States v. South Buffalo Ry. Co. [1948] <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/771/>> (accessed: 30.07.2023); United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Co. [1905] <<https://www.ravellaw.com/opinions/1cf8639365352cf20765ee42896de587/>> (accessed: 30.07.2023).

⁴⁵ Zaist v. Olson [1967] <<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-zaist-v-olson>> (accessed: 30.07.2023); Wholesale and Retail Food Distribution Local 63 v. Santa Fe Terminal Services, Inc. [1993] <<https://casetext.com/case/wholesale-retail-food-v-sta-fe-term>> (accessed: 30.07.2023).

⁴⁶ Карнаух (н 35) 54.

няття корпоративної вуалі та підвищити передбачуваність правозастосування.

Законодавство країн континентальної (романо-германської) системи права (Німеччина, Франція, Голландія, Бельгія) не містить елементів доктрини “підняття корпоративної вуалі”⁴⁷. У цих юрисдикціях підставою для виключення принципу відокремленості правоздатності компанії та притягнення директорів до відповідальності є концепція зловживання правом.

Відповідно до законодавства Німеччини загальні правила “проколювання корпоративної вуалі” також можуть застосовуватися до відносин між материнською та дочірньою компанією, та спеціальною правовою базою, що регулює афілійовані компанії (*Konzern doctrine*). Закон Німеччини “Про акціонерні товариства”⁴⁸ містить окремий розділ, присвячений групам компаній, який регулює взаємовідносини між контролюючими та залежними компаніями. Права акціонерів та кредиторів залежних компаній захищені обов’язком контролюючих компаній компенсувати втрати, понесені ними у зв’язку з діяльністю контролюючої компанії. Так, у справі *Autokran* Верховний федеральний суд Німеччини встановив, що контролююче підприємство було відповідальним перед орендодавцем за несплачені залежними компаніями орендні платежі, оскільки могло отримувати кошти безпосередньо від клієнтів орендарів і мало право на доходи залежних компаній⁴⁹.

Якщо директорами дочірньої компанії завдано шкоди компанії або інтересам меншості акціонерів дочірньої компанії на користь материнської компанії, вони можуть нести відповідальність за порушення своїх обов’язків дбайливого ставлення та обов’язку лояльності. Як зазначено в рішенні Високого суду Токіо від 13 лютого 2013 р, інтересу меншості може бути необґрунтовано заподіяно шкоду на користь материнської компанії в угоді між материнською компанією та її дочірньою компанією, і захист таких інтересів є вкрай необхідним, коли дочірня компанія є зареєстрованою компанією з великою кількістю акціонерів⁵⁰. Директори дочірньої компанії, які порушують свої обов’язки, несуть відповідальність перед дочірньою компанією за заподіяну їй шкоду в межах конструкції похідного позову.

Основні принципи ЄСПЛ щодо застосування доктрини “проникнення за корпоративну вуаль” в аспекті права на звернення до суду поза відносинами представництва були сформовані у рішенні в справі “Агротексім та інші проти Греції” (*Agrotexim and Others v. Greece*) від 24 жовтня 1995 р.,

⁴⁷ Махінчук (н 4) 121.

⁴⁸ Aktiengesetz [AktG] <<https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>> (accessed: 30.07.2023).

⁴⁹ Maximilian Schiessl, ‘The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law’ [1985–1986] 480 (7) Nw. J. Int’l L. & Bus. 483, 503, 504.

⁵⁰ Fujita (n 33) 154.

в якому Суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні у справі *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* від 5 лютого 1970 року⁵¹ позицію, відповідно до якої

<...> проникнення за “корпоративну вуаль” і нехтування правосуб’єктністю юридичної особи може бути виправданим лише у виняткових випадках, коли встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у випадку ліквідації, через її ліквідаторів <...> (п. 66 рішення у справі *Агротексім*)⁵².

У рішенні ЄСПЛ у справі “Фельдман і Банк ‘Слов’янський’ проти України”⁵³ суд “проник за корпоративну вуаль” та визнав право мажоритарного акціонера виступати в суді в інтересах банку-заявника.

Відповідно до практики ЄСПЛ підняття корпоративної завіси може відбуватися у випадках, коли учасник володіє значним пакетом акцій, який дозволяє йому одноосібно формувати волю юридичної особи, коли акціонер є активним, впливає на справи компанії, бере участь в оперативному управлінні (на відміну від акціонера, який не бере участі в управлінні компанією і лише очікує на дивіденди). Тобто в усіх тих випадках, коли компанія та акціонер нерозривно пов’язані між собою (ідентифікуються як одне ціле) і було б штучним їх відокремлення (рішення у справах “Альберт і інші проти Угорщини” (*Albert and others v. Hungary* від 7 липня 2020 р.⁵⁴, пункти 138–157, заява № 5294/14), “Лекіч проти Словенії” (*Lekic v. Slovenia*⁵⁵ від 11 грудня 2018 р., заява № 36480/07). Доктрина застосовується і в процесуальних аспектах, при визначенні належного позивача у справах про завдання шкоди компанії. За загальним правилом, належним позивачем у таких справах є компанія через свої органи чи ліквідатора, а не учасники. Однак у випадку порушення особистих прав акціонерів компанії, наприклад права на управління *Edwards v Halliwell* (1950)⁵⁶, акціонери мають право виступати позивачами.

Висновки. З метою забезпечення ефективного захисту міноритарних акціонерів від недобросовісних дій мажоритарних акціонерів, товариства, залученого ними суб’єкта оціночної діяльності, доцільним є

⁵¹ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain): Institution of proceedings and initial pleadings. Justice I. C.o.: International Court of Justice, 1970. T.1. <<https://www.icj-cij.org/case/50>> (accessed: 30.07.2023).

⁵² *Agrotexim and Others v. Greece*. App 14807/89. Judgment 24.10.1995 <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57951>> (accessed: 30.07.2023).

⁵³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Фельдман і Банк ‘Слов’янський’ проти України” від 28 травня 2018 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c78#Text> (дата звернення: 30.07.2023)

⁵⁴ *Albert and others v. Hungary*, 7 July 2020 (App 5294/14) <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-173396>> (accessed: 30.07.2023).

⁵⁵ *Lekic v. Slovenia*, 11 December 2018 (App 36480/07) <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-171087>> (accessed: 30.07.2023).

⁵⁶ *Edwards v Halliwell* [1950] <<https://www.studocu.com/my/document/multimedia-university/company-law-ii/edwards-v-halliwell/10469304>> (accessed: 30.07.2023).

застосування судом доктрини “підняття корпоративної вуалі” як екстраординарний захід у разі зловживань учасниками корпоративної групи правом контролю над товариством та спільного вчинення дій в процесі реалізації обов’язкового продажу акцій з метою викупу акцій міноритарних акціонерів за заниженою вартістю. Її можна розглядати як альтернативу фактично відсутнього в Україні (вибірково здійснюваного НКЦПФР) превентивного контролю процедури сквіз-ауту та визначення ціни обов’язкового продажу акцій.

Спори з правочинів обов’язкового продажу акцій у процедурі сквіз-ауту належать до предметної юрисдикції господарський судів як спори з правочину щодо акцій незалежно від суб’єктного складу сторін спору. Подання позовів про солідарне стягнення суми компенсації, збитків, суми безпідставного збагачення з емітента, заявника публічної вимоги, його афілійованих осіб та осіб, які діють спільно, кінцевого бенефіціарного власника (контролера) є належним та ефективним способом захисту міноритарних акціонерів. Пропонується внести зміни до ст. 95 Закону України “Про акціонерні товариства” та передбачити, що акціонери, які отримали публічну безвідкличну вимогу і вважають, що визначена Товариством або заявником публічної вимоги ціна обов’язкового продажу акцій не відповідає вимогам, встановленим частинами 5–7 цієї статті, мають право протягом 10 робочих днів звернутись до НКЦПФР із заявою про проведення незалежної оцінки ринкової вартості акцій комісією у складі трьох незалежних оцінювачів – по одному представнику міноритарія (міноритаріїв), мажоритарія та НКЦПФР. На період проведення перевірки процедура обов’язкового продажу акцій зупиняється. Після завершення процедури обов’язкового продажу акцій акціонери (їх правонаступники, спадкоємці), які вважають, що їхні права або законні інтереси порушено, мають право звернутися з позовом про визнання недійсним правочину обов’язкового продажу належних їм акцій за публічною безвідкличною вимогою та застосування наслідків недійсності правочину, визнання права на отримання компенсації або стягнення компенсації, відшкодування збитків або повернення безпідставно набутого майна у розмірі різниці між їх справедливою вартістю та ціною, виплаченою через рахунок умовного зберігання (ескроу). Ціна, визначена комісією незалежних оцінювачів або рішенням суду, є обов’язковою для учасників процедури сквіз-ауту. Суб’єкт оціночної діяльності, який проводив оцінку ринкової вартості акцій, товариство, заявник публічної вимоги, кінцевий бенефіціарний власник (контролер), афілійовані особи або особи, які діяли спільно із заявником вимоги на підставі договору з метою набуття домінуючого контрольного пакета акцій, та їхніх посадові особи, які приймали участь у процедурі обов’язкового продажу акцій несуть солідарну відповідальність за позовами міноритарних ак-

ціонерів акції яких підлягали обов'язковому викупу за порушення прав і законних інтересів акціонерів. Інститут похідного позову пропонується поширити на збитки, заподіяні посадовими особами товариства акціонерів у процедурах викупу, обов'язкового викупу й обов'язкового продажу акцій.

