

Міністерство освіти і науки України
Одеський національний економічний університет

Науково-правові засади діяльності суб'єктів підприємництва

монографія

за загальною редакцією
к.ю.н. Романадзе Л.Д.



Рекомендовано до друку Вченою радою Одеського національного економічного університету (протокол №3 від 24 листопада 2015 р.)

Рецензенти:

О. П. Подцерковний - доктор юридических наук, професор кафедри господарського права та процесу НУ «Одеська юридична академія», член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедрою господарського права та процесу НУ «ОЮА».

О. І. Миколенко – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедрою адміністративного та господарського права Одеського національного цніверситету ім.І.І.Мечникова.

Авторський колектив :

С.В. Степанов – розділ 1; О.Г. Райлян – розділ 2; Ю.В. Кіхая – розділ 3; А.Ю.Старченко – розділ 4; А.С. Ткачук – розділ 5; Л.В. Тесля – вступ, розділ 6; О.В. Гордєєва – розділ 7.

Науково-правові засади діяльності суб'єктів підприємництва: колективна монографія. За ред. к.ю.н., доцента Романадзе Л.Д. – Одеса: ОНЕУ, 2016. - 231с.

У монографії теоретично обґрунтовані та розроблені рекомендації щодо правового регламентування створення, діяльності, реорганізації, ліквідації суб'єктів підприємництва, аналізу законодавства України щодо легітимації їх діяльності та пропозиціям з удосконалення правовідносин у сфері підприємництва, зокрема, конкурентних відносин, а також особливостей доступу суб'єктів підприємництва до інформаційних ресурсів та правового механізму реалізації відповідальності у сфері господарської діяльності.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів- практиків, працівників судових органів, органів державної влади й місцевого самоврядування.

ВСТУП

Підприємницька діяльність є одним з головних факторів розвитку ринкової економіки держави, внутрішнього та зовнішнього ринків України, інноваційних галузей виробництва. Здійснення підприємництва передбачає наявність прав у суб'єкта, а також, при отриманні статусу підприємця, і обов'язків. Правомірність діяльності передбачає певні вимоги законодавства.

Сьогодні на статус підприємця впливають зміни, пов'язані з європейськими інтеграційними процесами, інноваційною моделлю розвитку, зпровадженням реформ щодо дерегуляції підприємницької діяльності, із заходами щодо ресурсного та інформаційного забезпечення, із скасуванням певних нормативно-правових актів, а також внесенням змін до діючих нормативно-правових актів у сфері господарської діяльності.

Тому питання легітимації діяльності суб'єктів підприємництва у даний час має особливу актуальність. В цьому контексті необхідно звернути увагу як на наукові підходи, так і на акти реалізації та застосування права щодо утворення, функціонування, припинення діяльності фізичних та юридичних осіб-суб'єктів підприємництва, конкурентних відносин, а також правового механізму реалізації відповідальності у сфері господарської діяльності. Зазначені проблемні питання висвітлюються в монографії.

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ

1.1. Поняття господарських товариств в Україні та їх ознаки.

Господарські товариства займають важливе місце серед суб'єктів господарювання, які діють на території України. Їх діяльність регулюється Господарським кодексом України [1], Цивільним кодексом України [3], Законом України «Про господарські товариства» від 19.11.1991 р. [7] та Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. [4], іншими нормативними актами, що регулюють діяльність господарських товариств [2].

Відповідно до ст. 79 ГК України господарськими товариствами визнаються підприємства, створені юридичними особами та / або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

Чинне законодавство не містить визначення поняття «організаційно-правова форма». Вдалим є визначення, яке запропонував В.М.Кравчук: «організаційно-правова форма юридичної особи – це нормативно закріплена ознака юридичної особи, що визначає порядок її створення, умови формування її майна, організацію управління, права засновників та обсяг їх відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи перед третіми особами» [21, с.38].

Господарські товариства наділяються правом юридичної особи з дня державної реєстрації. Господарське товариство може діяти у складі одного учасника.

Господарські товариства – це, так би мовити, добре забуті організаційно-правові утворення. Їх виникнення так характеризується в дореволюційній юридичній літературі. “Крупнокапіталістичний лад висуває на перше місце великі підприємства. Це створює необхідність і для капіталістів об'єднуватися в товариства, особливо дрібних, які в іншому разі були б майже зовсім усунуті від підприємницької діяльності”[19]. Під

поняття “товариство” (societas), зазначається в одному з творів тих часів, взагалі підходить будь-яке поєднання кількох осіб з метою досягнення якогось спільного для членів зиску завдяки вчиненню певних дій на спільний капітал, що складається з грошей, товарів, праці чи в іншому вигляді [30, с.35].

За Господарським кодексом засновниками і учасниками товариства можуть бути суб’єкти господарювання, інші учасники господарських відносин (споживчі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, громадські та інші організації), а також громадяни, які не є суб’єктами господарювання [15].

Не можуть бути засновниками господарських товариств громадяни, яким законом заборонено здійснювати підприємницьку діяльність.

Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України. Так, згідно зі ст. 12 Закону України від 21 грудня 1993 р. «Про телебачення і радіомовлення» [9] в Україні забороняється створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства.

Товариство є однією з організаційно-правових форм юридичних осіб.

Поняття юридичної особи визначено в статті 80 ЦК України, згідно з якою – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа може бути створена шляхом об’єднання осіб та (або) майна на підставі установчих документів (засновницького договору, статуту, установчого акта) або модельного статуту (частини перша, друга статті 81, частини перша, друга, третя статті 87 ЦК України). Відповідно до абзацу другого частини другої статті 81 ЦК України створена в такому порядку особа є юридичною особою приватного права.

Юридичними особами приватного права є підприємницькі товариства –

організації, створені шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві (господарські товариства: повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), або виробничі кооперативи; вони здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (частини перша, друга статті 83, стаття 84 ЦК України) [11].

Ознаками господарського товариства виступають ті об'єктивні властивості, що притаманні конкретному соціальному утворенню, зазначає О.О. Мельник [25, с.8]. Ознаки повинні характеризувати саме господарське товариство, а не його засновників чи учасників, органи управління або трудовий колектив.

Ознаки господарського товариства можна поділити на кілька груп:

- ознаки, які характеризують господарське товариство як юридичну особу;
- ознаки, які характеризують господарське товариство як підприємницьке товариство;
- ознаки, які є специфічними для господарського товариства і дозволяють відрізнити його від інших підприємницьких товариств.

За характером властивостей ознаки, які дозволяють визнати те чи інше утворення юридичною особою, можна поділити на три групи:

- соціально-економічні ознаки, які характеризують юридичну особу як соціальне утворення з певним штатом працівників, які займаються трудовою діяльністю з використанням певних матеріальних ресурсів, спрямованою на досягнення основної мети юридичної особи. До них належать, зокрема, майнова відокремленість, належність матеріальної бази та економічна єдність;
- структурно-організаційні – ознаки, що розкривають специфіку створення, функціонування та припинення юридичної особи. Її внутрішню

будову, порядок управління юридичною особою, а також характеризують взаємозв'язки між її структурними елементами;

- правові – ознаки, які характеризують утворення як суб'єкт права, визначають правила взаємодії юридичної особи з іншими суб'єктами.

До другої групи ознак господарського товариства можна віднести ознаки, що характеризують його як підприємницьке товариство. Основними ознаками цієї групи є об'єднання осіб (учасників) та майна, участь осіб у товаристві, мета діяльності товариства – одержання прибутку. До ознак цієї групи також слід віднести розподіл прибутку, одержаного товариством, між його учасниками.

Третю групу ознак становлять ознаки, які є специфічними для господарського товариства і дозволяють відрізнити його від інших підприємницьких товариств. До ознак даної групи відносять складне корпоративне управління, наявність статутного (складеного) капіталу, а також дольовий характер капіталу господарського товариства [24, с.8-10].

Ст. 80 ГК України визначає наступний вичерпний перелік видів господарських товариств:

- акціонерні товариства (АТ);
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- товариства з додатковою відповідальністю;
- повні товариства;
- командитні товариства.

Акціонерним товариством відповідно до ст. 152 ЦК України є господарське товариство, яке має статутний фонд, розділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

АТ відповідно до п. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство,

учасником якого є одна особа. АТ не може мати у своєму складі лише акціонерів – юридичних осіб, єдиним учасником яких є одна й та ж особа.

Характерні риси акціонерного товариства:

- відповідальність акціонерного товариства за своїми обов'язками тільки майном, що належить йому на праві власності;
- відсутність у акціонерів додаткової майнової відповідальності за зобов'язаннями товариства, якщо акціонери повністю сплатили свої частки;
- обов'язковість майнової участі акціонерів в АТ та необов'язковість для них персональної участі в діяльності АТ;
- статутний капітал не менше суми, еквівалентної 1250 мінімальним заробітним платам;
- корпоративний характер управління і відповідна система органів;
- визначення обсягу корпоративних прав акціонерів в залежності від кількості та типу акцій, що належать їм на праві власності, та інше [25, с.93-94].

Товариством з обмеженою відповідальністю відповідно до ст. 140 ЦК України є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої внески, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх внесків.

Характерні риси товариства з обмеженою відповідальністю:

- відсутність законодавчих вимог щодо розміру та порядку формування майна;
- відповідальність ТОВ за власними зобов'язаннями всім своїм майном;
- відсутність в учасників ТОВ субсидіарної майнової відповідальності за боргами товариства, якщо вони повністю сплатили свої частки;

- визначення обсягу корпоративних прав учасників в залежності від розміру частки в уставному фонді товариства [25, с.97-98].

Товариством з додатковою відповідальністю відповідно до ст. 151 ЦК України є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом. Ця організаційно-правова форма діяльності товариства повністю схожа на товариство з обмеженою відповідальністю за винятком того, що в разі недостатності у товариства власного майна для розрахування за своїми зобов'язаннями учасники цього товариства несуть додаткову обмежену майнову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників.

Повним товариством відповідно до ст. 119 ЦК України є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову відповідальність за його зобов'язаннями всім майном, що їм належить.

Характерними рисами повного товариства є:

- відсутність законодавчих вимог щодо розміру та порядку формування майна, вирішення цих питань є прерогативою учасників і фіксується в установчому договорі;

- установчим документом є тільки установчий договір, підписаний усіма учасниками;

- особа може бути учасником тільки одного повного товариства;

- відсутність органів управління товариства, оскільки управління справами товариства здійснюється його учасниками [25, с. 99].

Командитним товариством відповідно до ст. 133 ЦК України є господарське товариство, яке своїми організаційно-правовими рисами схоже на повне товариство, різниця полягає в тому, що на ряду з одним або декількома учасниками, що здійснюють від імені товариства

підприємницьку діяльність, управляють його справами і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність всім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), в складі товариства обов'язково повинні бути присутні особи, які беруть участь в діяльності товариства лише своїми внесками (вкладники), не беруть участі в управлінні його справами, не несуть додаткової відповідальності і мають право вимагати першочергового (перед повними учасниками) повернення вкладу в разі ліквідації товариства. В командитному товаристві повинно бути не менше одного вкладника та одного повного учасника, а розмір внесків вкладників не повинен перевищувати 50% статутного капіталу.

У Україні господарські товариства є найбільш поширеними суб'єктами підприємницької діяльності. Це обумовлено рядом ознак:

- ця форма дозволяє об'єднати капітал і зусилля декількох (іноді навіть тисяч) осіб для досягнення загальної мети;

- здійснення діяльності за допомогою таких господарських товариств обмежує відповідальність учасників товариств по боргах самого товариства;

- наявність статутного капіталу, який поділений на долі між учасниками. [16, с.167]

Учасниками господарського товариства може бути фізична або юридична особа. Обмеження участі в господарському товаристві може бути встановлено законом. Господарське товариство, окрім повного і командитного товариств, може створюватися однією особою, яка стає його єдиним учасником [16, с.221].

Учасники товариства наділені певними правами і повинні виконувати певні обов'язки, за невиконання яких несуть відповідальність.

Права учасників господарського товариства:

- брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених Законом;

- брати участь в розподілі прибутку товариства і отримувати його частину (дивіденди). Право на отримання частини прибутку (дивідендів) пропорційне частині кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок терміну виплати дивідендів;

- вийти у встановленому порядку з товариства за власною ініціативою з виплатою долі у статутному капіталі в грошовій або натуральній формі;

- отримувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення усю документацію товариства - річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів.

Учасники можуть мати також інші права, передбачені законодавством і установчими документами товариства. [20, с.67]

Що стосується обов'язків учасників господарських товариств, то слід зазначити, що учасники товариства зобов'язані:

- дотримуватися установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів і інших органів управління товариства;

- виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) в розмірі, порядку і засобами, передбаченими установчими документами;

- не розголошувати комерційну таємницю і конфіденційну інформацію про діяльність товариства;

- виконувати інші обов'язки, якщо це передбачено законодавством України і засновницькими документами товариства.

Товариство є власником:

- майна, переданого йому засновниками і учасниками у власність;

- продукції, виробленій товариством в результаті господарської діяльності і отриманих прибутків, а саме все те, що виробляється, добувається, виходить від речі або приноситься річчю;

- іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом. [3, с. 115]

Ризик випадкової загибелі або пошкодження майна, яке є власністю товариства або передано йому в користування, несе товариство, якщо інше не передбачене установчими документами.

Вкладами учасників і засновників товариства можуть бути будинки, споруди, устаткування і інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою і іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, устаткуванням, а також інші майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність), грошові кошти, у тому числі в іноземній валюті. [29, с.23]

Закріплене за господарським товариством майно створює необхідну базу для його нормальної діяльності.

Мінфін повідомив, що внесок засновника господарського товариства до статутного капіталу підприємства оцінюється та фіксується у статутних документах в грошовій одиниці України за курсом Нацбанку і не підлягає переоцінці в подальшому у зв'язку зі зміною курсу іноземних валют. Внесок, оцінений в гривнях, складає долю учасника і засновника в статутному фонді.

Порядок оцінки вкладів визначається в статутних документах товариства, якщо інше не передбачене законодавством України.

Забороняється використовувати для формування статутного фонду бюджетні кошти, засоби, отримані в кредит і під заставу. [16, с.175]

Фінансовий стан засновників (окрім фізичних осіб) публічних акціонерних товариств щодо їх спроможності здійснити відповідні внески

до статутного фонду має бути перевірений аудитором (аудиторською фірмою) [28, с.65].

Прибуток товариства утворюється з отриманих від господарської діяльності після покриття матеріальних і прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці, погашення кредитів. З балансового прибутку товариства платяться відсотки по кредитах банків та облігаціях, а також вносяться передбачені законодавством України податки і інші платежі до бюджету.

Чистий прибуток, отриманий після вказаних розрахунків, залишається в повному розпорядженні товариства, яке відповідно до установчих документів визначає напрями його використання.

Слід зазначити і про фонди товариства. У кожному товаристві усі вклади учасників складають статутний фонд. Статутний фонд - це сукупність вкладів (у грошовому вираженні) учасників (власників) в майно при створенні підприємства для забезпечення його діяльності в розмірах, визначених установчими документами. Статутний фонд і фактична заборгованість учасників за вкладом до статутного фонду враховується і відображається за окремими статтями активу і пасиву балансу [10].

Згідно із Законами України «Про акціонерні товариства» та «Про господарські товариства» окрім статутного фонду в товаристві створюється резервний (страховий) фонд в розмірі, встановленому установчими документами, але не менше 15 відсотків статутного фонду АТ, та 25 відсотків для інших товариств, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. [4, ст.19; 6, ст. 14]

Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5 відсотків суми чистого прибутку. Також існує поняття цільових фондів, які створюються для використання на певну мету.

Товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір статутного фонду. Збільшення статутного фонду може бути здійснене лише після внесення повністю усіма учасниками своїх вкладів (оплати акцій), окрім випадків, передбачених законодавством. Зменшення статутного фонду за наявності заперечень кредиторів товариства не допускається. Рішення товариства про зміни розміру статутного фонду, прийняте зборами акціонерів, набуває чинності з дня внесення цих змін до державного реєстру. [3, с.157, 158]

Господарське товариство веде бухгалтерський облік, складає і подає фінансову звітність відповідно до законодавства. Статистична звітність, що використовує грошового вимірника, ґрунтується на даних бухгалтерського обліку і подається у встановленому об'ємі органам державної статистики.

Достовірність і повнота річної фінансової звітності товариства мають бути підтверджена аудитором (аудиторською фірмою). Обов'язкова аудиторська перевірка річного балансу і звітності товариств з річним господарським оборотом менше двісті п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів прибутків громадян проводиться один раз в три роки.

Слід сказати декілька слів про порядок припинення діяльності господарського товариства.

За законами України «Про акціонерні товариства» та «Про господарські товариства» припинення діяльності товариства відбувається шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, ділення, виділення, перетворення) або ліквідації з дотриманням вимог антимонопольного законодавства [4; 6].

Реорганізація товариства відбувається за рішенням найвищого органу товариства. Реорганізація товариства, що зловживає своїм монопольним положенням на ринку, може здійснюватися також шляхом його примусового ділення в порядку, передбаченому чинним законодавством.

При реорганізації товариства уся сукупність прав і обов'язків товариства переходить до його правонаступників.

Товариство ліквідується:

- при закінченні терміну, на який воно створювалося або після досягнення мети, поставленої при його створенні;

- за рішенням найвищого органу товариства, що має на це повноваження;

- на підставі рішення суду або господарського суду за поданням органів, які контролюють діяльність товариства, у разі систематичного або грубого порушення ним законодавства;

- на підставі рішення господарського суду при визнанні товариства банкрутом [7];

- на інших підставах, передбачених установчими документами.

Ліквідація товариства здійснюється призначеною їм ліквідаційною комісією, а у випадках банкрутства і припинення діяльності товариства за рішенням суду або господарського суду - ліквідаційною комісією, яка призначається цими органами. З дня призначення ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження по управлінню справами товариства. Ліквідаційна комісія в триденний термін з моменту її призначення публікує інформацію товариства в одному з офіційних джерел преси з вказівкою терміну подачі заяв кредитором своїми претензій. Оцінює наявне майно товариства, виявляє його дебіторів і кредиторів і розраховується з ними, приймає заходи до оплати боргів товариства третім особам, а також його учасників, складає ліквідаційний баланс і подає його найвищому органу товариства або органу, який призначив ліквідаційну комісію.

Достовірність і повнота ліквідаційного балансу мають бути підтверджені аудитором (аудиторською фірмою), за винятком товариств з річним господарським оборотом менше двісті п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів прибутків громадян [26, с.69].

Грошові кошти, які належать товариству, включаючи виручку від розпродажу його майна при ліквідації, після розрахунків по оплаті праці осіб, які працюють на умовах найму, і виконання зобов'язань перед

бюджетом, банками, власниками облігацій, випущених товариством і іншими кредиторами, розподіляються між учасниками товариства в порядку і на умовах, передбачених законодавством та установчими документами, в шестимісячний термін після публікації інформації про його ліквідацію. Ліквідація товариства вважається завершеною, а товариство таким, яке припинило свою діяльність, з моменту внесення запису про це в державний реєстр.

Майно, передане товариству учасниками в користування товариству, повертається в натуральній формі без винагороди. [16, с.190]

1.2. Класифікація господарських товариств за характером об'єднання.

Класифікація за характером об'єднання умовно піділяється на базову і розширену. Відповідно до базової класифікації товариства можна поділити на:

1. об'єднання осіб - командитне і повне товариства, в даному випадку має місце об'єднання громадян, юридичних осіб - резидентів і нерезидентів для досягнення певної мети. [22, с.87] Товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю, а також акціонерне товариство не завжди будуть об'єднанням осіб, оскільки законодавство дозволяє створення цих товариств одним учасником.

2. товариства з об'єднаними капіталами - акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю. Особливістю, яка дозволяє виділити цей вид товариств, є те, що в цих товариствах відбувається об'єднання капіталів, які є вкладками до статутного фонду. Вклади в даному випадку є майном товариства, за рахунок якого господарське товариство здійснює свою діяльність і це майно є стартовим капіталом для товариства з метою його примноження і

отримання прибутку у формі грошових коштів або придбання майна за отримані кошти, або інше отримання у власність майна або майнових прав, але основним правилом при цих правовідносинах є те, щоб способи отримання прибутку були законними, тобто не суперечили законодавству [27, с.11].

Розширена класифікація господарських товариств має на увазі поділ товариств на:

1. Союзи інвестицій, при чому усі господарські товариства можна розглядати як союз інвестицій. У будь-якому господарському товаристві кожен учасник має свої інвестиції. У свою чергу, інвестиції - це усі види майнових і інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єми підприємницької діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Згідно із Законом України «Про інвестиційну діяльність» такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності. [8]

Також інвестиції можна розглядати, згідно інструкції Національного Банку України, як грошові, майнові, інтелектуальні цінності, які вкладаються в об'єкт підприємницькою і інших видів діяльності з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту; капітальні вкладення в розвиток виробництва або невиробничу сферу [13].

Існує і інше визначення інвестицій - це грошові, майнові, інтелектуальні цінності, які вкладаються в об'єкти підприємницькою і інших видів

діяльності з метою отримання прибутку від цієї діяльності (у вигляді відсотків, дивідендів і орендних прибутків або приросту капіталу) або досягнення соціальної вигоди [12].

З цього можна зробити висновок, що дійсно, всі господарські товариства є союзами інвестицій, тому що кожному товариству властиві ознаки поняття інвестицій які в товаристві є майном, що вкладається, і іншими матеріальними цінностями, які учасники вносять як вклад до статутного фонду господарського товариства [17, с.54].

2. Союз управління. Прикладом, в акціонерному товаристві і командитному товаристві не всі учасники (акціонери) беруть участь в управлінні товариством. А саме: в акціонерному товаристві акціонери, що мають привілейовані акції не беруть участь в управлінні справами товариства, але мають інші привілеї, - першочергове право на отримання своїх долей при ліквідації товариства, а також при розподілі прибутку товариства вони свою долю отримують в першу чергу. Що стосується командитних товариств, то в даному випадку існує певна категорія учасників товариства - вкладники, які не беруть участь в управлінні справами товариства, а тільки вкладають грошові вклади у статутний капітал товариства, маючи також певні привілеї [31, с.23].

3. Варто сказати і про союз відповідальності, який застосовний тільки для повних товариств, повних учасників товариств з додатковою відповідальністю. Відносно повного товариства можна сказати, що згідно домовленості між усіма учасниками вони несуть відповідальність по боргах товариства майном цього товариства, але у разі настання певних обставин і при недостатчі капіталу товариства для погашення боргів, усі учасники несуть відповідальність своїм особистим майном, яке не було вкладено до статутного фонду повного товариства [14, с.76].

Відносно товариства з додатковою відповідальністю можна сказати, що згідно з визначенням, даним в Цивільному кодексі України, усі учасники

несуть додаткову відповідальність по зобов'язаннях товариства своїм особистим майном в розмірі, кратному своєму вкладу. Ні у одному іншому товаристві учасники не несуть відповідальності по боргах товариства своїм особистим, не внесеним до статутного капіталу, майном [32, с.55].

1.3. Класифікація господарських товариств за установчим документом.

Згідно ст. 82 Господарського кодекса України установчим документом повного товариства і командитного товариства є засновницький договір.

Установчим документом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю є статут [1].

Виходячи з цього можна сказати, що повне і командитне товариства є договірними, діють на підставі цього договору, в якому обов'язково вказуються права і обов'язки усіх учасників, основні цілі, які стоять перед товариством і інші відомості, які потрібні для регулювання справами цього товариства [33, с.86].

Засновницький договір повного і командитного товариств повинен містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників і учасників, склад і компетенцію органів товариства і порядок прийняття ними рішень, повинен вказувати розмір частини кожного з учасників, форму їх участі у справах товариства, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів.

Відносно визначення «установчі документи» господарських товариств існують деякі розбіжності в нормах законодавства. Порядок створення і діяльності господарських товариств регулюється Цивільним, Господарським кодексами України і Законами України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства». Ст. 87 Цивільного кодексу

визначено, що установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлене законом [3].

Ст. 82 Господарського кодексу України визначено, що установчим документом повного товариства і командитного товариства є засновницький договір. Установчим документом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю відповідно статут [1].

Засновницький договір – для повного та командитного товариства. Відповідно до ст. 88 Цивільного кодексу, у засновницькому договорі визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом.