Подальшими напрямками дослідження є визначення способів захисту прав міноритарних акціонерів у процедурах обов'язкового продажу акцій.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Makhinchuk V, *Subsydiarna vidpovidalnist kintsevykh benefitsiarnykh vlasnykiv (zasnovnykiv, uchasykiv, aktsioneriv) i posadovykh osib za zoboviazanniamy yurydychnoi osoby – borzhnyka: problemy teorii i praktyky realizatsii doktryny zniattia korporatyvnoi vuali* (NDI pryvat prava i pidpr-va im ak F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) (in Ukrainian)

Journal articles

2. Freedman J, 'Limited liability: Large company theory and small firms' [2000] 63 (3) *Modern Law Review* 317–54 (in English).
3. Fujita T, 'The Regulation of Corporate Groups in Japan' (2019) 14 *ICCLP Publications* 150 (in English).
4. Schiessl M, 'The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law' [1985–1986] 480 (7) *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 483, 503, 504 (in English).
5. Ierema M, 'Problemy yurydychnoi vidpovidalnosti aktsioneriv v aktsionernykh pravovidnosynakh' (2017) 1 *Forum prava* 45–51 (in Ukrainian).
6. Karnaukh T, 'Doktryna "pidniattia korporatyvnoi vuali": sutnist ta perspektyvy zastosuvannya v Ukraini' (2013) 3 *Yurydychna Ukraina* 53–60 (in Ukrainian).

These

7. Prokopiuk A, 'Korporatyvna vidpovidalnist v aktsionernykh pravovidnosynakh' (dys. doktor filosofii, 2023) (in Ukrainian).

Conference papers

8. Sabodash R, "'Pronyknennia pid korporatyvnu vual" u praktytsi yevropeiskoho sudu z prav liudyny' v *Korporatyvne pravo Ukrainy ta yevropeiskykh krain: pytannia teorii ta praktyky: Zbirnyk naukovykh prats za materialamy XV Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva im akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy, 2017) 200–4 (in Ukrainian).

Oleksandra Kolohoida

LEGAL GROUNDS FOR JOINT AND SEVERAL LIABILITY
OF CORPORATE GROUP MEMBERS IN DISPUTES
ON THE MANDATORY SALE OF SHARES (SQUEEZE-OUT):
“LIFTING THE CORPORATE VEIL” DOCTRINE
(ON MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE)

ABSTRACT. The article analyzes the legislative norms that provide for the joint liability for damages caused by a corporate group of persons, the current practice of the Supreme Court regarding the resolution of corporate disputes on squeeze-out procedures.

The history of the emergence and conditions of application of the doctrine of “lifting the corporate veil” have been studied. It was recognized as appropriate by the court to apply the doctrine of “lifting the corporate veil” in order to ensure the effective protection of minority shareholders as an extraordinary measure in case of abuse by the members of the corporate group of the right to control the company and joint actions in the process of implementing the mandatory sale of shares with the aim of buying out the shares of minority shareholders at an undervalued cost.

Corporate structures of the MP Azovstal PrJSC, Avdiyiv Coke Chemical Plant PrJSC, Ukrainian Graphite PrJSC, MMK Ilycha PrJSC, DTEK Dniproenergo JSC, Zakarpattiaoblenergo PrJSC, which conducted squeeze-out procedures were analyzed. These companies conducted squeeze-out procedures using corporate structures, affiliated subsidiary companies, related persons. The beneficiaries (beneficiaries) of the acquired 100 % corporate control were determined, the application of the doctrine of “lifting the corporate veil” and bringing the members of the corporate group to joint and several liability were investigated.

The issuer, the applicant of the public irrevocable claim, its affiliated persons and persons acting jointly, the ultimate beneficial owner are recognized as the proper defendants in disputes related to squeeze-out procedures. The specified persons, who make up a single corporate group, are jointly and severally liable to the minority shareholders for the damages caused in the process of the squeeze-out procedure.

Derivative suit is offered to spread over the losses caused by company officials to its shareholders in the procedures of redemption, compulsory redemption and compulsory sale of shares. Disputes of compulsory sale of shares in the squeeze-out procedure belong to the subject jurisdiction of commercial courts as disputes on deeds of shares, regardless of the dispute parties.

KEYWORDS: corporate relations; corporate liability; commercial litigation; corporate disputes; derivative suit, compulsory sale of shares (squeeze-out); joint and several liability; doctrine of “lifting the corporate veil”; single economic group; corporate group; corporate governance; business structuring; control; compliance.



Ольга Квасніцька

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри господарського права і процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-6441>
Researcher ID: <https://researchid.co/o.kvasnitska>
kvasnitska@yahoo.com

УДК 346.7:711.4:007:004.738.5

ДОЗВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТА ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Анотація. Стаття присвячена напрямам удосконалення правового регулювання дозвільних правовідносин у сфері містобудування з урахуванням впливу інформаційно-комунікаційних/цифрових технологій на дозвільну систему, правозастосовної практики та наукових досліджень щодо сутності дозвільних правовідносин.

Метою статті є відформатування наукових розробок сутності дозвільних правовідносин та пропозиції щодо оптимізації законодавчих правил дозвільних процедур через продовження модернізації господарського законодавства, узгодженості містобудівного та пам'яткоохоронного законодавства, розроблення Містобудівного кодексу України.

Аналіз сутності дозвільних відносин дав змогу не тільки підтвердити їхню організаційну складову, що обумовлюється управлінським процесом господарської діяльності, а й доповнити додатковими характеристиками, що проявляються у цифрових компетенціях, цифрових правах і специфіці електронної форми взаємодії суб'єктів дозвільних відносин, що відбувається за допомогою цифрових ресурсів та закріплюється в електронних документах. Аргументовано, що дозвільні відносини не входять у предмет регулювання Закону України “Про адміністративні послуги”. Вони виникають, змінюються та припиняються у процесі організації господарської діяльності, залежать від волевиявлення суб'єкта господарювання і не припиняються у разі отримання документа дозвільного характеру, оскільки продовжують існувати завдяки індивідуально-правовим засобам-діянням до завершення суб'єктом господарювання певної дії, господарської операції або планової діяльності.

Дослідження дозвільних правовідносин у сфері містобудування в умовах цифровізації та лібералізації економіки дало змогу дійти висновків, що інтегрований екологічний дозвіл (на будівництво, пам'ятки, простір, природу та довкілля) дозволить зосередити в собі всі ті дозволи, які на сьогодні є малодієвими з огляду на розгалуженість органів та їхні дискреційні повноваження, а поряд зі спрощенням дозвільних процедур слід вести мову про превентивний контроль у формі комплексної процедури отримання дозволу на будівництво через Єдину державну електронну систему у сфері будівництва.

Обумовлена необхідність відформатування наукових досліджень сутності дозвільних правовідносин і впорядкування термінологічного арсеналу в законодавчих актах. Адже вплив інформаційно-комунікаційних/цифрових технологій на дозвільну систему надає дозвільним відносинам додаткових характеристик, що проявляються у цифрових компетенціях, додаткових цифрових правах і специфіці електронної форми взаємодії суб'єктів дозвільних відносин. Аргументовано, що дозвільні правовідносини опосередковані взаємодією суб'єктів через єдину електронну платформу, що відбувається за допомогою цифрових ресурсів, закріплюється в електронних документах, є гарантією непорушності процедур видачі, анулювання (скасування, зупинення та продовження строку дії) дозвільних документів з боку дозвільних органів.

Ключові слова: дозвільні правовідносини; дозвільні документи; засоби державного регулювання; містобудування; будівництво; цифрові ресурси; публічні реєстри; Єдина державна електронна система у сфері будівництва.

Дерегуляція господарської діяльності була покладена в основу реформування господарського законодавства, що знайшло своє відображення у Плані заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України у 2019 р. Як наслідок було прийнято чимало змін, спрямованих не тільки на скорочення дозвільних документів, порядок їх отримання, контролю за додержанням вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру, а й на заснування Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва (далі – ЄДЕССБ).

Цифровізація дозвільних правовідносин у сфері містобудування дала змогу суб'єктам господарювання отримувати документ дозвільного характеру, містобудівну документацію, адміністративні послуги, листуватися з користувачами електронного кабінету, подавати скарги в електронному вигляді. З повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію України Постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання здійснення дозвільних та реєстраційних процедур у будівництві в умовах воєнного стану”¹ на період дії воєнного стану та протягом одного року з дня його припинення встановлені ще більш спрощені процедури подання та отримання дозвільних і реєстраційних процедур при новому будівництві, реконструкції чи капітальному ремонті.

До 2019 р. система надання дозвільної документації на розміщення і будівництво об'єктів містобудування не сприяла привабливості інвестиційного клімату в економіці України через недосконалість, непрозорість, дублювання багатьох її процедур. Передусім це стосувалося процедур вибору та відведення земельних ділянок, надання комунальними підприємствами технічних умов на підключення до інженерних мереж,

¹ Деякі питання здійснення дозвільних та реєстраційних процедур у будівництві в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 р. № 722 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

наявності численних відомчих експертиз і висновків, відсутність єдиної служби для видачі дозвільної документації на проектування, неможливість одночасного здійснення розроблення проектно-кошторисної документації та розв'язання земельних питань, дублювання положень державних стандартів, норм і правил, залучення коштів на розвиток інженерної інфраструктури на рахунки експлуатаційних підприємств різних форм власності без урегулювання питань власності на майно.

Нині значна частина питань врегульована, прозорість дозвільної процедури обумовлена цифровізацією відносин, що насамперед призвело до позитивних антикорупційних ефектів. Однак реалізація усього функціоналу ЄДЕССБ не завершена, тому і досягнення усіх позитивних результатів діяльності системи поки що не забезпечена. Крім того, під час її практичного впровадження були виявлені певні недоліки: додаткові функції під час роботи з ЄДЕССБ, які не відповідають закону; можливість отримання погодження/дозволу за фактичної відсутності підстав для цього².