Статут – це основний документ, відповідно до якого діють акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю і товариство з додатковою відповідальністю [23, с.31].

У ст. 82 Господарського кодексу України вказано, що засновницькі документи - засновницький договір або статут - господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників і учасників, склад і компетенцію органів товариства і порядок прийняття ними рішень, також розмір статутного капіталу, порядок формування резервного фонду, порядок передачі долей в статутному фонді і інші відомості, необхідні для законної діяльності товариства [1, с.82].

Статут акціонерного товариства повинен містити також відомості про види акцій, які випускаються, їх номінальну вартість, співвідношення акцій різних видів, кількість акцій, які куплені засновниками, наслідки невиконання зобов'язань по викупу акцій.

Статут товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю повинен містити відомості про розмір частин кожного з учасників, розмір склад і порядок внесення ними вкладів. Статутом може бути встановлений порядок визначення розміру частин учасників залежно від зміни вартості майна, внесеного як вклад, і додаткових внесків учасників [1].

Відносно вкладників командитного товариства в засновницькому договорі вказуються тільки сукупний розмір їх частин в майні товариства і розмір, склад і порядок внесення ними вкладів. В установчі документи можуть бути включені також відомості відносно інших умов діяльності господарського товариства які не суперечать закону. Якщо в установчих документах не вказаний термін діяльності господарського товариства, воно вважається створеним на невизначений термін. Установчі документи господарського товариства в передбачених законом випадках погоджуються з Антимонопольним комітетом України [5].

Порушення встановлених вимог відносно змісту установчих документів господарського товариства є основою для відмови в його державній реєстрації [18, с.87].

Зміни, які сталися в установчих документах господарського товариства і які вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за тими ж правилами, які встановлені для державної реєстрації товариства. Господарське товариство зобов'язане в п'ятиденний термін повідомити в орган, що здійснив реєстрацію, про зміни в установчих документах товариства. Господарське товариство може відкривати рахунки в банках, а також укладати договори і інші угоди лише після його державної реєстрації.

Крім того, ст. 142 Цивільного кодексу України визначено, якщо товариство з обмеженою і додатковою відповідальністю або акціонерне товариство ґрунтується декількома особами, ці особи у разі потреби визначення взаємовідношення між собою відносно заснування товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок створення товариства, розмір статутного капіталу, долю в статутному капіталі будь-

якого з учасників, терміни і порядок внесення вкладів і інші умови [3, с.142].

У свою чергу, ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» конкретизує назву договору: «між засновниками акціонерного товариства може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору.

Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій.»[4]

Підсумовуючи вищевказане, зрозуміло, що законодавець застосував один термін до документів, які виконують різні функції. Засновницький договір повного та командитного товариств виконує роль регулятора відносин між засновниками, є документом обігу у повсякденній діяльності товариства, засобом для забезпечення виконання договорів.

У акціонерному товаристві, товаристві з обмеженою та додатковою відповідальністю, навпаки, законодавець за основу бере статут, а засновницький договір виконує функцію проміжного документу, який не визнається установчим та діє до етапу реєстрації підприємства.

Таким чином, представляється логічним внести зміни до діючого законодавства та змінити термінологію: «засновницький договір» на «рішення про створення товариства» для підвищення авторитету установчого документу учасників повного та командитного товариств.

Оскільки на практиці використовується саме таке формулювання.

РОЗДІЛ 2. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ СУБ'ЄКТАМИ ПІДПРИЄМНИЦТВА КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

2.1. Поняття державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства

Сучасне суспільство немислиме без держави, так само як і держава немислима без суспільства. Для ефективного виконання державою своєї ролі на користь всього суспільства необхідне постійне вдосконалення контрольних механізмів. Державні важелі, за допомогою яких здійснюється контрольна діяльність, повинні відповідати сучасним умовам її розвитку.

На жаль, в Україні досі не сформована єдина, скоординована, ефективно функціонуюча політика у сфері державного контролю. Контрольні органи, як правило, діють роз'єднано; як і раніше потребує детальнішої регламентації компетенція деяких з них, виникають проблеми у визначенні їх місця в системі органів державної влади. Подібного роду неясність на практиці обумовлює і теоретичне осмислення проблеми функціонування деяких контрольних інститутів.

В умовах нової української державності, яка все ще формується, контроль, як одна з функцій державної влади, заснований на демократичних засадах та обов'язковою ознакою якого є правова оформленість, повинен стати потужним засобом підвищення ефективності державної влади, сприяти процвітанню української держави.

Відомий фахівець в області державного контролю Н. А. Золотарев обґрунтовано стверджує, що контроль повинен видозмінюватися, удосконалюватися у міру розвитку держави, її форм і структур влади, системи управління і суспільного устрою [1, с. 33]. Більш того, як справедливо відзначає Н. Д. Погосян, в сучасних умовах необхідно шукати нові форми, види і способи здійснення контролю, які можуть виявитися

ефективнішими в соціально-економічних і політичних умовах, що склалися [2, с. 107].

Однією з основних функцій державних органів є державний контроль. Він дає змогу отримувати достовірну і об'єктивну інформацію про фактичний стан справ на підконтрольному об'єкті, про стан виконання законів і державної дисципліни, про хід виконання відповідних рішень і рекомендацій; вживати оперативні заходи щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам. Державний контроль може бути основним видом правової діяльності уповноважених державних органів або ж мати допоміжне значення. Одним з видів правової діяльності держави є управлінська діяльність. Державний контроль є функцією управління.

Контроль як функція управління має певні *особливості* та притаманні йому *ознаки*. Особливістю контролю є те, що він здійснюється з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, тобто після здійснення інших функцій управлінської діяльності. Точніше кажучи, за допомогою контролю перевіряється і оцінюється процес управлінської діяльності. Метою такої перевірки є приведення діяльності у відповідність з чинними правовими нормами та прийнятими згідно з ними управлінськими рішеннями [3, с.6].

Здійснення контролю на заключних стадіях процесу управління підкреслює його інтегруючу функцію відносно інших функцій управління.

Крім самостійного значення контроль є стадією, допоміжною функцією при здійсненні інших функцій державного управління. Його результативність, значимість визначається змістом самої функції, її місцем в управлінському процесі на тому чи іншому етапі [4, с. 212].

Отже, контроль в державному управлінні може виступати і як основна, і як допоміжна функція.

Функція контролю присутня у діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів, як елемент їх управлінської діяльності, як її частина, що не

завжди має організаційне відокремлення. Проте, окремі напрями та сфери управління контролюються спеціальними органами державного контролю [5, с.28].

Саме конкуренцію можна вважати однією з таких сфер.

Система контролю в сфері дії конкуренції вміщує різноманітні органи. Проте, основне місце в цій системі належить Антимонопольному комітету України.

Контроль є важливим елементом державного управління в сфері конкуренції. За допомогою контролю забезпечується своєчасність внесення коректив в управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан розвитку і функціонування конкуренції в країні, виявлення порушень конкурентного законодавства та відхилень від установлених стандартів і правил, а також прийнятих управлінських рішень [6, с. 92].

Сутність здійснення контролю в сфері захисту економічної конкуренції полягає в попередженні, виявленні та припиненні порушень суб'єктами господарювання законодавства про захист економічної конкуренції, відповідно до напрямків та форм контролю, що здійснюється антимонопольними органами [7, с. 15].

Відзначимо, що в діючому законодавстві відсутнє визначення поняття «державний контроль в сфері економічної конкуренції». В спеціальній літературі з державного управління, під державним контролем у сфері захисту економічної конкуренції розуміють самостійну функцію управління, яка здійснюється Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями та їх посадовими особами, із перевірки та виконання вимог конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, органами адміністративно-господарського управління та контролю при реалізації ними своїх повноважень. Даному виду контролю характерні спеціальні ознаки: 1) контроль у сфері захисту економічної конкуренції здійснюють відповідні державні органи, наділені компетенцією, виключно пов'язаною з таким контролем; 2) в основі

державного контролю, який здійснюється антимонопольними органами, знаходяться відносини влади та підпорядкованості; 3) контроль у сфері захисту економічної конкуренції є спеціальним контролем (наявність спеціального органу, спеціальних форм і методів, що визначають спеціальним статусом); 4) даний контроль має активний характер, спрямований на вжиття конкретних заходів із захисту економічної конкуренції [7, с. 9].

Відзначимо, що в юридичній літературі з господарського права контроль розглядається як одна з правових форм державного управління економікою. З цієї точки зору контроль – це визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів, вжиття заходів щодо їх усунення, в тому числі застосування господарсько-правових санкцій. Ця правова форма державного управління економікою регулюється Господарським кодексом (ст. 19 визначає основні засади державного контролю та нагляду за господарською діяльністю, в тому числі його напрями (сфери)). В переліку напрямів (сфер) зазначається контроль за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства [8, с. 21].

На думку авторів навчального посібника за загальною редакцією С. В. Несиної, державний контроль за підприємницькою діяльністю – це різновид державного контролю, що здійснюється на підставі та у межах, установлених законодавством, та полягає у перевірці дотримання суб'єктами підприємництва обов'язкових вимог законодавства з метою попередження, виявлення, припинення та усунення його порушень. [9, с. 218]. Як зазначено в даному навчальному посібнику [9, с.218; 219], при визначенні видів державного контролю за підприємницькою діяльністю як основу можна використовувати ч. 3 ст. 19 ГК України, де названо вісім сфер, у яких держава здійснює контроль і нагляд за господарською

діяльністю суб'єктів господарювання. Виходячи із зазначеного законодавчого положення, якщо критерієм класифікації державного контролю є сфера його здійснення, то можна виділити валютний, податковий контроль, контроль за цінами і ціноутворенням, контроль за дотриманням конкурентного законодавства, контроль у сфері зовнішньоекономічної діяльності та ін.

Ми погоджуємось з позицією, що контроль за дотриманням конкурентного законодавства є видом державного контролю за підприємницькою діяльністю, а останній є різновидом державного контролю.

Отже, *державний контроль за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства* – це вид державного контролю за підприємницькою діяльністю, що полягає у визначенні ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів підприємництва нормам конкурентного законодавства, а також у попередженні, виявленні та припиненні порушень у діяльності цих суб'єктів, в тому числі застосуванні господарсько-правових санкцій, відповідно до напрямків, форм та методів контролю, що здійснюється антимонопольними органами.

2.2. Органи що здійснюють державний контроль за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Забезпечення правового регулювання державного контролю у сфері захисту економічної конкуренції здійснюється ст. 42 Конституції України [10] та ст. 40 Господарського кодексу України [11]. Крім того, відповідно до ч.4 ст.4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції (*конкурентного законодавства, к. н.*), захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюється органами

Антимонопольного комітету України [12]. Підкреслимо, що відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» здійснення іншими органами державної влади повноважень Антимонопольного комітету України, передбачених пунктами 1-4 і 11 частини першої, пунктами 1, 2 і 4 частини другої, пунктами 11-13, 15 і 16 частини третьої цієї статті, не допускається [13].

Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель. В своїй діяльності Антимонопольний комітет України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Антимонопольний комітет України має ряд особливостей, які не дозволяють однозначно віднести його до структури органів однієї з трьох відомих гілок влади. З огляду на спеціальний статус Антимонопольного комітету України та з метою більш ефективного виконання своїх контрольних повноважень потрібно внести зміни у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» і замінити синтагму «підконтрольний Президенту України» на синтагму «підзвітний Президенту України». Це забезпечить певну незалежність антимонопольних органів.

Через контрольні повноваження держава в особі антимонопольних органів перевіряє дотримання законності і допустимість поведінки того або іншого суб'єкта підприємництва, гарантуючи тим самим захист прав споживачів та інших суб'єктів від порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Крім того, за допомогою такого контролю забезпечується реалізація інтересів самої держави, наприклад, у діяльності, яка є монополією держави.

Антимонопольний комітет України здійснює зовнішній контроль за об'єктами організаційно не підпорядкованими йому. Контрольна діяльність Антимонопольного комітету має функціональну спрямованість, а його

контрольні повноваження спрямовуються на всі державні органи, тобто він за своєю суттю є спеціальним і надвідомчим [14, с. 133].

Необхідно зазначити, що державний контроль у сфері економічної конкуренції, здійснюваний органами Антимонопольного комітету України, розглядається за наступними напрямками: контроль за дотриманням законодавства в процесі економічної концентрації; контроль за процесами узгоджених дій суб'єктів господарювання при здійсненні підприємницької діяльності; контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства в процесі здійснення діяльності суб'єктами господарювання (зокрема, попередження, обмеження, припинення порушень конкурентного законодавства); контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства при ухваленні рішень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління і контролю [15, с. 8].

Здійснення діяльності антимонопольними органами за цими напрямками дозволяє досягти головної мети державного управління в сфері конкуренції - мінімізації проявів монополізму на ринку, підтримки, розвитку і захисту добросовісної конкуренції.

Антимонопольні органи мають досить широкі повноваження, які дозволяють їм самим обирати і застосовувати різні методи контролю та регулювання ринку.

Зазначимо, що саме функція контролю за дотриманням конкурентного законодавства, а також специфіка форм і методів її реалізації визначають зміст спеціального статусу Антимонопольного комітету України в системі органів влади.

Найважливішим завданням антимонопольних органів є контроль за структурою ринку з метою запобігання використанню у підприємницькій діяльності недобросовісних або обмежуючих заходів і методів конкуренції. Це завдання реалізується антимонопольними органами шляхом здійснення заходів попереднього та поточного контролю з метою виявлення суб'єктів

господарювання (підприємництва), що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку та подальшого контролювання і регулювання їх діяльності, виявлення порушень, що мають ознаки недобросовісної конкуренції та порушень законодавства стосовно функціонування суб'єктів природних монополій.

Антимонопольні органи в процесі реалізації власних контрольних повноважень намагаються запобігти та припинити будь-які порушення конкурентного законодавства. Проте, значна увага а роботі антимонопольних органів приділяється аналізу структури ринку, виявленню суб'єктів господарювання (підприємництва), які обіймають монопольне (домінуюче) становище на ринку.

Проте, державний контроль за дотриманням конкурентного законодавства не обмежується лише визначенням факту набуття суб'єктом господарювання монопольного (домінуючого) становища на ринку та застосування заходів індивідуального характеру. Контроль за дотриманням конкурентного законодавства охоплює також і контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій та забезпечення умов для розвитку сумлінної конкуренції на ринку України.

2.3. Види державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Проблема видів державного контролю є досить складною. В літературі не існує єдиного підходу до розподілу державного контролю на види. Також, складно визначити вичерпний перелік видів державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Трегубець Н. О. пропонує класифікувати види контролю в сфері захисту економічної конкуренції залежно від: змісту контролю; сфери контролю; суб'єктів, що здійснюють контроль; обсягу повноважень

контрольного органу; характеру відносин суб'єкта господарювання з підконтрольним об'єктом. Антимонопольні органи здійснюють зазначені види контролю, зокрема, плановий та позаплановий контроль. Разом з тим, вони здійснюють й інші види контролю, а саме – попередній, поточний та наступний контроль, які не визначені у відповідних нормативно-правових актах [7, с.11].

На нашу думку, залежно від фактору часу проведення державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства, він поділяється на попередній, поточний (оперативний) та наступний контроль. При такому розподілі контролю, як слушно зауважує О. О. Бакалінська, найбільш яскраво проявляються особливості реалізації контрольних функцій Антимонопольного комітету України [6, с.100].

Попередній контроль за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства здійснюється до початку вироблення прогностичних висновків і прийняття відповідних рішень до початку здійснення господарської діяльності та реалізації управлінських рішень з метою попередження високої концентрації виробництва та обігу, шляхом *попереднього погодження* з антимонопольними органами дій, що можуть привести до монополізації ринку, або будь-яким іншим чином негативно вплинути на структуру ринку, а також шляхом надання антимонопольними органами *рекомендацій* щодо запобігання порушень конкурентного законодавства.

Попередній контроль здійснюється в таких напрямках:

- контроль за дотриманням конкурентного законодавства в процесі економічної концентрації;
- контроль за дотриманням конкурентного законодавства в процесі узгодження діяльності суб'єктами підприємництва;
- контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства в процесі процесі приватизації;

- контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства при прийнятті рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю.

Звернемо увагу на те, що попередній контроль, який здійснюється антимонопольними органами щодо дотримання суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства має попереджувальне-профілактичний характер. Він має на меті попередити та захистити суб'єкти підприємництва від здійснення дій і прийняття рішень, які можуть завдати шкоди конкуренції. Варто зазначити, що Закон України «Про захист економічної конкуренції»[12] передбачає розширену сферу застосування заходів попереднього контролю. Сьогодні головним завданням антимонопольних органів є попередження порушень конкурентного законодавства до моменту їх практичного вчинення.

Поточний (оперативний) контроль за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами підприємництва провадиться в процесі виконання управлінських рішень, поставлених завдань, взятих зобов'язань, здійснення господарської діяльності і має на меті обмеження та усунення проявів монополізму та зменшення рівня концентрації виробництва на ринках, захист від негативних проявів монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції [14, с. 152].

Поточний контроль здійснюється в формах:

- контрольних перевірок;
- розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що проводяться антимонопольними органами в межах наданої їм компетенції.

Правові засади реалізації поточного контролю закладені Положенням про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції [16] та розділом VII Закону України «Про захист

економічної конкуренції» [12], Правилами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [17].

Порівнюючи попередній та поточний контроль, констатуємо, що попередній контроль має, як правило, попереджувальне-профілактичний характер. В свою чергу, поточний контроль характеризується профілактично-репресивним характером. Він спрямований на попередження, виявлення і припинення порушень.

Також відзначимо, що Закон України «Про захист економічної конкуренції» [12] передбачає певний перелік повноважень Антимонопольного комітету України, частина з яких мають профілактичний, а інша репресивний характер. Проте, для позитивного впливу на конкурентне середовище, порядок реалізації відповідних повноважень потребує подальшого законодавчого врегулювання.

Наступний контроль. На відміну від попередніх видів контрольної діяльності, має на меті з'ясувати відповідність результату до започаткованого рішення. Основною метою такого контролю є оцінка досягнутого і розробка стратегії на майбутнє [3, с.19]. Наступний контроль в сфері дотримання конкурентного законодавства законодавчо і процесуально не визначений. Наступний контроль (його форми та методи) за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства потребує більш детальних наукових досліджень. На нашу думку, формами наступного контролю може бути:

– *розробка державних програм демонополізації і розвитку конкуренції;*

– *перевірка рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії (ст. 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;*

– *перегляд рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію* (ст. 58 Закону «Про захист економічної конкуренції»).

2.4. Форми державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Слово «форма» (від лат. forma) має кілька різних значень. Серед них: 1) зовнішнє вираження будь-якого змісту; 2) встановлений зразок чогонебудь; 3) сукупність прийомів та образотворчих засобів художнього відтворення [18].

Останнє значення практично ототожнює форму з методом як у цілому, так і стосовно до контролю.

Слід відзначити, що в наукових дослідженнях немає єдності в розумінні форм контролю.

На думку І. С. Орехової, основними формами державного контролю у сфері господарської діяльності є правові форми, що враховують юридичну значущість тих дій, зовнішній прояв яких характеризує певна форма, що виявляється у правових наслідках їх здійснення. До них автор відносить ревізії й перевірки [19, с.9].

Г. М. Остапович визначає правову форму контролю як передбачену нормами права та віднесену законом до компетенції суб'єктів державного контролю цілісну сукупність пов'язаних підставою та поставленою метою заходів, спрямованих на одержання, збір, перевірку, аналіз, оцінку, обробку, зберігання відомостей для встановлення відповідності об'єкта контролю заданим параметрам, виявлення та усунення відхилень від них, а також підстави та порядок (процедури) здійснення цих заходів. Також, автор відокремлює матеріальну правову форму контролю (сукупність передбачених правовими нормами повноважень суб'єкта контролю та/або

обов'язків підконтрольних суб'єктів, які дозволяють реалізувати контрольну функцію) та процесуальну правову форму (підстави та порядок (процедури) здійснення контрольних заходів – контрольне провадження) [20, с.88-89]. Із цього приводу Д. В. Лученко акцентує увагу на існування поряд з правовою також і процесуальної форми контролю (визначає правові засоби одержання контрольної інформації та способи її реалізації залежно від результатів контролю) [21, с.16].

Представники фінансового права визначають форму фінансового контролю як спосіб конкретного вираження і організації контрольних дій, спрямованих на виконання функцій фінансового контролю. Виходячи з зазначеного виділяються такі форми фінансового контролю: ревізія, спостереження, обслідування, перевірка, аналіз тощо [22, с.59].

Вважаємо, що формами державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства є конкретні правові форми, що враховують юридичну значущість тих дій та заходів, які здійснюються безпосередньо антимонопольними органами в рамках передбачених повноважень та компетенції, зовнішній прояв яких характеризує певна форма, що виявляється у правових наслідках їх здійснення.

Враховуючи поділ державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства на попередній, поточний та наступний в подальшому характеристика форм здійснюватиметься відповідно до кожного з зазначених видів.

До **форм попереднього контролю** можна віднести наступні:

розгляд заяв на надання попередніх висновків про умови економічної концентрації;

надання/або ненадання згоди на концентрацію (на економічну концентрацію);

надання попередніх висновків на узгоджені дії;

надання дозволу (відмови в наданні дозволу) на узгоджені дії;

надання Антимонопольним комітетом України **висновків** щодо умов приватизації та **погодження** з органами Антимонопольного комітету України приватизації підприємств, що займають монопольне становище на ринку відповідних товарів України.

погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю, які можуть привести до обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках;

погодження Антимонопольним комітетом України правил та кодексів професійної етики, що розробляються суб'єктами господарювання-конкурентами.

Відповідно до розділу V Закону України “Про захист економічної конкуренції” [12], органи Антимонопольного комітету України здійснюють **державний контроль за концентрацією суб'єктів підприємництва**. Даний напрямок контролю має такі форми:

– розгляд заяв на надання попередніх висновків про умови економічної концентрації;

– надання/або ненадання згоди на концентрацію (на економічну концентрацію).

Нормативне визначення підстав та порядку розгляду заяв та прийняття рішень в процесі контрольної діяльності антимонопольних органів за дотриманням конкурентного законодавства в процесі економічної концентрації здійснюється на основі ст. 22-25 та ст.26 - 34 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. [12], та Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання(Положення про концентрацію) [23].

Статтею 29 Закону України "Про захист економічної конкуренції" передбачено механізм надання Антимонопольним комітетом України чи

адміністративною колегією Антимонопольного комітету *попередніх висновків* із питань економічної концентрації, який відкриває для суб'єктів підприємництва нові можливості щодо взаємодії з органами Антимонопольного комітету України на ранніх стадіях переговорного процесу підготовки до здійснення економічної концентрації, заощадження ними значних коштів, підвищення стабільності та прозорості державного регулювання у сфері конкуренції.

Суб'єкти підприємництва можуть з власної ініціативи звернутися до органів Комітету із заявою про отримання попередніх висновків з питання запланованої концентрації. Ініціювати таке звернення можна на будь-якому етапі підготовки до здійснення економічної концентрації. Це дозволяє спрогнозувати остаточні рішення антимонопольних органів. У випадках, коли відмова має високу ймовірність, одержання попередніх висновків дозволяє або відмовлятися від здійснення економічної концентрації на ранніх етапах із значною економією часу та коштів, або посилювати обґрунтованість своїх дій, доводячи переваги позитивного ефекту від концентрації для суспільних інтересів над негативними наслідками від обмеження конкуренції.

Необхідно зазначити, що основна мета механізму надання попередніх висновків на економічну концентрацію полягає в запобіганні здійснення конкурентних правопорушень.

Проте, отримання попередніх висновків не звільняють заявника від необхідності звернутися із заявою про надання згоди на економічну концентрацію відповідно до п. 2.1. Положення. Відзначимо, що випадки обов'язкового отримання згоди на економічну концентрацію визначені в ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [12] та Положенні про концентрацію (п.2.1).

У разі необхідності отримання *згоди на здійснення концентрації* органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, орендарі,

лізингоодержувачі, концесіонери, суб'єкти господарювання, фізичні та юридичні особи, які в межах своїх повноважень приймають рішення про концентрацію або які здійснюють концентрацію (п.2.3. Положення про концентрацію), звернутися із заявою до Антимонопольного комітету України, або його органів, відповідно до підвідомчості встановленої п.3.7. Положення про концентрацію.