Тенденція на оптимізацію нормативно-правового матеріалу, уніфікацію процедури (порядку проведення дозвільної (погоджувальної) процедури, переоформлення та анулювання документів дозвільного характеру), здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства у питанні видачі документів дозвільного характеру свідчить про бажання держави запровадити умови потужної підтримки бізнесу, ліквідувати регуляторні бар'єри у сфері господарювання. Утім, при такій лібералізації виникають нові виклики, пов'язані з недосконалістю заходів впливу у разі набуття об'єктом будівництва статусу пам'ятки архітектури чи історії, нівелюванням спеціального режиму господарювання у разі забудови в комплексній охоронній зоні історичних ареалів міст, водоохоронній зоні, неузгодженістю містобудівного й пам'яткоохоронного законодавства, зміною цільового призначення земельної ділянки без дотримання правил співвідношення між новим видом цільового призначення земельної ділянки та видом функціонального призначення території, недосконалістю гарантій на безпеку будівельної продукції – об'єкта будівництва, неузгодженістю існуючих публічних реєстрів та систем, дискреційними повноваженнями, неефективністю системи державного контролю та корумпованістю судової системи.

Метою дослідження є аналіз чинного законодавства України й правозастосовної практики щодо дозвільної системи у сфері містобудування, наукових розробок сутності дозвільних правовідносин та обґрунтування пропозиції щодо оптимізації законодавчих правил дозвільних процедур

² Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

через продовження модернізації господарського законодавства, узгодженості містобудівного та пам'яткоохоронного законодавства, ухвалення Містобудівного кодексу України.

Питання природи дозвільних правовідносин в окремих сферах економіки, зокрема й у містобудуванні, ставало предметом дослідження учених різних галузей права, серед яких О. Віхров, В. Щербина, К. Апанасенко, О. Стукаленко, О. Джафарова, П. Кривошеїн. Однак наукові дослідження не враховували вплив цифровізації на господарські відносини, рівень і принципи цифровізації у сфері містобудування та дуалістичну природу державного регулювання господарської діяльності як елементу легітимації певних видів господарської діяльності та легалізації певних дій щодо здійснення господарської діяльності. А ототожнення засобів державного регулювання з адміністративною послугою призводить до хибного уявлення про регуляторну дію держави на сферу господарювання, до відриву від економічної спрямованості державного впливу, що зі свого боку спотворює оптимальне поєднання державного регулювання економіки з ринковою саморегуляцією, що знайшло своє відображення у главі 2 “Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання” Господарського кодексу України (далі – ГК України)³.

У своєму дослідженні К. Апанасенко дійшла висновків, що дозвіл на здійснення певних видів господарських операцій (дій зі здійснення видів господарської діяльності) є нормативно-правовим *засобом-установленням/інструментом*, а видача, анулювання (скасування, зупинення та продовження строку дії) дозвільних документів – *індивідуальним правовим засобом-діянням* (технологією), що виконує функцію засобу (прямого методу) державного регулювання господарської діяльності⁴. Утім, попри державну реєстрацію, ліцензування господарської діяльності, які також є засобами державного регулювання та складовою законності входження суб'єкта господарювання до господарського обігу, дозвільні документи засвідчують факт легальності здійснення суб'єктами господарювання *певних дій/операцій* для реалізації обраного виду економічної діяльності або *планової діяльності*. Тому саме таке розуміння дозвільної системи у сфері господарювання дало змогу ученим-господарникам у своїх дослідженнях, з урахуванням положень ч. 6 ст. 3 ГК України, вказати на організаційний характер дозвільних правовідносин, що вперше знайшло відображення у праці О. Віхрова⁵. Він зазначив про господарський характер компетенції органів влади стосовно суб'єкта господарювання, що

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

⁴ К. Апанасенко, *Дозвільні правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики* (Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України 2020) 366.

⁵ О. Віхров, *Організаційно-господарські правовідносини* (Слово 2008) 75–6.

проявляється у сукупності суб'єктивних юридичних прав та обов'язків відповідного органу, спрямованих на організацію господарської діяльності, регулювання та управління нею. Надалі у своїх розвідках К. Апанасенко удосконалила підхід О. Віхрова, акцентуючи увагу на партнерському характері дозвільних правовідносин через принцип мовчазної згоди та декларативний принцип, вказуючи на організаційно-майнову характеристику управлінських дій дозвільних органів, адже наслідком є не тільки отримання погоджень і висновків – організаційна складова, а й отримання прибутку від легалізованих дій при реалізації господарської діяльності суб'єктом господарювання – майнова складова. Утім, погодитися з тим, що дозвільні відносини мають майнову складову, важко, прибутковий характер – це ознака підприємницької діяльності. Однак організаційна складова беззаперечна, що й проявляється в управлінському процесі господарської діяльності, а вплив інформаційно-комунікаційних/цифрових технологій на дозвільну систему надає дозвільним відносинам додаткових характеристик, що проявляються у цифрових компетенціях, додаткових цифрових правах і специфіці електронної форми взаємодії суб'єктів дозвільних відносин, що відбувається за допомогою цифрових ресурсів та закріплюється в електронних документах.

Саме тому вкрай важливо впорядкувати термінологічний арсенал у законодавчих актах, адже ст. 261 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”⁶ звужує дозвільну систему до послуги, тоді як Закон України “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”⁷ розглядає цю дефініцію через сукупність відносин, за допомогою яких застосовуються засоби державного регулювання щодо певних дій/операції для реалізації обраного виду економічної діяльності або планової діяльності, а до засобів державного регулювання у розумінні ст. 12 ГК України відносяться також дозвільні документи. Така невизначеність і суперечливість законодавчих актів породжує потім і наукові дослідження, які не додають фундаментальності правовій науці, галузі, навчальній дисципліні.

Помилковими є висновки В. Сіверіна, який розглядав дозвільні відносини як взаємозв'язок між дозвільними органами й отримувачами відповідних послуг⁸, зосереджуючи свою увагу на “послужі”, ігноруючи сферу регулювання Закону України “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності” та не беручи до уваги єдиний комплексний метод правового регулювання господарських відносин, метод рівного

⁶ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

⁷ Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

⁸ В. Сіверін, “Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації” (дис канд юрид наук, 2010) 42.

підпорядкування усіх учасників господарських відносин суспільному економічному порядку, і наслідки інституту державного регулювання.

Слід зазначити, що *дозвільні відносини не входять у предмет регулювання Закону України “Про адміністративні послуги”⁹, а сама адміністративна послуга, як результат здійснення владних повноважень суб’єктом надання адміністративних послуг повинна розглядатися крізь призму публічно-сервісних процедур, як у свій час пропонували О. Джафарова¹⁰, О. Стукаленко¹¹ тільки з різницею, що в їхніх дослідженнях ішлося про дозвільні правовідносини. Дослідники не враховували той факт, що ці відносини виникають, змінюються та припиняються у процесі організації господарської діяльності, залежать від волевиявлення суб’єкта господарювання і не припиняються у разі отримання документа дозвільного характеру, оскільки продовжують існувати завдяки *індивідуально-правовим засобам-діянням* до завершення суб’єктом господарювання певної дії, господарської операції або планової діяльності. При цьому електронна форма взаємодії суб’єктів дозвільних відносин в електронних реєстрах дає змогу суб’єктам господарювання *гарантувати непорушність процедур* видачі, анулювання (скасування, зупинення та продовження строку дії) дозвільних документів із боку дозвільних органів та інтегрувати все на єдиній платформі бази даних. І роль дозвільних органів не зводиться виключно до послуги як сервісу, це не автоматична діяльність, не формальність, а діяльність, яка потребує оцінювання права на видачу, анулювання (скасування, зупинення та продовження строку дії) дозвільних документів.*

Поряд із профільним Законом України “Про регулювання містобудівної діяльності” та рамковим Законом України “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності” діє Закон України “Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності”¹², додаток якого визначає, які документи у сфері господарської діяльності належать до документів дозвільного характеру з посиланням на окремі закони, які безпосередньо регулюють відносини в тій чи іншій сфері. Прийняття цього переліку було обумовлено потребою зупинити свавілля дозвільних органів та заборонити вимагати від суб’єктів господарювання отримання документів дозвільного характеру, які не внесені до переліку, окремо визначеного законом. Однак за наявності ГК України, рамково-

⁹ Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

¹⁰ О. Джафарова, *Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики* (Диса плюс 2015) 35–6.

¹¹ О. Стукаленко, *Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі* (Центр учбової літератури 2016) 110–11.

¹² Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3392-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3392-17#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

го закону, профільних законів, існування Закону України “Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності” є недоречним з огляду те, що загальні положення про дозвільну систему, принципи, загальний порядок повинні бути регламентовані главою 2 “Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання”, а спеціальні положення визначені профільним законодавством. Саме така оптимізація дасть змогу не тільки уніфікувати дозвільну систему у сфері господарювання, а й на рівні профільних законів оптимізувати дозволи у містобудівній сфері. Хоча, враховуючи актуалізацію питання щодо відновлення роботи над створенням Містобудівного кодексу, саме кодифікований акт здатний забезпечити оптимальний підхід до дозвільних документів у містобудуванні та врахувати потребу диференційованого підходу бездозвільного та дозвільного будівництва, запровадження єдиного екологічного дозволу, який включатиме не лише дозвіл на будівництво, а й можливий дозвіл на знесення чи вирубку, дозвіл забудови в історичному ареалі та багато іншого. Крім цього, повноваження на видачу екологічного дозволу варто передбачити у функціоналі органів місцевого самоврядування (зараз за центральним органом виконавчої влади) та надавати такий дозвіл у разі дотримання структури: відповідність містобудівному, екологічному, пам’яткоохоронному законодавству, містобудівній документації, будівельним нормам і вимогам до будівель. Важливо, поряд із цим, запровадити присічний період подання заперечень на наданий дозвіл до органу місцевого самоврядування задля убезпечення від зловживань і порушень, адже такий досудовий захист дасть змогу не тільки захистити свої інтереси, а й буде дзвінком для замовника не поспішати з будівництвом, оскільки дозвіл може бути анульовано або він може спричинити судове провадження.

Нині, враховуючи загальні, галузеві, міжгалузеві законодавчі акти у сфері містобудування, недостатньо обійтися виключно дозволом на виконання будівельних робіт, тут слід враховувати суміжні сфери, як землеустрій, екологія та природні ресурси, охорона культурної спадщини, які мають свій вид дозвільних документів, окремі реєстри, свій окремий порядок, строки, за якими визначаються умови провадження будівельної діяльності в історичних ареалах, у комплексній охоронній зоні, на пам’ятках місцевого/національного значення, а в окремих випадках будівництва ще й висновок з оцінки впливу на довкілля. Такий стан речей породив значну “армію” дозвільних органів, непрозорість дозвільних процедур, неможливість вчасного реагування на невідповідність дозвільних правовідносин законодавству та зловживання учасниками дозвільних правовідносин, що призводить до втрати об’єктів культурної спадщини, знищення традиційного середовища або негативного впливу на довкілля. Влучним є приклад знесення старовинних будівель

у Центральному історичному ареалі міста Одеси – “Будинку торговельний, у якому містилась друкарня Фесенко” та “Театру Рішельє”, що мали визначне історико-архітектурне значення для України та навіть у свій час перебували на обліку як пам’ятки архітектури та містобудування місцевого значення згідно з Рішеннями Виконавчого комітету Одеської обласної ради народних депутатів № 652 від 25 грудня 1984 р. та № 580 від 27 грудня 1991 р. Однак попри розроблену облікову документацію у 2021 р. не були занесені до Державного реєстру нерухомих пам’яток України із-за широких дискреційних повноважень уповноважених органів охорони культурної спадщини там, де має бути виключно обов’язок діяти певним чином. Цей кейс показав, що вжиті уповноваженими органами охорони культурної спадщини заходи, а саме приписи негайно припинити проведення будь-яких будівельних робіт, які здійснюються у межах історичного ареалу м. Одеси без відповідних погоджень і дозволів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, не були дієвими. Використані замовником будівництва форми, способи та засоби захисту призвели до фактичної легалізації судовими інстанціями продовження ним проведення будівельних робіт, щодо законності проведення яких виник спір¹³, тим самим забезпечили замовнику будівництва час для знесення будівель, облікова документація щодо яких мала стати предметом розгляду Експертною комісією з питань обліку об’єктів культурної спадщини Міністерства культури та інформаційної політики України з метою повернення будівлям втраченого статусу культурної спадщини та внесення їх до Державного реєстру нерухомих пам’яток України, як того вимагає законодавство.

Для припинення таких ситуацій варто прибрати з пам’яткоохоронного законодавства норми, які надають лише право уповноваженим органам охорони культурної спадщини, вжити заходів до охорони та захисту об’єктів культурної спадщини, слід імперативно визначити обов’язок таких органів вживати заходи при порушенні спеціального режиму забудови територій зон охорони, буферних зон, історичних ареалів населених місць і доповнити ст. 22 Закону України “Про охорону культурної спадщини”¹⁴ нормою-забороною знесення, зміни, заміни щойно виявлених об’єктів культурної спадщини, які не занесені до Державного реєстру нерухомих пам’яток України, але відносно яких розпочата процедура, і тих об’єктів, щодо яких розпочата процедура виготовлення облікової документації на об’єкти культурної спадщини.

¹³ Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 лютого 2023 р. у справі № 420/7316/21 <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=109259201&red=1000031726a2e2896ff8a134c91717b50d4282&d=5>> (дата звернення: 17.08.2023).

¹⁴ Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

Слід в єдиному інформаційному просторі об'єднати не тільки наявні публічні реєстри, а й інтегрувати до ЄДЕССБ заходи, прийняті рішення, видані дозволи, погодження, приписи, вжиті уповноваженими органами охорони культурної спадщини, розпорядження щодо виявленого об'єкта культурної спадщини та об'єкта, щодо якого розпочата процедура виготовлення облікової документації, що стане підставою для відмови у видачі дозволу на початок будівництва на таких об'єктах або анулюванню дозволу на будівництво у разі його видачі. Зі свого боку до підстав для відмови у видачі дозволу на виконання будівельних робіт, передбачених ч. 4 ст. 37 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”, потрібно включити таку підставу, як “результати обліку об'єктів культурної спадщини передбачені Законом України ‘Про охорону культурної спадщини’ та передбачити у ч. 6 ст. 37 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” таку підставу для анулювання дозволу, як “наявність відомостей про прийняте розпорядження щодо взяття об'єкта культурної спадщини на облік”. За таких обставин не може йтися про анулювання дозволу як заходу впливу за вчинення правопорушення, що вимагає проведення перевірки та винесення припису. Така підстава анулювання дозволу є заходом захисту об'єктів, які не набули статусу пам'ятки або не були занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток. Маючи такі заходи впливу, забудова територій у зоні охорони, буферних зонах, історичних ареалах населених місць набуде правової визначеності, містобудівне законодавство буде узгоджене із пам'яткоохоронним законодавством, а індивідуально правові засоби-діяння будуть уніфіковані.

Дозвільні правовідносини у будівництві нерозривно пов'язані та залежні від дозвільних документів для набуття прав на земельні ділянки, зміну цільового призначення земельної ділянки комунальної та державної власності. З одного боку, маніпуляція вимогами до документації із землеустрою призвела до відмов у реєстрації земельних ділянок, погодженні, затвердженні документації із землеустрою, до затримок у видачі дозвільних документів для набуття прав на земельні ділянки¹⁵, а з другого – зміна цільового призначення за ініціативою землекористувачів призводить до провадження на такій земельній ділянці іншої діяльності всупереч її функціональному призначенню. І тут доцільно навести приклад судової справи за позовом Одеської обласної прокуратури в інтересах держави в особі Одеської міської ради про визнання недійсною та скасування державної реєстрації земельної ділянки та скасування реєстрації речових прав на земельну ділянку, яку прокуратура прогнала у всіх трьох інстанціях. Суть спору полягала у тому, що орендаром земельної ділянки було змінено цільове призначення земельної ділянки комунальної власності, чим порушено право територіальної громади

¹⁵ Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки (н 2).

м. Одеси самостійно вирішувати питання цільового призначення власної земельної ділянки та створено передумови для її забудови. Верховний Суд погодився з висновками апеляційної інстанції про те, що цільове призначення земельної ділянки, яка перебуває в оренді, не змінювалося, а змінився лише вид використання земельної ділянки в межах відповідної категорії земель, що не потребувало розроблення та затвердження відповідної проєктної (землевпорядної) документації¹⁶. З огляду на зміст зазначеного рішення при виготовленні технічної документації було змінено лише вид цільового використання (призначення): із земель фізичної культури та спорту (код 1.12.7 згідно з Українським класифікатором форм власності на землю) на – для будівництва та обслуговування будівель ринкової інфраструктури. Однак, враховуючи містобудівні умови та обмеження, проєкт забудови та саму забудову готелю з центром обслуговування туристів та спортивним клубом, пунктом надання першої медичної допомоги і реабілітаційним центром, яка відбулася на спірній земельній ділянці, змінилося й функціональне призначення – для експлуатації та обслуговування будинку адміністративно-побутового призначення та тенісних кортів, оскільки тенісні корти були повністю забудовані апартаментами. Цей приклад показав дві проблеми: по-перше, *без дозволу територіальної громади* землекористувач може за власною ініціативою прийняти рішення про зміну виду цільового призначення; по-друге, зміна цільового призначення може призвести до провадження на такій земельній ділянці іншої діяльності, що призводить до зміни функціонального призначення території, передбаченого містобудівною документацією, попри те, що категорія землі не змінена. При такій ситуації небезпечним виглядає новий порядок зміни цільового призначення земельної ділянки, передбачений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель»¹⁷, адже *убезпечення від порушення співвідношення цільового використання та функціонального призначення земельної ділянки тепер перебуває у площині якісних комплексних планів просторового розвитку території територіальної громади або генерального плану*. Слід врахувати, що у наведеній справі зміна цільового використання земельної ділянки в Центральному історичному ареалі міста Одеси, у водоохоронній зоні відбулася при Генеральному плані, історико-архітектурно-опорному плані, плані зонування, зі зміною функціонального призначення такої земельної ділянки, що дало змогу замовникові отримати дозвіл

¹⁶ Постанова Верховного суду у складі колегії судів Касаційного господарського суду від 14 червня 2022 р. № 916/1501/21 <<http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=104921667&red=100003f81b76e846607e6842bf3c1262e8c2f2&d=5>> (дата звернення: 17.08.2023).

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель: Закон України від 17 червня 2020 р. № 711-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text>> (дата звернення: 17.08.2023).