При виявленні підстав для можливої заборони концентрації, а також у разі необхідності проведення складного поглибленого дослідження чи експертизи державним уповноваженим, головою територіального відділення Антимонопольного комітету України приймається *розпорядження про початок розгляду справи про концентрацію*, про що письмово повідомляється заявник.

За результатами розгляду справи про концентрацію приймається мотивоване рішення про надання чи ненадання згоди на економічну концентрацію.

Економічна концентрація має бути здійснена протягом року з дня прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію, якщо більший строк не визначено у рішенні. Якщо концентрація у цей строк не здійснена, учасники концентрації мають подати нову заяву про отримання дозволу на економічну концентрацію.

Варто зазначити, що здійснення економічної концентрації без відповідного дозволу антимонопольних органів призводить до застосування до порушників заходів адміністративної відповідальності.

Контроль за узгодженими діями суб'єктів підприємництва здійснюється у таких формах:

- *надання попередніх висновків на узгоджені дії;*
- *надання дозволу (відмови в наданні дозволу) на узгоджені дії.*

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [12] узгодженими діями є укладення суб'єктами

господарювання угод в будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність). Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Відповідно до розділу 3 Положення «Про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання» (Положення про узгоджені дії) попереднє отримання дозволу органів Комітету відповідно до ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є обов'язковим на вчинення суб'єктами господарювання узгоджених дій, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [24].

Порядок отримання попередніх висновків та/або дозволу на узгоджені дії аналогічний до порядку одержання попередніх висновків та/або дозволу на економічну концентрацію і закріплений розділом VI Закону України «Про захист економічної конкуренції», Положенням про узгоджені дії.

Відзначимо, що згідно ст. 11 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антимонопольні органи мають право визначати типові вимоги до узгоджених дій, при дотриманні яких суб'єкти господарювання звільняються від обов'язку одержувати попередній дозвіл Антимонопольного комітету України на вчинення таких узгоджених дій. Відповідно до чинного законодавства дозволу не потребують дії суб'єктів господарювання, які практично не можуть завдати шкоди економічній конкуренції.

Запровадження механізму отримання попередніх дозволів на здійснення узгоджених дій суб'єктів господарювання та визначення умов, при яких отримання дозволу Антимонопольного комітету України не вимагається, має на меті забезпечення всеосяжного державного контролю

за узгодженням діяльності суб'єктів господарювання на ринку, встановлення чітких правил здійснення такої діяльності, проте обмежує свободу здійснення підприємницької діяльності на ринку. На думку Бакалінської О.О., важливим на цьому етапі розвитку конкурентного законодавства є створення системи недержавного контролю за діяльністю державних органів, особливо тих, які здійснюють контроль за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку з метою унеможливлення зловживання останніми власними контрольними повноваженнями [6, с.105].

Необхідно зазначити, що суб'єкти підприємництва мають право звернутися до Кабінету Міністрів України з заявою про надання дозволу на економічну концентрацію чи узгоджені дії, коли антимонопольні органи відмовили в наданні дозволу на економічну концентрацію чи узгоджені дії, якщо учасники узгоджених дій, економічної концентрації доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції (ст. 10 та 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). В даному випадку, на нашу думку, можна говорити про правову підформу державного контролю з боку Кабінету Міністрів України, що здійснюється в рамках форм контролю за економічною концентрацією та контролю за узгодженими діями суб'єктів підприємництва.

Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на узгоджені дії, концентрацію встановлюється Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання» і передбачає:

створення комісії з числа незалежних експертів для оцінки позитивних і негативних наслідків узгоджених дій, концентрації;

встановлення порядку здійснення контролю за виконанням рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію [25].

На основі експертних висновків Кабінет Міністрів України приймає мотивоване рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію або про відмову у наданні такого дозволу.

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію може містити певні вимоги та зобов'язання до учасників узгоджених дій концентрації, в тому числі стосовно вчинення ними певних дій. Проте, такі вимоги та зобов'язання не можуть бути спрямовані на здійснення тривалого контролю за діяльністю учасників узгоджених дій, концентрації.

Механізм надання дозволу на узгоджені дії, економічну концентрацію Кабінетом Міністрів України обмежує «монополію» Антимонопольного комітету України на прийняття рішень в сфері економічної конкуренції. На нашу думку, такий перерозподіл повноважень не є виправданим, адже створює додаткові бюрократичні процедури для суб'єктів підприємництва на шляху отримання відповідного дозволу. Крім того, як вірно зазначає З. М. Борисенко, ця вимога закону може зашкодити ефективній конкуренції. У деяких країнах така процедура теж мала чи має місце, але знаходить серйозний спротив фахівців. Так, у старому законі Литви раніше було положення про можливість надання згоди на концентрацію урядом, якщо її позитивний ефект перевищує негативні наслідки обмеження конкуренції. Після прийняття ряду таких рішень під тиском впливових осіб громадськість країни була змушена визнати, що це призводить до серйозних негативних наслідків для економіки. Тому в новому законі про конкуренцію така вимога вже була вилучена. Враховуючи світовий досвід, необхідно внести відповідні зміни і в українське конкурентне законодавство. [26, с.15].

Контроль за дотриманням конкурентного законодавства у процесі приватизації. Особливості такої форми контролю визначені в Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.92 р. [27], Положенні про порядок поділу підприємств і об'єднань та відокремлення

від них структурних підрозділів [28], Порядку надання Антимонопольним комітетом України висновків щодо умов приватизації та погодження з органами Антимонопольного комітету України приватизації підприємств, що займають монопольне становище на ринку відповідних товарів України [29] тощо.

Особливістю контролю за дотриманням вимог конкурентного законодавства у процесі приватизації полягає в тому, що на відміну від інших форм контролю, ця форма контролю здійснюється кількома спеціальними державними органами спільно.

Відповідно до ч.1 ст. 18-6 Закону України «Про приватизацію державного майна» [27] приватизація підприємств, які мають ознаки домінування на загальнодержавному або регіональному ринку товарів (робіт, послуг), здійснюється за погодженням з відповідним органом Антимонопольного комітету України. Процедура погодження здійснюється відповідно до Порядку надання органами Антимонопольного комітету України висновків щодо умов приватизації підприємств-монополістів» від 01.12.1997 р. [29]. Відповідно до цього порядку Фонд державного майна України подає до Антимонопольного комітету України перелік конкретних об'єктів, які планується приватизувати в поточному (наступному році). Антимонопольний комітет України у двадцятиденний термін від дня одержання даного переліку, надсилає до Фонду державного майна України повідомлення про об'єкти, умови приватизації яких належить погоджувати з органами Антимонопольного комітету України.

У разі приватизації об'єктів зазначених у повідомленні Державний орган приватизації, який прийняв рішення про приватизацію об'єкта, подає до відповідного органу Антимонопольного комітету України документи, перелік яких наведено в додатку до зазначеного Порядку. Відповідний орган Антимонопольного комітету в десятиденний термін від дня одержання документів, наведених у додатку, готує в установленому Антимонопольним комітетом порядку свій висновок щодо умов

приватизації об'єкта. У висновку зазначається рішення органу Антимонопольного комітету України щодо погодження (непогодження) приватизації відповідного об'єкта.

Також, у випадках, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції, покупець зобов'язаний отримати дозвіл відповідного органу Антимонопольного комітету України на безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність в інший спосіб чи отримання в управління акцій (часток, паїв) у розмірі, що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання, а також активів у вигляді єдиного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання (далі - дозвіл на концентрацію). При цьому заява про надання дозволу на концентрацію подається учасниками конкурсів (аукціонів) до Антимонопольного комітету не пізніше дня завершення прийняття конкурсної документації.

Отже, контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства у процесі приватизації здійснюється Антимонопольним комітетом шляхом надання Фонду державного майна України висновку щодо умов приватизації об'єкта, в якому зазначається рішення органу Антимонопольного комітету України щодо погодження (непогодження) приватизації відповідного об'єкта. Такий контроль характеризує взаємовідносини між Антимонопольним комітетом України та Фондом державного майна України; надання учасниками конкурсів (аукціонів), у випадках передбачених законодавством, дозволу на концентрацію. Таким чином, контроль за дотриманням конкурентного законодавства в процесі приватизації стосується безпосередньо суб'єктів підприємництва.

Попередній контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства при прийнятті рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю здійснюється шляхом погодження з органами Антимонопольного

комітету України рішень, які можуть привести до обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках. Зазначимо, що такий контроль є за своїм змістом надвідомчим. Він напряду стосується органів державної влади, місцевого самоврядування і лише в деяких випадках здійснюється відносно суб'єктів підприємництва, коли останні виступають суб'єктами адміністративно-господарського управління і контролю.

Підставами здійснення такої форми контролю є ст. 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.93 р. [13], та Положення про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління і контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання [30].

Згідно з Положенням встановлено досить широке коло питань, які підлягають погодженню, зокрема: затвердження концепцій комплексних програм стосовно розвитку галузей, регіонів, окремих секторів економіки; затвердження галузевих та регіональних програм ринкових перетворень, демонополізації економіки, підтримки підприємництва, залучення іноземних інвестицій, республіканської (АРК), місцевих програм приватизації тощо; визначення та уточнення функцій і повноважень асоціацій, концернів, об'єднань підприємств, місцевих органів виконавчої влади щодо суб'єктів господарювання; ін.

Дещо інша позиція викладена в ст. 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.93 р., де передбачено, що органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління і контролю зобов'язані погоджувати з Антимонопольним комітетом України всі рішення, які можуть привести до обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках.

Особливою формою попереднього контролю за дотриманням конкурентного законодавства є погодження Антимонопольним

комітетом України правил та кодексів професійної етики, що розробляються суб'єктами господарювання-конкурентами (відповідно до ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), за допомогою Торгово-промислових палат, в певних галузях економіки з метою недопущення недобросовісної чи обмежуючої ділової практики. Положення цієї статті є запозиченням основних принципів правил чесної торгівлі американського законодавства та конкурентних правил німецького Закону про обмеження конкуренції. Метою створення кодексів професійної етики є кодифікація чесних звичаїв та правил поведінки суб'єктів господарювання в певній сфері промисловості. В світі досить часто суди посиляються на кодекси професійної етики при визначенні певної конкурентної дії як недобросовісної. Проте, іноді кодекси професійної етики містять такі правила та вимоги до конкурентів і майбутніх конкурентів, які можна визначити як бар'єри для вступу на ринок. Саме на виявлення та вилучення таких правил спрямована процедура погодження кодексів професійної етики з органами Антимонопольного комітету України. Тобто, метою такого регулювання є контроль за тим, щоб правила насправді обмежувалися тільки випадками недобросовісної конкуренції та не містили б положень, які в результаті призводили б до обмеження конкуренції. В останньому випадку АМК повинен відмовити у погодженні правил, а правила не можуть бути застосовані.

В той же час визнані Антимонопольним комітетом України правила не є обов'язковими з юридичної точки зору для суб'єктів підприємництва, але вони можуть бути використаними для визначення того, що за загальним розумінням у відповідній галузі вважається чесним звичаєм. Проте це не стане на перешкоді Антимонопольному комітету чи пізніше судам для перевірки у ході справи окремих правил на предмет того, чи вони справді відповідають превалюючим у галузі уявленням та, що важливо, чи не містять вони все ж таки нечесних звичаїв.

Суб'єкти підприємництва здійснюючи підприємницьку діяльність, укладаючи договори можуть зазначити, що вони дотримуються цих правил. Це, напевно, справить враження на тих суб'єктів, які не приєдналися до правил.

Зазначимо, що Антимонопольний комітет ще не розробив процедуру для складання таких правил та їх погодження з Антимонопольним комітетом України. Без сумніву, це є недоліком конкурентного законодавства та створює значні труднощі в процесі правозастосування.

До форм поточного державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства можна віднести:

- *перевірку;*
- *процедуру розгляду справ та заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;*
- *внесення рекомендацій на запобігання та припинення порушень.*

Перевірка. В спеціальній літературі перевірку визначають як одну з форм поточного або оперативного контролю [6, с.110] або як одну з правових форм контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції [31, с.2].