на будівництво житла, розпочати таке будівництво, попри кримінальні, адміністративні, господарські провадження, здійснювати продаж житла, а громаду залишити без спортивної інфраструктури. Отже, практика показала, що спрощення дозвільних процедур у питанні зміни цільового використання земельних ділянок, що перебувають у комунальній або державній власності, негативно впливає на містобудівну політику міст і потребує посилення кримінальної відповідальності у разі зміни цільового призначення земельної ділянки без дотримання правил співвідношення між новим видом цільового призначення земельної ділянки та видом функціонального призначення території. Такі кейси вказують на необхідність вести мову про превентивний контроль у формі комплексної процедури отримання дозволу на будівництво через ЄДЕССБ на об'єкти за середнім і значним класом наслідків, під час якого перевірятимуться всі вимоги планування забудови, земельного, пам'яткоохоронного, екологічного законодавства та будівельних норм, стандартів і правил. Тому з розвитком права цифрової економіки, модернізацією господарського законодавства є потреба відформатувати наукові дослідження дозвільних правовідносин, а при розробленні нового Містобудівного кодексу врахувати потребу в оптимізації дозвільних документів та уніфікувати процедури зосередивши всі публічні реєстри на єдиній платформі.

Висновки. Дослідження дозвільних правовідносин у сфері містобудування в умовах цифровізації та лібералізації економіки дало змогу дійти висновків, що дозвільні правовідносини опосередковані взаємодією суб'єктів через єдину, електронну платформу, що відбувається за допомогою цифрових ресурсів, закріплюється в електронних документах, є гарантією непорушності процедур видачі, анулювання (скасування, зупинення та продовження строку дії) дозвільних документів із боку дозвільних органів, набуваючи додаткових характеристик, що проявляються у цифрових компетенціях, додаткових цифрових правах. Однак цифровізація дозвільної системи потребує її оптимізації через модернізацію ГК України глави 2 "Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування, у сфері господарювання" стосовно загальних положень про дозвільну систему та розроблення кодифікованого акта у сфері містобудування, здатного забезпечити оптимізацію дозвільних документів у містобудуванні й уніфікувати індивідуально-правові засоби діяння, які зараз перебувають у різних законодавчих актах.

Запровадження інтегрованого екологічного дозволу (на будівництво, житло, пам'ятки, простір, природу та довкілля) дасть змогу зосередити в собі всі ті дозволи, які нині є мало дієвими з огляду на розгалуженість органів та їхні дискреційні повноваження. Для захисту будинків, стосовно яких розпочата процедура виготовлення облікової документації на об'єкти культурної спадщини або занесення до Державного реєстру

нерухомих пам'яток України, слід запровадити норму – заборону знесення, зміни, заміни таких об'єктів та поряд зі спрощенням дозвільних процедур слід вести мову про превентивний контроль у формі комплексної процедури отримання дозволу на будівництво через ЄДЕССБ.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Apanasenko K, *Dozvilni pravovidnosyny u sferi hospodariuvannia: problemy teorii i praktyky* (Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen imeni V K, Mamutova Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
2. Dzhafarova O, *Dozvilna diialnist orhaniv publichnoi administratsii v Ukraini: pytannia teorii ta praktyky* (Dysa plius 2015) (in Ukrainian).
3. Stukalenko O, *Administratyvno-pravove zabezpechennia budivelnoi haluzi* (Tsentr uchbovoi literatury 2016) (in Ukrainian).
4. Vikhrov O, *Orhanizatsiino-hospodarski pravovidnosyny* (Slovo 2008) (in Ukrainian).

Thesis abstracts

5. Siverin V, 'Administratyvno-pravovi zasady nadannia dozvilnykh posluh sub'iektamy publichnoi administratsii' (dys kand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).

Olga Kvasnitska

PERMISSIBLE LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CITY PLANNING UNDER THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION AND ECONOMIC LIBERALIZATION

ABSTRACT. The article is devoted to the direction of improving the legal regulation of permit relations in the field of urban planning, taking into account the impact of information and communication/digital technologies on the permit system, law enforcement practice, and scientific research on the essence of permit relations.

The goal of this article is to reformat the scientific developments of the essence of permitting legal relations and proposals to optimize the legislative rules of licensing procedures by continuing to modernize economic legislation, harmonize urban planning and monument protection legislation, and develop the Ukrainian Urban Planning Code.

The analysis of the essence of permission relations made it possible not only to confirm their organizational component, which is manifested in the management process of economic activity, but also to supplement it with additional characteristics demonstrated in digital competencies, additional digital rights and the specificity of the electronic form of interaction between the subjects of permission relations, which occurs due to digital resources and is recorded in electronic documents. It is argued that permissive relations are not regulated by the Law of Ukraine "On Administrative Services", instead, they arise, change and terminate in the process of organizing economic activity, depend on the will of the business entity and do not terminate in the event of obtaining a permissive document, as they continue to exist at the expense of individual

Ольга Квасніцька

legal means-actions until the economic entity completes a certain action, commercial operation or planned activity.

The study of permitting legal relations in the field of urban planning in the context of digitization and economic liberalization leads to the conclusion that an integrated environmental permit (for construction, monuments, space, nature, and the environment) will allow to concentrate all those permits that are currently ineffective due to the branching of bodies and their discretionary powers. Furthermore, along with the simplification of permitting procedures, there should be talk of preventive control in the form of a complex procedure for obtaining a construction permit through the EDESSB.

The author is determined by the need to format scientific studies of the essence of permission legal relations and organize the terminological arsenal in legislative acts, since the influence of information and communication/digital technologies on the permission system lends additional characteristics to licensing relations, which occur in digital competence, additional digital rights and the specificity of the electronic form of interaction of sub objects of permissive relations. It is argued that permit legal relations are mediated by the interaction of subjects through a single, electronic platform, which takes place at the expense of digital resources, is fixed in electronic documents, and is a guarantee of the inviolability of the procedures for issuing, canceling (cancellation, suspension and extension of validity) of permit documents by permit authorities.

KEYWORDS: permit legal relations; permit documents; means of state regulation; urban planning; construction; digital resources; public registers; a single state electronic system in the field of construction.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

DOI: 10.33498/Юш-2023-08-137



Олександр Петров

аспірант кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5421-4299>
aapuwu1@gmail.com

УДК 346.7

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ПИТАНЬ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ПОВІТРЯНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

АНОТАЦІЯ. Наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу (ЄС) сприятиме євроінтеграції та повоєнній відбудові України. Одним із напрямів цієї діяльності є наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері ліцензування надання послуг повітряних перевезень. Незважаючи на важливість цієї теми, нині відсутні детальні ґрунтовні дослідження певних окремих аспектів відповідності законодавства України законодавству ЄС у межах зазначених господарських відносин.

Метою статті є порівняльний аналіз законодавства України та законодавства ЄС з питань господарсько-правового регулювання ліцензування повітряних перевезень, та окреслення вимог, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії на надання послуг повітряних перевезень, а також визначення шляхів наближення законодавства України до законодавства ЄС із застосуванням здобутків науки господарського права.

У статті наголошується, що законодавство України не відповідає законодавству ЄС щодо господарсько-правового регулювання визначення конкретних видів господарської діяльності у сфері надання послуг повітряних перевезень, які підлягають ліцензуванню, та вимог, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії на надання послуг повітряних перевезень. Запропоновано напрями наближення законодавства України до законодавства ЄС через внесення змін і доповнень до законодавства України.

Зроблено висновок про те, що більшість положень законодавства України із зазначених господарських відносин не відповідають положенням законодавства ЄС. Для наближення законодавства України до законодавства ЄС необхідно внести зміни та доповнення у певні нормативно-правові акти національного законодавства.

Ключові слова: господарська діяльність; господарське право; господарське законодавство; господарські відносини; законодавство ЄС; повітряний транспорт; перевезення; ліцензування.

© Олександр Петров, 2023

Для повоєнного відновлення економіки України важливим є здійснення євроінтеграційних процесів, зокрема наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Одним із напрямів такого наближення є регулювання господарських відносин з ліцензування повітряних перевезень. Господарсько-правове регулювання дає змогу виділити види господарської діяльності з надання послуг повітряного перевезення, що підлягають ліцензуванню, а також вимоги, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії. Зазначена проблема наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері господарсько-правового регулювання господарських відносин із ліцензування послуг повітряних перевезень, зокрема визначення конкретних видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, та вимог, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії, має велике практичне значення, оскільки її вирішення сприятиме виконанню Україною своїх зобов'язань у межах євроінтеграції та підвищить ефективність господарсько-правового регулювання на рівні національного законодавства відносин ліцензування.

Проблеми господарських відносин із ліцензування господарської діяльності досліджували О. Сірозайцев, Е. Бекірова, А. Шпомер та Є. Авер'янова. Окремі питання ліцензування, а саме щодо визначення дозвільних транспортних процедур, досліджувала О. Клепікова. Проблематика наближення законодавства України до законодавства ЄС щодо господарсько-правового регулювання ліцензування послуг повітряних перевезень також представлена у працях учених-економістів та інших відомих науковців. Зокрема, дослідженням цієї проблематики займалися – О. Овсак, І. Садловська, К. Михайличенко та ін. Автори зверталися до загальних питань регулювання ліцензування послуг повітряних перевезень у законодавстві ЄС. Нині відсутні детальні ґрунтовні дослідження з питань порівняння законодавства України та законодавства ЄС щодо видів господарської діяльності з надання послуг повітряного перевезення, що підлягають ліцензуванню, і вимог, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії, та визначення конкретних шляхів наближення законодавства України до законодавства ЄС.

Мета дослідження полягає у здійсненні детального порівняльного вивчення законодавства України та законодавства ЄС щодо господарсько-правового регулювання визначення конкретних видів господарської діяльності у сфері надання послуг повітряних перевезень, які підлягають ліцензуванню, та вимог, виконання яких є необхідним для здобуття ліцензії на надання послуг повітряних перевезень. За результатами дослідження будуть сформульовані положення, які конкретизуватимуть напрями, за якими має відбуватися наближення законодавства України до законодавства ЄС з метою повоєнного відновлення України.

Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 12 та ч. 1 ст. 14 Господарського кодексу України (далі – ГК України)¹ ліцензування – це основний засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Цей засіб спрямований на забезпечення єдиної державної політики у зазначеній сфері та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів транспортних послуг.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про ліцензування видів господарської діяльності” (далі – Закон № 222-VII)² ліцензування – це засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, спрямований на забезпечення безпеки та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, прав та законних інтересів, життя і здоров'я людини, екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища. У статті 7 наведено перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, серед яких такі види транспортної діяльності: перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів.

На основі теоретичних досліджень питань ліцензування А. Шпомер зробила висновок про те, що ліцензування господарської діяльності є самостійним, важливим засобом державного регулювання³. Вона визначає інститут ліцензування господарської діяльності, який за предметною ознакою є інститутом господарського права⁴.

Слушною є думка Є. Авер'янової про те, що вдосконалення потребують нормативно-правові акти, які регулюють відносини щодо ліцензування окремих видів господарської діяльності⁵. Дослідниця наголошує на тому, що цей засіб державного регулювання господарської діяльності, виражений у комплексі дій уповноважених органів державної влади щодо офіційного визнання відповідності суб'єкта господарювання умовам та характеристикам, є необхідним для здійснення певного виду господарської діяльності та подальшого контролю за дотриманням ліцензійних умов⁶.

Іншу доктринальну позицію запропонувала О. Клепікова. Вона розглядає ліцензійні процедури у сфері галузі транспорту як дозвільні транспортні процедури⁷. На її думку, такі процедури є засобами державного регулювання, що передбачають виконання суб'єктами транспортної діяльності обов'язків з отримання дозвільних документів, дотриман-

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 29.03.2023).

² Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>> (дата звернення: 28.03.2023).

³ Алла Шпомер, ‘Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект)’ (дис канд юрид наук, 2006) 232.

⁴ Там само.

⁵ Євгенія Авер'янова, ‘Правове регулювання ліцензування господарської діяльності’ (автореф дис канд юрид наук, 2019) 4.

⁶ Там само.

⁷ О Клепікова, *Правова організація транспортної системи України* (Ліра-К 2019) 261.

ня визначеного законодавством порядку одержання таких документів і дотримання законодавства, що регулює особливості провадження окремих видів транспортної діяльності, для здійснення яких одержано дозвільні документи⁸.

Ознаками дозвільних транспортних процедур є нормативність, імперативний характер, галузева спрямованість, суб'єктний склад, процедурність, документарний результат⁹. Документарний результат дозвільних транспортних процедур означає видачу суб'єкту господарювання дозвільного документа в порядку, передбаченому законодавством, та можливий за позитивного результату дозвільних процедур¹⁰.

Практична доцільність і законодавче врегулювання дозвільних транспортних процедур обґрунтовується такими основними положеннями: вони впливають на реалізацію прав і законних інтересів суб'єктів транспортної діяльності; спрямовані на розвиток добросовісної конкуренції у транспортній системі; забезпечують нормативність процедури видачі дозвільних транспортних документів; передбачають відповідальність за порушення вимог законодавства щодо видачі дозвільних транспортних документів¹¹.

Однією з основних категорій дозвільних транспортних процедур є ліцензійні процедури¹². Важливе нормативне значення задля реалізації стратегічного європейського економічного курсу мають положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством за атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)¹³. Згідно з ч. 1 ст. 137 підрозділу 7 частини V глави 6 розділ IV Угоди про асоціацію, з метою забезпечення скоординованого розвитку та прогресивної лібералізації перевезень між Сторонами відповідно до їхніх взаємних комерційних потреб, умови взаємного доступу на ринок повинні розглядатися відповідно до Угоди між Україною та Європейським Союзом про спільний авіаційний простір (далі – Угода про САП)¹⁴. Її мета – створити спільний авіаційний простір, який ґрунтується на таких ідентичних правилах: безпеки польотів, авіаційної безпеки, організації повітряного руху, захисту навколишнього природного середовища, захисту прав споживачів, систем комп'ютерного бро-

⁸ Клепикова (н 7).

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством за атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27 червня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 19.03.2023).

¹⁴ Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір від 12 жовтня 2021 р. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

нювання, соціальних аспектів¹⁵. Очікується, що Угода про САП посилить конкуренцію на ринку повітряних перевезень, зможе позитивно вплинути на зниження цін на квитки та підвищення якості обслуговування пасажирів¹⁶.

З метою виконання Угоди про САП Розпорядженням Кабінету Міністрів України “Про затвердження плану заходів з виконання Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір”¹⁷ було затверджено відповідний план заходів (далі – План заходів), спрямований на виконання таких завдань: пріоритизація актів законодавства ЄС, що підлягають інформуванню законодавства України протягом першого перехідного періоду; виконання умов, що застосовуються протягом першого перехідного періоду.

Згідно з ч. 2 ст. 5 розділу II, Додатку I та п. 2 розділу 2 Додатку III Угоди про САП для виконання вимог першого перехідного періоду вимагається виконання певних вимог, зокрема – застосування правил ліцензування авіаперевізників, переважно еквівалентних тим, що зазначені в главі II Регламенту (ЄС) № 1008/2008 Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 2008 р. про спільні правила здійснення авіаперевезень в Європейському Союзі (далі – Регламент № 1008/2008)¹⁸.

Зазначимо, що ліцензування повітряних перевезень регулюється різними нормативними актами. До таких актів можна віднести: ГК України, Повітряний кодекс України (далі – ПК України)¹⁹, Закон України “Про ліцензування видів господарської діяльності”, Закон № 222-VII, Постанову Кабінету Міністрів України “Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом” (далі – Постанова № 134)²⁰, Постанову Кабінету Міністрів України “Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що

¹⁵ ‘Євроінтеграція’ (Державна авіаційна служба України) <<https://avia.gov.ua/pro-nas/mizhnarodna-diyalnist/evrointegratsiya>> (дата звернення: 31.03.2023).

¹⁶ Там само.

¹⁷ Про затвердження плану заходів з виконання Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2022 р. № 593-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.03.2023).

¹⁸ Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1008>> (accessed: 19.03.2023).

¹⁹ Повітряний кодекс України: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text>> (дата звернення: 28.03.2023).

²⁰ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 134 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/134-2017-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.03.2023).

втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України” (далі – Постанова № 609)²¹.

Задля порівняння регулювання, передбаченого Регламентом № 1008/2008 та законодавством України, потрібно визначити види господарської транспортної діяльності, що підлягають ліцензуванню. Так, згідно з абз. 3 п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону № 222-VII ліцензуванню не підлягають види господарської діяльності, які не зазначені у ст. 7 цього Закону.

Зазначимо, що згідно з п. 24 ч. 1 ст. 7 цього Закону підлягають ліцензуванню перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом. Це положення потребує уточнення з огляду на підпункти 1 та 2 п. 5 Постанови № 134, якими визначено такі два види господарської діяльності, за якими можливе повне чи часткове провадження господарської діяльності: перевезення пасажирів повітряним транспортом та перевезення небезпечних вантажів, небезпечних відходів повітряним транспортом. У пункті 22 Постанови № 609 передбачено, що за цими видами господарської діяльності ліцензію надає Державна авіаційна служба України. Згідно з ч. 1 ст. 3 Регламенту № 1008/2008 дозволяється перевезення пасажирів, пошти та/або багажу лише за наявності ліцензії.

Таким чином, за законодавством України підлягає ліцензуванню господарська діяльність із перевезення пасажирів, лише небезпечних вантажів та лише небезпечних відходів. Отже, для повітряного перевезення звичайного вантажу чи відходів отримання ліцензії не вимагається. Водночас Регламент № 1008/2008 встановлює необхідність ліцензії для повітряних перевезень пасажирів, вантажів та/або пошти.

У зв'язку з наведеним можна зробити висновок: за Регламентом № 1008/2008 ліцензуванню підлягає значно ширший перелік господарських відносин, аніж за законодавством України. Можна стверджувати про невідповідність законодавства України Регламенту № 1008/2008 щодо переліку видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Наступне питання стосується ліцензійних вимог, які передбачені законодавством України та Регламентом № 1008/2008. Згідно з ч. 1 ст. 93 ПК України для отримання ліцензії авіаперевізник повинен мати у своєму розпорядженні хоча б одне повітряне судно у власності або за лізингом (крім лізингу з екіпажем). Відповідно до ч. 4 ст. 93 ПК України авіаперевізник може отримати ліцензію, якщо юридичні особи України та/або фізичні особи – резиденти володіють більш ніж 50 % статутного капіталу (пакета акцій) авіаперевізника.

²¹ Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2015 р. № 609 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.03.2023).

Окремо слід наголосити на тому, що пп. 1 п. 7 Постанови № 134 встановлено, що суб'єкт господарювання для отримання ліцензії має надати інформацію про номер та дату видачі чинного сертифіката експлуатанта. У підпункті 3 п. 7 Постанови № 134 наголошено на необхідності подання документів, що підтверджують відсутність контролю за здобувачем ліцензії з боку осіб, що здійснюють збройну агресію проти України та/або дії яких створюють умови для виникнення воєнного конфлікту та застосування воєнної сили проти України. Щодо підпункту 2 п. 7 цієї Постанови, то цей підпункт збігається з нормою, передбаченою у ч. 4 ст. 93 ПК України.