Під перевіркою, як правової форми державного контролю у сфері конкуренції, Трегубець Н. розуміє діяльність антимонопольних органів у межах своїх повноважень при здійсненні господарської діяльності суб'єктами господарювання та при реалізації повноважень органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління й контролю [31, с.2]

Правові засади проведення Антимонопольним органами перевірок суб'єктів підприємництва щодо дотриманням ними конкурентного законодавства зафіксовані в Положенні про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції (далі —

Положення про перевірки) [16]. Згідно з Положенням про перевірки, антимонопольні органи здійснюють планові та позапланові виїзні перевірки дотримання конкурентного законодавства суб'єктами господарювання, органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю.

З огляду на вагомє практичне значення перевірок за їх допомогою Антимонопольні органи вирішують наступні *завдання*: здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції; своєчасне попередження, виявлення та припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, - вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень; збір доказів у заявах і справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; оцінка діяльності об'єктів перевірки щодо додержання законодавства про захист економічної конкуренції та виконання рішень чи розпоряджень органів Комітету; аналіз рішень органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю на відповідність законодавству про захист економічної конкуренції [16].

На підставі даних звіту Антимонопольного комітету України за 2014 рік, протягом 2014 року органами Антимонопольного комітету України проведено 217 виїзних перевірок дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції: 185 – суб'єктів господарювання та 32 – державних органів. За результатами проведених перевірок розпочато розгляд 196 справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та надано 159 рекомендацій щодо припинення дій (бездіяльності), які містили ознаки таких правопорушень. Проте зазначимо, що кількість перевірок суб'єктів господарювання у 2014 році порівняно з 2013 роком зменшилася в 4,1 разу. Скорочення кількості проведених

перевірок обумовлено необхідністю зменшення адміністративного тиску на бізнес, зокрема, заборонаю на проведення перевірок суб'єктів господарювання у серпні – грудні звітного року [32, с. 19].

Як вже було зазначено антимонопольні органи здійснюють виїзні перевірки різними видами яких є *планові* та *позапланові виїзні перевірки*.

Плановою виїзною вважається перевірка, яка проводиться за місцем розташування об'єктів перевірки, або за місцезнаходженням їхнього відособленого структурного підрозділу, в комплексі питань уповноважених працівників антимонопольних органів, з огляду на їхні функціональні повноваження, і передбачена планами роботи Антимонопольного комітету України (п. 3 Положення про перевірки).

Підставою для проведення такої перевірки є план-графік перевірок, затверджений Головою Антимонопольного комітету України, головою територіального відділення. Планова виїзна перевірка може проводитися не частіше одного разу на календарний рік і тільки за умови, що об'єкт перевірки був письмово попереджений про її проведення не пізніше ніж за десять календарних днів. У разі неможливості проведення планової перевірки суб'єкта підприємництва - об'єкта перевірки (відсутність умов праці для всіх перевіряльників різних контролюючих органів тощо) перевірка проводиться у терміни, погоджені Головою Комітету (відділення) із суб'єктом господарювання.

Позаплановою виїзною перевіркою вважається перевірка, яка не передбачена в планах роботи Антимонопольного комітету (відділення) і може проводитися без попереднього письмового повідомлення, відповідно до наказу Голови Комітету, голови відділення, розпорядження органу Комітету за наявності хоча б однієї з таких обставин: 1) за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України; 2) за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених Законом України "Про

захист економічної конкуренції" як порушення законодавства про захист економічної конкуренції об'єктом перевірки, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України "Про захист економічної конкуренції"; 3) за поданням органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції об'єктом перевірки; 4) за ініціативою органів Комітету, голови відділення у разі безпосереднього виявлення державними службовцями Комітету, відділення ознак порушення об'єктом перевірки конкурентного законодавства; 5) за ініціативою органів Комітету у разі надходження від заявника клопотання про можливість настання негативних наслідків, пов'язаних із поданням заяви, та з метою захисту його інтересів; 6) у разі виявлення недостовірності даних, заявлених об'єктом перевірки в документах, поданих на обов'язковий запит органу Комітету, голови відділення; 7) у разі подання об'єктом перевірки скарги про порушення законодавства посадовими особами Комітету, відділення під час проведення планової чи позапланової виїзної перевірки; 8) у разі виникнення потреби в перевірці відомостей, отриманих від особи, яка мала правові відносини з об'єктом перевірки (якщо він не надасть пояснення та їх документальні підтвердження у встановлені терміни; 9) на особисте прохання об'єкта перевірки; 10) за дорученням спеціальних органів боротьби з організованою злочинністю відповідно до підпункту "в" п. 1 ст. 18 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 14.10.2014 р. [33]; 11) у разі наявності документально підтверджених даних щодо монополізації ринку товару чи антиконкурентних узгоджених дій, отриманих органами Комітету відповідно до чинного законодавства під час виконання своїх завдань; 12) за ініціативою органів Комітету, відповідно до п.4 ч.1 ст. 7 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" і ст. 41 Закону України "Про захист економічної конкуренції", з метою забезпечення доказів у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Варто зазначити, що виїзні перевірки здійснювались органами Антимонопольного комітету на вимогу органів прокуратури на підставі п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. згідно з яким при здійсненні прокурорського нагляду за дотриманням та застосуванням законів прокурор мав право вимагати від керівників і колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур [34]. В цьому контексті виникає питання: чи є вимога органів прокуратури підставою для здійснення органами Антимонопольного комітету України проведення позапланових перевірок дотримання суб'єктами підприємництва законодавства про захист економічної конкуренції? Відповідь буде скоріш за все негативною, оскільки:

по-перше, відповідна стаття і Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р., скасовані (крім деяких статей);

по-друге, пп. 8.10 Положення про перевірки чітко вказує на те, що позапланові виїзні перевірки здійснюється органами Антимонопольного комітету України за дорученням спеціальних органів боротьби з організованою злочинністю відповідно до підпункту "в" п. 1 ст. 18 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю". Відповідно до ч. 2 ст. 5 цього закону до державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать: Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України; спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. А відповідно до ч. 3 ст. 5 цього ж закону прокуратура є державним органом, що бере участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій. Крім цього, вже прийнятий новий Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. відповідно до якого скасовується загальний нагляд за дотриманням законів [35]. З метою вдосконалення конкурентного законодавства пропонуємо

внести зміни, відповідно до яких, органи прокуратури наділяються правом вимагати від органів Антимонопольного комітету України проведення позапланових перевірок лише в рамках виконання прокуратурою своїх функцій пов'язаних з кримінальним судочинством.

Відповідно до п. 8 Положення, позапланова перевірка проводиться за наявності хоча б однієї з перерахованих у цьому пункті обставин. Необхідно відзначити, що у разі виявлення в діях суб'єктів господарювання ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольним комітетом України доручається територіальним відділенням проведення позапланових перевірок аналогічних суб'єктів господарювання, що діють на певному ринку (за ініціативою Антимонопольного комітету України). У цьому разі перевірка здійснюється відповідно до наказу голови відділення і на підставі п. 8 Положення про перевірки.

Проте, в практиці має місце створення перешкод для проведення антимонопольними органами позапланової перевірки регіональних підрозділів суб'єкта господарювання, який має статус юридичної особи, за дорученням Антимонопольного комітету України й на підставі виявлених ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях аналогічного підрозділу в іншому регіоні України. Наказ голови відділення на проведення перевірки не має посилянь на конкретний підпункт п. 8 Положення про перевірки, оскільки у цьому пункті Положення визначений вичерпний перелік обставин, і лише за наявності хоча б одного з них може бути проведена позапланова виїзна перевірка.

У п. 8 Положення обставина проведення перевірки за дорученням Антимонопольного комітету України (за ініціативою Комітету) відсутня, а пп. 8.4 Положення не може використовуватися у цьому разі, оскільки ознак порушення конкурентного законодавства певною юридичною особою антимонопольними органами не виявлено.

Формування щорічних проектів планів-графіків проведення виїзних перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції об'єктами перевірки здійснюється відповідними структурними підрозділами Антимонопольного комітету України, його територіальними відділеннями відповідно до Положення про перевірки. При формуванні переліків суб'єктів господарювання, що підлягають перевірці, враховуються визначені антимонопольними органами пріоритетні напрями діяльності.

Рішенням такої проблеми може бути внесення змін до плану-графіка проведення перевірок, затвердженого на поточний рік, тобто включення об'єкта перевірки за ініціативою Антимонопольного комітету України в план-графік може бути підставою для проведення перевірки територіальними відділеннями.

Проте Положенням про перевірки не передбачено можливості внесення змін у плани-графіки проведення перевірок протягом періоду, на який вони затверджені. У вищезазначеному нормативно-правовому акті необхідно визначити підстави і порядок внесення змін у план-графік проведення антимонопольними органами перевірок з дотримання законодавства про захист економічної конкуренції.

Також пропонуємо внесення зміни до пп 8.4. Положення про перевірки, та передбачити як підставу для проведення позапланової виїзної перевірки за ініціативою Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення не тільки виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях об'єкта перевірки, а й інші підстави, які можуть свідчити про можливі ознаки порушення в діях об'єкта перевірки.

Також у цьому Положенні визначений *порядок* проведення перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. Рішення про проведення перевірки приймається Головою Антимонопольного комітету України, членом Комітету або головою відділення. Для здійснення

перевірки утворюється комісія у складі не менше двох осіб, яка затверджується наказом Голови Комітету чи відділення. В наказі також вказується об'єкт, завдання та термін перевірки. Комісію очолює Голова, його повноваження визначені у п.27 Положення про перевірки.

Перевірка здійснюється на підставі наказу про проведення перевірки та створення комісії, плану проведення перевірки, доручення Голови Комітету, члена Комітету, голови відділення про делегування повноважень щодо проведення перевірки.

Залежно від завдань та мети здійснення перевірки голова та члени комісії запитують у керівництва об'єкта перевірки документи, письмові та усні пояснення та іншу інформацію, що стосується завдань та мети перевірки (в тому числі інформацію з обмеженим доступом), потрібну для здійснення комісією своїх функцій. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» документи, статистична та інша інформація необхідна для здійснення контролю за дотриманням конкурентного законодавства та розгляду справ про його порушення надаються на вимогу державного уповноваженого, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України.

У разі відмови керівника об'єкта перевірки надати документи, письмові та усні пояснення, іншу інформацію, в тому числі інформацію з обмеженим доступом, допустити членів комісії до проведення перевірки, складається відповідний акт з підписами членів комісії, про що негайно голова комісії повідомляє керівництву Антимонопольного комітету України, відділення та складає протокол про адміністративне правопорушення згідно зі ст. 166/4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Результати проведення перевірки оформлюються довідкою, що має в собі містити аналіз, висновки і пропозиції з усіх питань, що перевірялися. Голова комісії підсумовує подані матеріали та складає акт перевірки (в двох примірниках), який підписується головою та членами комісії та керівником

об'єкта перевірки. Один примірник акту подається Голові Антимонопольного комітету України, другий - вручається (в установленому порядку) керівнику об'єкта перевірки під розписку на першому примірнику акту (протягом п'яти днів після закінчення перевірки). Вимоги, що ставляться до змісту акту, містяться в п. 54 Положення про перевірки.

Керівник об'єкта перевірки може протягом 5 календарних днів з дня отримання акту надати свої зауваження та заперечення до нього.

Голова комісії протягом п'яти робочих днів після проведення перевірки доповідає про її результати особі, що видала наказ про проведення перевірки та створення комісії з наданням акту (з відміткою про вручення його керівнику об'єкта перевірки) і інших матеріалів комісії, складених за результатами її проведення, крім того у разі необхідності вносить подання про початок розгляду справи про припинення порушення конкурентного законодавства. Необхідно зазначити, що відповідно до діючого законодавства Антимонопольний комітет України може прийняти рішення про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції на основі матеріалів перевірки лише стосовно дій чи бездіяльності, що містять ознаки зловживань монопольним становищем, антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, дискримінації суб'єктів господарювання органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю, інших антимонопольних правопорушень, за винятком випадків недобросовісної конкуренції. Відповідно до чинного законодавства підставою для початку розгляду справи, що містить ознаки недобросовісної конкуренції, може бути лише заява постраждалої сторони. Таким чином, навіть при виявленні недобросовісної конкуренції Антимонопольний комітет не може припинити порушення, почавши справу за власною ініціативою. На нашу думку, ця норма значно обмежує можливості Антимонопольного комітету України щодо припинення порушень у вигляді

недобросовісної конкуренції, що завдає значної шкоди розвитку ринкових відносин.