Натомість у ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008 встановлені такі вимоги до здобувача ліцензії: 1) його основне місце діяльності розташоване у державі – члені ЄС, державний орган якого надає ліцензію; 2) він має дійсний сертифікат експлуатанта, виданий державним органом саме тієї держави – члена ЄС, чий орган ліцензування відповідатиме за надання, відмову, скасування або призупинення дії ліцензії авіаперевізника, який здобуває ліцензію; 3) він має у своєму розпорядженні одне або більше повітряних суден на праві власності або договір сухої оренди; 4) основною діяльністю здобувача ліцензії буде лише надання послуг повітряних перевезень або надання зазначених послуг у поєднанні з будь-якою іншою комерційною експлуатацією повітряних суден, або ремонтом і технічним обслуговуванням повітряних суден; 5) структура компанії має дозволяти органу ліцензування виконувати положення глави II Регламенту № 1008/2008; 6) структура його компанії дає змогу компетентному органу ліцензування виконувати положення цієї глави; 7) держави – члени ЄС та/або громадяни держав – членів ЄС мають володіти більш ніж 50 % підприємства та фактично контролювати його, прямо чи опосередковано через одне чи більше проміжних підприємств, за винятком випадків, передбачених угодою з третьою країною, стороною якої є ЄС; 8) здобувач ліцензії відповідає фінансовим умовам, зазначеним у ст. 5 Регламенту 1008/2008; 9) здобувач ліцензії відповідає вимогам страхування, які передбачені ст. 11 Регламенту № 1008/2008 та Регламенту (ЄС) № 785/2004 Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 р. про вимоги до авіаперевізників та експлуатантів повітряних суден щодо страхування (далі – Регламент ЄС № 785/2004)²²; 10) здобувач ліцензії відповідає положенням про добру репутацію, як зазначено у ст. 7 Регламенту № 1008/2008. На нашу думку, наведений перелік вимог значно ширше і змістовніше за той, що передбачений ПК України.

²² Regulation (EC) No 785/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on insurance requirements for air carriers and aircraft operators <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0785>> (accessed: 19.03.2023).

Отже, констатуємо той факт, що вимоги, передбачені законодавством України, повністю не відповідають вимогам, які передбачені Регламентом № 1008/2008. Частково можна стверджувати про однаковий характер вимог лише з огляду на аналіз ч. 4 ст. 93 ПК України і пп. 2 п. 7 Постанови № 134 за своєю суттю відповідають п. “f” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, де йдеться про частку володіння у здобувачі ліцензії, та пп. 1 п. 7 Постанови № 134 за своєю суттю відповідає п. “b” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, оскільки в них ідеться про обов’язкову наявність сертифіката експлуатанта. Вважаємо, що наведені норми змістовно не узгоджуються. Водночас ч. 1 ст. 93 ПК України не суперечить вимозі, яка передбачена пп. “c” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008.

З огляду на аналіз національного законодавства та положень Регламенту № 1008/2008 виникає чимало інших питань, що потребують уваги. Слід наголосити на тому, що Регламентом № 1008/2008 передбачено дев’ять вимог для здобувача ліцензії.

Правові норми, що регулюють вимоги, передбачені підпунктами “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, є описовими та безпосередньо визначають правило поведінки. Вони не містять розширеного тлумачення в інших статтях Регламенту № 1008/2008.

Однак правові норми, які регулюють вимогу, передбачену підпунктами “g” та “i” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, мають відсильну диспозицію, адже наводять посилання на інші статті Регламенту № 1008/2008, на ст. 5 і ст. 7 зокрема. Зі свого боку диспозиція правової норми, яка регулює вимогу, передбачену пп. “h” ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, є змішаною, оскільки поєднує способи викладення правила поведінки, які одночасно характерні для відсильної та бланкетної диспозиції²³. Вона відсилає до ст. 11 зазначеного Регламенту та до Регламенту ЄС № 785/2004.

У статті 5 більш детально розкривається зміст фінансових умов, яким має відповідати здобувач ліцензії. У статті 7 більш детально визначаються ознаки “доброї репутації”. У статті 11 встановлюється вимога, що авіаперевізник має застрахувати відповідальність за шкоду, заподіяну пошті.

Регламент ЄС № 785/2004 урегулює питання страхування відповідальності авіаперевізників та експлуатантів повітряних суден. Господарсько-правове регулювання господарських відносин з питань ліцензування, передбачене законодавством України, не містить норм, аналогічних тим, які містяться у статтях 5 та 7 Регламенту 1008/2008. Однак ч. 3 ст. 18 відповідає положенням ст. 11 Регламенту № 1008/2008. На нашу думку, вимоги Регламенту ЄС № 785/2004 мають бути інкорпоровані в законодавство України згідно з ч. 2 ст. 5 розділу II, Додатку I та п. 2 розділу 2 Додатку III Угоди про САП.

²³ Про відсильну та бланкетну диспозиції див.: М Козюбра (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 132.

Для наближення законодавства України до законодавства ЄС вважаємо за необхідне внесення відповідних змін до нормативно-правових актів України. Зокрема, це стосується внесення змін до ПК України, Закону № 222-VII, Постанови № 134 та Постанови № 609. Так, ч. 1 ст. 93 ПК України має бути доповнено положенням про те, що ліцензуванню підлягає перевезення пошти повітряним транспортом. З огляду на це ч. 1 ст. 7 Закону № 222-VII має бути доповнена пунктом, який би визначав, що ліцензуванню підлягає перевезення вантажу та пошти повітряним транспортом. У Постанові № 134 п. 1 необхідно буде привести у відповідність до змін, що будуть здійснені в ПК України та Законі № 222-VII. Водночас треба буде внести зміни до пп. 1 п. 5 Постанови № 134 та доповнити її перевезенням вантажів і пошти, додатково до перевезень пасажирів, про які вже йдеться у цьому підпункті. Також необхідно внести зміни в п. 22 Постанови № 609 та додати положення про перевезення вантажу та пошти.

Щодо вимог, дотримання яких є обов'язковим задля одержання ліцензії на здійснення повітряних перевезень, то в цьому випадку зміни необхідно внести до ПК України та Постанови № 134. Пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 93 ПК України, зокрема передбачити такі вимоги, які відповідають положенням, передбаченим у пунктах ч. 1 ст. 4 Регламенту № 1008/2008. Саме таким чином можна досягти відповідності норм ПК України положенням Регламенту.

Внесення змін потребує Постанова № 134. У пункті 9 необхідно буде змінити абз. 1 та усі підпункти. В абзаці 1 слід передбачити, що здобувачі ліцензії та ліцензіати мають відповідати вимогам, визначеним цим пунктом. У підпунктах варто передбачити вимоги, які відповідатимуть вимогам, які наведені у ч. 41 ст. 4 Регламенту № 1008/2008, таким чином вони будуть ідентичними з пунктами зміненої ч. 1 ст. 93 ПК України.

Також п. 7 Постанови № 134 потрібно доопрацювати з огляду на необхідність змін підпунктів таким чином, щоб у змінених підпунктах передбачалась вимога надання інформації та документів, які б підтверджували виконання вимог, встановлених у дев'яти підпунктах зміненого п. 9 Постанови № 134. Тобто таких підпунктів у п. 7 має бути теж дев'ять.

ПК України також потребує приведення у відповідність до Регламенту, його необхідно буде доповнити статтями, які встановлять регулювання, аналогічне тому, що передбачене статтями 5 та 7 Регламенту № 1008/2008.

Висновки. Вважаємо, що передбачений законодавством України характер вимог для здобувача ліцензії на здійснення повітряних перевезень і регулювання видів діяльності у сфері повітряних перевезень, не відповідають главі II Регламенту № 1008/2008. З огляду на суперечливий характер норм цих нормативно-правових актів, слід зазначити, що проблематика вдосконалення законодавства України з питань ліцензування

потребує подальшого теоретичного осмислення та дослідження. Задля вдосконалення законодавства України з цього питання та наближення його до законодавства ЄС необхідно внести зміни та доповнити новими нормами ПК України, Закон № 222-VII, Постанову № 134 та Постанову № 609. Зміни, зумовлені розширенням переліку видів, підлягатимуть видам господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Також ПК України та Постанова № 134 мають бути доповнені положеннями, які змістовно збігатимуться з вимогами, ст. 4 Регламенту № 1008/2008. Слід врахувати, що ПК України та Постанова № 134 мають бути доповнені нормами, які відповідатимуть статтями 5 та 7 Регламенту № 1008/2008.

Вважаємо, що без імплементації Регламенту № 785/2004, Угоди про САП встановити вимоги для здобувача здобуття ліцензії, які б відповідали Регламенту № 1008/2008, буде неможливо. Порушені у статті питання можуть бути предметом подальших досліджень проблематики авіаційної діяльності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Klepikova O, *Pravova orhanizatsiia transportnoi systemy Ukrainy* (Lira-K 2019) (in Ukrainian).

Edited books

2. Koziubra M (ed), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* (Vaite 2015) (in Ukrainian).

Theses

3. Yevheniia A, 'Pravove rehuliuвання litsenzuvannya hospodarskoi diialnosti' (avtoref dys kand yur nauk, 2019) (in Ukrainian).
4. Shpomer A, 'Litsenzuvannya hospodarskoi diialnosti (hospodarsko-pravovyi aspekt)' (dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).

Websites

5. 'Yevrointehratsiia' (*Derzhavna aviatsiina sluzhba Ukrainy*) <<https://avia.gov.ua/pro-nas/mizhnarodna-diyalnist/yevrointegratsiya>> (accessed: 31.03.2023) (in Ukrainian).

Oleksandr Petrov

PROBLEMATIC ASPECTS OF APPROXIMATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO EUROPEAN UNION LEGISLATION ON AIR TRANSPORT LICENSING

ABSTRACT. The approximation of Ukrainian legislation to EU legislation will contribute to eurointegration and the post-war reconstruction of Ukraine. One of the directions of this activity is the approximation of the legislation of Ukraine to the legislation of the EU

in the field of licensing of air transport services. Despite the importance of this topic, there are currently no detailed thorough studies of certain individual aspects of the compliance of Ukrainian legislation with EU legislation within the limits of these economic relations.

The purpose of the article is a comparative analysis of the legislation of Ukraine and EU legislation on the economic law regulation of air transport licensing, and outlining of the requirements, the fulfillment of which is necessary for obtaining a license for the provision of air transport services, as well as discovering the ways of approximation of Ukrainian legislation to EU legislation with the application of achievements of the science of economic law.

The article emphasizes that the legislation of Ukraine does not comply with the legislation of the EU regarding the economic law regulation of the definition of specific types of economic activities in the field of air transport services that are subject to licensing, and the requirements that must be fulfilled in order to obtain a license to provide air transport services. Ways for the approximation of the legislation of Ukraine to the legislation of the EU by introducing changes and additions to the legislation of Ukraine are proposed.

It was concluded that most of the provisions of the legislation of Ukraine on the aforementioned economic relations do not correspond to the provisions of the EU legislation. In order to approximate the legislation of Ukraine to the legislation of the EU, it is necessary to make changes in legal acts of the national legislation.

KEYWORDS: economic activity; economic law; economic legislation; economic relations; EU legislation; air transport; transportation; licensing.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

СТВОРЕННЯ ТА РЕЄСТРАЦІЯ КРЕДИТОРА ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ВИКЛЮЧАЮТЬ МОЖЛИВІСТЬ ВИЗНАННЯ ЙОГО ГРОШОВИХ ВИМОГ ДО БОРЖНИКА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ЗА ПРАВИЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА*

<...>

Позиція Верховного Суду та висновки щодо застосування норм права
Щодо грошових вимог кредитора, який створений та зареєстрований
відповідно до законодавства російської федерації

8.1. Одним із предметів розгляду у цій справі згідно з оскаржуваними судовими рішеннями стали грошові вимоги одного зі кредиторів Боржника – ТОВ, який є юридичною особою з місцем реєстрації у місті Москва, російська федерація, якого створеною та зареєстровано відповідно до законодавства цієї держави.

8.2. Між тим Суд не погоджується із висновками судів як в оскаржуваній постанові апеляційного суду, так і в залишеній без змін у відповідній частині ухвалі суду першої інстанції про залишення без розгляду заяви ТОВ про визнання грошових вимог до Боржника, оскільки цього висновку суди дійшли з порушенням норм процесуального права, з неправильним застосуванням та без застосування положень матеріального права, з огляду на таке.

8.3. Так, суди встановили порядок з обставинами, що стали підставою для залишення без розгляду заяви ТОВ з грошовими вимогами до Боржника згідно з положеннями частини четвертої 4 статті 202 та пункту 4 частини першої статті 226 ГПК України (неодноразове нез'явлення представника ТОВ в судові засідання з розгляду його заяви з грошовими вимогами до Боржника попри належне повідомлення представника ТОВ про дату та місце проведення відповідних судових засідань, пункт 4.14), також обставини реєстрації ТОВ в місті Москва, російська федерація (код 50877746028662) (пункт 4.6).

Між тим суди не врахували процесуальні наслідки цих обставин, оскільки хоча і послались на положення чинного законодавства щодо мораторію (заборони) – обмежень у цивільному обороті щодо певних учасників такого обороту, обумовлених збройною агресією російської

www.pravoua.com.ua

* Витяг із Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 травня 2023 р. у справі № 925/1248/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111709194>> (дата звернення: 25.08.2023).

федерації та введеного у зв'язку з цим в Україні воєнного стану, однак, неправильно застосували ці положення чинного законодавства.

8.4. В умовах збройної агресії російської федерації та введеного у зв'язку з цим воєнного стану на підставі Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні” від 24.02.2022 № 64/2022 (з наступними змінами, що були чинними на дату ухвалення місцевим судом відповідного рішення 07.07.2022 – від 14.03.2022 №133/2022, від 18.04.2022 № 259/2022 та від 17.05.2022 №341/2022), затвердженого Законом України “Про затвердження Указу Президента України ‘Про введення воєнного стану в Україні’” від 24.02.2022 № 2102-IX, запровадження певних обмежень у цивільному обороті, особливо щодо певних учасників такого обороту, є в цілому допустимим.

Зокрема, згідно з підпунктом 1 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України “Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації” від 03.03.2022 № 187 (далі – Постанова КМУ № 187) для забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації до прийняття та набрання чинності Законом України щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, установленний мораторій (заборону) на виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є Російська Федерація або такі особи (далі – особи, пов'язані з державою-агресором) – юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства Російської Федерації.

Отже дія мораторію передбачає заборону на вчинення конкретно визначеного переліку дій між учасниками правовідносин, встановлює певний правовий режим для цих правовідносин і впливає на перебіг грошових та інших зобов'язань. З моменту запровадження вказаного мораторію суб'єктивне право осіб – кредиторів (стягувачів), перелік яких наведений в Постанові № 187, зазнає обмежень у можливості реалізувати ними право вимоги до зобов'язаної сторони, у тому числі шляхом звернення за судовим захистом. Також мораторій хоча і не припиняє суб'єктивне право, однак на строк дії мораторію таке право не може реалізуватися шляхом виконання.

8.5. При цьому Суд враховує, що мета звернення кредитора з грошовими вимогами до боржника у справі про банкрутство, а також встановлені законодавцем імперативно в КУзПБ правила погашення цих вимог, які хоча і відмінні для кожної із процедур банкрутства, але однаково обов'язкові для її учасників, зокрема кредитора (кредиторів) та боржника, вказують на існування в такому способі захисту та відновленні порушеного права, як звернення з грошовими вимогами креди-

тора (кредиторів) у процедурах банкрутства з метою їх задоволення, державного примусу, спрямованого на захист та відновлення порушеного права кредитора.

У цьому висновку Суд звертається до правової позиції Верховного Суду, викладеної в постанові від 31.01.2023 у справі справа № 922/5226/21 (пункт 8.11) та до подібного за змістом висновку Верховного Суду, сформульованого в постанові від 13.12.2022 у справі № 910/1959/22.

8.6. А тому наведений в підпункті 1 пункту 1 Постанови КМУ № 187 мораторій (заборона) на виконання грошових та інших зобов'язань, кредитором (стягувачем) за якими є юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства Російської Федерації (пункт 8.4) у співвідношенні з положеннями КУЗПБ щодо правил та наслідків звернення та визнання грошових вимог кредитора до боржника у справі про банкрутство (пункт 8.5) виключає можливість визнання за правилами цього Кодексу грошових вимог тих кредиторів, які є особами, визначеними у Постанові КМУ № 187, зокрема, юридичними особами, яких створеною та зареєстрованою відповідно до законодавства російської федерації, яким є ТОВ.

8.7. Отже, не зважаючи на наявність формальних підстав для залишення без розгляду заяви ТОВ з грошовими вимогами до Боржника на підставі частини четвертої 4 статті 202 та пункту 4 частини першої статті 226 ГПК України, однак враховуючи встановлені судами обставини реєстрації ТОВ в місті Москва, російська федерація (код 50877746028662) (пункт 4.6), тобто створення та реєстрації юридичної особи ТОВ відповідно до законодавства російської федерації, Суд доходить висновку, що ці обставини виключають можливість визнання грошових вимог відповідного суб'єкта (суб'єктів) до боржника у справі про банкрутство за правилами національного законодавства – КУЗПБ.

У цьому висновку Суд звертається до подібного підходу у застосуванні положень, що встановлюють обмеження у правовідносинах, де кредитором (стягувачем) є юридична особа держави-агресора та/або держави окупанта, який був застосований Верховним Судом при ухваленні постанови від 18.05.2021 у справі № 924/774/18.

8.8. А тому у задоволенні заявлених ТОВ грошових вимог до Боржника (пункти 1.5, 1.6) слід відмовити, у зв'язку з чим, враховуючи положення пункту 3 частини першої статті 308, статті 311 ГПК України, оскаржувана постанова апеляційного суду та переглянута апеляційним судом ухвала суду першої інстанції в частині рішення про залишення без розгляду заяви про визнання грошових вимог ТОВ до Боржника підлягають скасуванню з прийняттям в цій частині нового судового рішення – про відмову у задоволенні заяви ТОВ про визнання грошових вимог до Боржника.

Дійшовши цього висновку, Суд погоджується з аналогічними аргументами скаржника в тій частині, що стосуються грошових вимог ТОВ до Боржника (пункт 6.3).

8.9. Поряд з цим, Суд відхиляє аргументи скаржника (пункт 6.3) в тій частині, в якій він стверджує про застосування аналогічного підходу до розгляду грошових вимог Кредитора до Боржника з ухваленням рішення про відмову Кредитору у визнанні грошових вимог до Боржника, оскільки на особу Кредитора поширюються положення Закону України “Про основні засади примусового вилучення в Україні об’єктів права власності Російської Федерації та її резидентів”, відповідно до вимог статті 3 якої, згідно зі встановленими судами обставинами, Радою національної безпеки та оборони України (РНБО) ухвалено рішення від 11.05.2022 про примусове вилучення 100 відсотків корпоративних прав банку Кредитора у попередніх власників на користь держави Україна (пункт 4.2). А тому на особу Кредитора не поширюються положення Постанови № 187.

<...>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

8
2023

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.08.2023. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 12,35. Обл.-вид. арк. 10,97.
Ціна договірна. Зам.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7814 від 22.05.2023 р.