Якщо в ході перевірки були встановлені ознаки порушень конкурентного законодавства, то Голова Комітету, відділення, або його заступник розглядають надані матеріали та направляють їх у відповідні підрозділи Комітету, відділення для розгляду та вжиття заходів відповідно до законодавства.

Важливою формою контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства *є процедура розгляду справ та заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції*. Реалізуючи дану форму органи Антимонопольного комітету України безпосередньо припиняють конкурентні правопорушення та усувають їх негативні наслідки.

Правове регулювання процедури розгляду заяв і справ про припинення порушень конкурентного законодавства здійснюється Законом України «Про захист економічної конкуренції» [12], Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [36], Правилами розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ) [17].

Підставами для початку розгляду органами Антимонопольного комітету України справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції є:

– заяви суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– подання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та

контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– власна ініціатива органів Антимонопольного комітету України.

У разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи Антимонопольного комітету України приймають *розпорядження про початок розгляду справи*.

Заява про порушення розглядається протягом тридцяти календарних днів, а у разі одержання додаткової інформації, яка не може бути надана заявником, строк розгляду заяви може бути подовжений державним уповноваженим, головою відділення на шістдесят календарних днів, про що письмово повідомляється заявнику.

Розпорядження про початок розгляду справи надсилається відповідачу протягом трьох робочих днів з дня його прийняття. Повідомлення про початок розгляду справи надсилається заявнику та третім особам, якщо рішення у справі може суттєво зачепити її права і інтереси.

Процедура розгляду справи починається із зібрання доказів. Відповідно до ст. 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення, зокрема доказами є: пояснення сторін і третіх осіб, пояснення службових осіб та громадян, письмові докази, речові докази і висновки експертів. Усні пояснення сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність чи відсутність порушення, фіксуються у протоколі. Цікаво, що відповідно до Закону особи, які беруть участь у справі, *мають право надавати докази та доводити їх достовірність* (об'єктивність).

У разі необхідності під час проведення розслідування органи Антимонопольного комітету України за власною ініціативою чи за клопотанням особи, яка бере участь у справі, мають право призначати експертизу, про що приймається розпорядження. В розпорядженні зазначаються питання, на які потрібні висновки експертів, та особа, яка буде проводити експертизу. Відповідно до ст. 43 ч.3 Закону України «Про захист економічної конкуренції» експертиза проводиться експертами відповідних установ або іншими спеціалістами. Експертом може бути призначена будь-яка особа, яка володіє необхідними знаннями для дачі висновку.

Орган Антимонопольного комітету України, якщо це необхідно для дачі висновку, може надати експерту для ознайомлення матеріали справи. При цьому експерт не має права розголошувати інформацію з обмеженим доступом, а також інформацію, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи, що міститься в матеріалах справи.

Витрати на проведення експертизи відшкодовуються за рахунок особи, яка вчинила порушення законодавства про захист економічної конкуренції. У разі відмови у відшкодуванні зазначених витрат особа, яка понесла ці витрати, може звернутися до суду із заявою про їх відшкодування.

Антимонопольним органам під час розгляду справ про порушення конкурентного законодавства надане *право вилучати* необхідні для розгляду справи *письмові та речові докази* (зокрема: документи, предмети чи інші носії інформації) та *накладати арешт на майно*. Вилучення доказів проводиться на підставі розпорядження державного уповноваженого Антимонопольного комітету України чи голови територіального відділення особисто або уповноваженими ними працівниками Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у випадках, якщо:

докази не було надано і є достатні підстави вважати, що документи, предмети чи інші носії інформації, які можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі, знаходяться у певному місці;

існує загроза, що відповідні документи, предмети чи інші носії інформації можуть бути знищені.

У разі вилучення оригіналів письмових доказів Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення на клопотання особи, в якій вилучено відповідні докази, протягом трьох днів з дня внесення клопотання надає цій особі завірених копій цих доказів. *Завірені Антимонопольним комітетом України чи його територіальним відділенням копії письмових доказів мають силу оригіналу при пред'явленні їх іншим особам.*

Для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема у разі вилучення доказів та накладення арешту на майно, органи внутрішніх справ, митні органи та інші правоохоронні органи зобов'язані надавати у межах наданих їм прав допомогу Антимонопольному комітету України, його територіальним відділенням.

За результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі про:

визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого

самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

- визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

- примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

- накладення штрафу;

- блокування цінних паперів;

- усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

- скасування дозволу на узгоджені дії;

- оприлюднення відповідачем за власні кошти офіційної інформації Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення стосовно рішення, прийнятого у справі про порушення, в тому числі опублікування рішень у повному обсязі (за вилученням інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою територіального відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), у строк і спосіб, визначені цим рішенням або законодавством;

- закриття провадження у справі (ч.1 ст 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Варто звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України, які прийняли рішення, не мають права його скасувати або змінити. Вони можуть виправити допущені в рішенні описки чи явні арифметичні помилки, роз'яснити своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту, а також прийняти додаткове рішення, якщо з якогось питання, що досліджувалося під час розгляду справи, не прийнято рішення.

Внесення рекомендацій на запобігання та припинення порушень. Значне місце в роботі Антимонопольного комітету України займає запобігання порушенням конкурентного законодавства у вигляді надання *рекомендацій* щодо запобігання конкурентних правопорушень за результатами розгляду заяв і звернень підприємців і споживачів. Зокрема, у випадках, коли при розгляді заяв, звернень підприємців і споживачів встановлюється відсутність підстав для початку справи про порушення конкурентного законодавства, разом з тим, виявляються обставини, що можуть негативно впливати на конкуренцію, обмежувати права підприємців і споживачів. Відповідним державним органам та суб'єктам господарювання надаються рекомендації щодо проведення заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Повноваження Антимонопольного комітету України щодо надання рекомендацій передбачені п. 5 ч. 3 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [13].

Варто зазначити, що у правозастосовній діяльності Комітету істотно посилилася попереджувальна складова. Так, в 2014 році із загальної кількості припинених порушень (5341): 2 416 (45,2 %) припинено шляхом прийняття рішень про застосування передбаченої законом відповідальності; 2 925 (54,8 %) – шляхом надання рекомендацій органами Антимонопольного комітету. Порівняно з 2013 роком частка порушень, припинених шляхом надання рекомендацій, зросла на 8,6 в.п., порівняно з 2012 – на 18,6 в.п. [19, с 32].

Як вже зазначалося раніше, **наступний контроль** за дотримання конкурентного законодавства законодавчо і процесуально не визначений.

На нашу думку, формами наступного контролю може бути:

– *розробка державних програм демонополізації і розвитку конкуренції*, в яких відобразатиметься аналіз антимонопольними органами стану розвитку конкуренції на окремих ринках;

– *перевірка рішень* у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії (ст. 57 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). В порядку адміністративного контролю рішення Антимонопольного комітету України у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії можуть бути перевірені за заявою осіб, які брали участь у справі, або за власною ініціативою Антимонопольного комітету України;

– *перегляд рішень* у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію. Так, відповідно до статті 58 Закону «Про захист економічної конкуренції» Антимонопольний комітет України з власної ініціативи чи за заявами осіб може переглянути рішення, прийняті ними у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію, у разі:

– а) якщо істотні обставини не були і не могли бути відомі органам Антимонопольного комітету України, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення;

– б) якщо рішення було прийнято на підставі недостовірної інформації, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення;

– в) невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення органів Антимонопольного комітету України щодо узгоджених дій, концентрації відповідно до частини другої ст. 31 цього Закону;

– г) якщо обставини, на підставі яких було прийняте рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, вже не існують;

– д) наявності інших підстав, передбачених законами України.

За результатами перегляду Антимонопольний комітет України може: залишити рішення без змін; змінити рішення; скасувати рішення; прийняти нове рішення.

За своїм значенням перегляд рішення практично відновлює розгляд справи по суті. Зазначена форма наступного контролю (як і перевірка рішень) здійснюється за спрощеною процедурою: провадження розпочинається з моменту надходження заяви про перегляд рішення, при цьому прийняття окремих процесуальних документів органом, який проводить перевірку, не вимагається.

2.5. Напрямки вдосконалення державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Конкурентне законодавство є достатньо новою галуззю законодавства України. Процес вдосконалення конкурентного законодавства може супроводжуватися помилками, але це ні в якому разі не повинно стримувати його подальший розвиток. Виникнення, існування та подальший розвиток конкурентного законодавства та системи державного контролю за його дотриманням базується на принципі співвідношенні публічних та приватних інтересів в даній сфері. Без сумніву, подальший розвиток системи державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства повинен супроводжуватися зростанням рівня захисту інтересів таких суб'єктів та забезпеченням реальної економічної конкуренції в Україні.

В результаті дослідження окремих елементів механізму державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства можна окреслити деякі напрямки його вдосконалення.

За змістом та спрямуванням цей контроль має спеціальний, надвідомчий характер. Він повинен підкреслювати місце

Антимонопольного комітету України в системі органів державної влади, його спеціальний правовий статус, виду належність державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства можна до організаційно-господарських відносин.

Найяскравіше особливості державного контролю в сфері конкуренції проявляються в процесі здійснення попереднього контролю, зокрема, шляхом надання чи ненадання згоди на економічну концентрацію та погодження рішень органів державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю, та в процесі здійснення контрольних перевірок дотримання конкурентного законодавства суб'єктів господарювання в процесі здійснення останніми їх діяльності та припинення порушень конкурентного законодавства.

Інший напрямок – це законодавче визначення правових та процесуальних засад здійснення наступного контролю. Мета цих змін: більш ефективна реалізація функцій контролю та створення механізмів оцінки ефективності діяльності контрольних органів.

Наступним напрямком є внесення змін до конкурентного законодавства, які передбачали б створення механізмів попередження та виявлення проявів недобросовісної конкуренції з боку суб'єктів підприємництва. Потрібно на рівні закону надати Антимонопольному комітету України повноваження щодо внесення рекомендацій стосовно захисту від недобросовісної конкуренції. Відсутність законодавчого врегулювання даної проблеми створює умови для незаконної діяльності суб'єктів природних монополій, суб'єктів «тіньового сектору» економіки та збільшення проявів недобросовісної конкуренції з боку таких суб'єктів.

Біля 25 % всіх нормативно-правових актів різної юридичної сили, що діють в сфері конкуренції, присвячені питанням здійснення контролю. Проте вони не створюють чіткої та збалансованої системи правового регулювання відносин контролю та механізмів його здійснення в сфері економічної конкуренції. Більш того, значна частина нормативних актів, що

регулюють здійснення контрольної функції антимонопольними органами, мають підзаконний характер і розроблені та прийняті Антимонопольним комітетом України. Така ситуація зменшує шанси суб'єктів підприємництва, як об'єкта контролю, на досягнення позитивного результату в рамках контрольних відносин з Антимонопольним комітетом. Як вірно зауважує О.О. Бакалінська, не тільки питання створення, але і питання діяльності органів виконавчої влади зі спеціальним статусом повинні визначатися в спеціальних статутних законах. Визначаючи контрольну функцію Антимонопольного комітету України як статусоформуючу, законодавцю необхідно закріпити механізми її реалізації на законодавчому рівні [14, с.163].

Слід також підтримати висловлену в спеціальній літературі думку про необхідність розробки та прийняття спеціального законодавчого акту, присвяченого проблемам здійснення державного контролю в сфері економічної конкуренції [14, с.163]. На думку О. О. Бакалінської, в законі варто визначити загальні питання контролю в сфері конкуренції, механізми взаємодії окремих органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, усунення від сфери здійснення контролю органів адміністративно-господарського управління і контролю, основним спрямуванням діяльності є саме господарська діяльність, а функції контролю, надані державою цим органам, використовуються останніми з метою набуття контролю над підконтрольними суб'єктами.

Законом повинні бути визначені правові та організаційні особливості здійснення попереднього, поточного та наступного контролю конкурентних відносин. Визначені особливості взаємодії антимонопольних органів з іншими органами управління в сфері конкуренції під час здійснення контрольної діяльності, випадки та порядок прийняття спільних рішень з метою усунення порушень конкурентного законодавства.

В законі також повинні знайти своє відображення особливості здійснення функції контролю в сфері конкуренції (зокрема, відносно

діагностування виникнення, попередження та припинення монополістичних порушень), форми, послідовність та порядок її здійснення. Особлива увага повинна бути приділена діагностуванню виникнення, попередження та виявлення недобросовісної конкуренції, розробці ефективних механізмів її припинення (в тому числі розробці спеціальних процесуальних засад попередження і припинення цієї категорії правопорушень), тощо.

Прийняття такого нормативного акту допоможе створити цілісну, чітку та взаємоузгоджену систему державного контролю в сфері конкуренції, визначити його зміст і напрямки, що буде сприяти підвищенню ефективності державного контролю в сфері конкуренції.

В цілому погоджуючись з автором, зазначимо наступне. Зміст положень спеціального нормативного акту повинен бути спрямований на зменшення адміністративного впливу на об'єкти контролю та необґрунтоване втручання в їх оперативну підприємницьку діяльність. Саме такий підхід, на нашу думку, сприятиме підвищенню ефективності державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

На сучасному етапі все більш гостро постає питання створення системи громадського (недержавного) контролю за діяльністю органів влади, зокрема, в сфері економічної конкуренції. Законодавче закріплення засад такого контролю забезпечить підвищення ефективності державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

РОЗДІЛ 3. АПРОКСИМАЦІЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС

В сучасних умовах Україна приймає дедалі активнішу участь в європейських інтеграційних процесах. Інтеграція України сприятиме інноваційному розвитку та модернізації економіки і, в кінцевому рахунку,

будівництву розвиненої демократичної держави. У той же час об'єктивно постає проблема участі України в інтеграційному процесі як країни з конкурентоспроможною економікою. Тим не менш, конкурентоспроможність низки українських підприємств на європейських ринках викликає сумніви. З іншого боку, іноземні підприємства, які входять до українського ринку є більш просунутими в технологічному плані. Однією з передумов формування конкурентоспроможної економіки є ефективне ринкове середовище із функціонуючими інститутами конкуренції. Нині в ЄС створено систему правових норм у сфері конкуренції, які регулюють дані відносини як на рівні самого ЄС (норми, створені європейськими інституціями), так і на рівні держав-членів (норми, створені шляхом гармонізації та приведення у відповідність до норм права Євросоюзу норм внутрішнього права держав-членів). Безумовно, що норми конкурентного права ЄС набувають суттєвого впливу на конкурентне середовище України (та стають предметом наукових досліджень) особливо в умовах «глибокої та всебічної зони вільної торгівлі» (deeperandcomprehensivefreetradearea) [1], яка є складовою частиною Угоди про Асоціацію ЄС та України.

Питанням правового регулювання конкурентних відносин в ЄС приділяли значну увагу як зарубіжні, так і вітчизняні дослідники. Так, зокрема, предметом дослідження колективу авторів під кер. Шишкової Н. [2] стали питання функціонування спільного внутрішнього ринку ЄС, в тому числі і основи економічної конкуренції. Комплексне дослідження законодавства про конкуренцію ЄС здійснене Беллами, Чайлдом; питанням регулювання конкуренції в ЄС, в тому числі і економіки конкуренції присвячено праці Фаула, Никпея. Безпосередньо апроксимація конкурентного законодавства ЄС та України досліджена М. Петрем [3, с. 252-270] в рамках законодавчого та політичного аналізу східного партнерства ЄС. Окремі аспекти конкурентного права ЄС досліджують такі вітчизняні науковці, як М. Баймуратов, Т. Вовк, М. Гнатовський, Н.

Саніахметова, С. Мельник та інші. Так, зокрема, комплексний аналіз конкурентного права ЄС та виявлення шляхів адаптації законодавства України до ЄС в даній сфері здійснено Т. Вовк [4]. Спроба узагальнити та проаналізувати проблемні питання на шляху адаптації антимонопольного законодавства України та конкурентного права ЄС здійснена Лук'янець В. [5].

Нині апроксимація українського конкурентного законодавства (досягнення певного рівня узгодженості) до законодавства ЄС належить до пріоритетних завдань держави. Почати дане дослідження слід із визначення дефініцій «апроксимація», «імплементация», «гармонізація» та «уніфікація». Законодавство ЄС нині безпосередньо не визначає дані поняття. В попередніх Угодах про Асоціацію ЄС із іншими країнами, або в інших документах, адресованих таким країнам (до прикладу, Білих книгах) поняття «апроксимація» та «гармонізація» використовувались як синонімічні. Разом з тим, в українській юридичній науковій думці нині під *апроксимацією* розуміють: «процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм з метою наближення положень національного законодавства до положень актів законодавства ЄС для створення належних умов імплементации правового порядку ЄС» [9, с. 11]. Іншими словами апроксимація представляє собою односторонню адаптацію законодавства Асоційованої держави із законодавством ЄС. В свою чергу *імплементация* представляє собою «цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації прийнятих ними, відповідно до міжнародного права, зобов'язань» [10, с. 86]. На відміну від «апроксимації» поняття «*гармонізація*» передбачає «приведення у відповідність» і застосовується для характеристики «процесу адаптації правових норм виключно держав-членів ЄС» [3, с.116]. На відміну від гармонізації, уніфікація права – «процес упровадження в національні правові системи єдиних юридичних норм з метою зближення цих правових

систем або створення на їх основі спільної міжнародної правової системи» [11, с. 209]. Іншими словами, в результаті уніфікації відбувається повна заміна індивідуальних особливостей національних правових порядків держав-членів і прийняття на рівні ЄС нового правового порядку.

Отже, поняття «гармонізація» та «уніфікація» визначають процеси, що відбуваються в рамках самого ЄС (за участю держав-членів щодо створення єдиного правового порядку ЄС). В свою чергу, асоційовані держави спрямовують свою діяльність на апроксимацію національного законодавства до законодавства ЄС.

В Угоді між ЄС та Україною про глибоку та всебічну зону вільної торгівлі встановлено необхідність обширної гармонізації законодавства в різних торгівельно-орієнтованих секторах економіки. Глава 10 даної Угоди «Конкуренція» встановлює, що «сторони забороняють та карають певні практики та операції, які можуть спотворювати конкуренцію та торгівлю. Антиконтентні практики, такі як картелі, зловживання доміантним становищем та антиконтентні злиття будуть предметом ефективних примусових заходів. Сторони погодилися підтримувати ефективне конкурентне законодавство... поважати процесуальну справедливість та права підприємств на захист... Компанії обох сторін Угоди мають рівний доступ до ринків кожної сторони та не повинно бути дискримінації з боку монополій» [1].

Формування системи конкурентного права в ЄС почалося з укладання Паризького договору про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (ЕОВС) (1951 р.) Основним внеском ЕОВС в регулювання конкурентних відносин стали заборона картельних змов, а також концепція зловживання доміантним становищем. В 1957 р. в Римі було укладено Договір про заснування Європейського економічного співтовариства (нині цей Договір з подальшими змінами і доповненнями є одним з основних, який регулює функціонування ЄС;) та Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії). В Договорі про

заснування ЄЕС біла закріплена аналогічна концепція заборони картельних змов та зловживання монопольним становищем. На ранніх етапах формування конкурентного права ЄЕС важливою обставиною було його розуміння як інструменту створення спільного ринку. Вигоди, які сьогодні безпосередньо пов'язують із функціонуванням економічної конкуренції: нижчі ціни, вища якість товарів та послуг, інновації і т. д., на той час сприймалися лише як позитивні результати спільного ринку.

В 90-х роках ХХ століття в конкурентному праві ЄС відбулись суттєві зміни. В практиці Європейської Комісії та Європейського Суду Справедливості зростає значення економічного аналізу і виявлення безпосередніх вигод функціонуючої конкуренції (підвищення блага споживачів). Також увага Європейської Комісії спрямовується до горизонтальних картелів та контролю концентрації.

На початку нового тисячоліття, в умовах розширення ЄС почався процес модернізації конкурентного права ЄС (передбачав зміну процесуальних правил, зокрема децентралізацію в питаннях виключень із заборонених угод – поряд із Європейською Комісією правила застосовуються і державами-членами ЄС). Також значна увага приділена такому процесу як «більш економічний підхід», який передбачає оцінювання порушень конкурентного права ЄС на основі їх безпосереднього впливу на конкуренцію та споживачів, а не на формальну ознаку порушення конкурентного законодавства.

І остання значна віха історії ЄС – укладання Лісабонської Угоди (2009 р.) – нової базової угоди щодо принципів функціонування ЄС. Особливих змін Лісабонська Угода до норм конкурентного права ЄС не принесла. Трохи змінилось формулювання внутрішнього ринку: «внутрішній ринок ... включає в себе систему забезпечення того, щоб економічна конкуренція не була порушена» [3, с. 97-99].

Отже, на підставі узагальнення основних історичних етапів формування конкурентного права ЄС можна стверджувати, що з самого початку

європейської інтеграції (вже понад 50 років) приділялась увага питанням ефективного функціонування конкуренції. На сьогодні в ЄС сформовано комплексну систему правового регулювання конкурентних відносин. Також на підставі вищевикладеного можна виявити основоположні категорії, що становлять предмет правового регулювання в ЄС сфери економічної конкуренції: заборонені (горизонтальні та вертикальні) угоди, зловживання домінуючим становищем, контроль концентрації та державна допомога публічним підприємствам. В контексті спрямованості нашого дослідження на питання забезпечення промислової конкурентоспроможності вважаємо необхідним зупинитись на особливостях правового регулювання деяких основних з вищеназваних категорій і за законодавством України (з метою їх подальшого порівняння), що обумовлено їх суттєвим впливом на конкурентоспроможність. Так, зокрема, заборонені узгоджені дії підприємств негативно впливають на функціонування ринку вільного підприємництва, особливо на представників малого та середнього бізнесу, які не володіють значними фінансовими коштами. Вони також наносять шкоду споживачам і в цілому згубно впливають на ефективність функціонування економіки, підриваючи її конкурентоспроможність. Також в сучасних реаліях ускладнення форм конкурентної боротьби на міжнародній арені однією із форм забезпечення конкурентоспроможності підприємств на зарубіжних ринках є злиття і поглинання, прискорення концентрації підприємств (їх укрупнення та об'єднання). Разом з тим, протікання даних процесів може призвести до зниження інтенсивності конкуренції. В таких умовах (коли стимулом концентрації підприємств є прагнення зловживання монополістичним становищем на ринку) ці процеси не повною мірою слугують підвищенню рівня конкурентоспроможності підприємств та національної економіки в цілому. Так як підвищення ефективності виробництва продукції та реалізації товарів та послуг не є в таких умовах основним способом підвищення прибутковості підприємства (а, навпаки, досягається зловживанням ринковою владою). Отже, важливою

передумовою формування конкурентоспроможної економіки є ефективно функціонуючий механізм конкуренції, який належним чином врегульований державою. А в умовах Європейської інтеграції України – такий, що відповідає конкурентним нормам ЄС. Наступним етапом дослідження питань апроксимації конкурентного законодавства України та ЄС є вивчення основних особливостей правового регулювання конкурентних відносин за законодавством України.

Історія українського законодавства в сфері захисту економічної конкуренції набагато коротша. Україна встала на шлях переходу до ринкової економіки на початку 90-х років ХХ століття в умовах відсутності ринкових відносин та механізму конкуренції, наявності державної монополії і надмірної концентрації виробництва. Правову основу регулювання відносин конкуренції в незалежній Україні заклав Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції» від 18.02.1992 р. (нині - втратив чинність), який визначив основні форми регулювання конкуренції (визначення антиконкурентних узгоджених дій, заборони зловживання монопольним становищем та контроль за злиттями). Не зважаючи на те, що даний закон в ряді положень не відповідав конкурентному законодавству ЄС, в цілому він відповідав вимогам часу. 26.11.1993 р. був прийнятий Закон України «Про Антимонопольний комітет України», який визначив структуру, компетенцію, організацію діяльності та підзвітність Антимонопольного комітету України. В 1996 р. принципи захисту конкуренції були закріплені в Конституції України. Так, ст. 42 Конституції України встановлює державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції [6]. Прийняттям 20.04.2000 р. Закону України «Про природні монополії» встановлено правові, організаційні та економічні засади державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Базовий закон, який визначає

правові засади підтримки і захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин, був прийнятий 11.01.2001 р. – Закон України «Про захист економічної конкуренції» [7]. Даний законодавчий акт суттєво наблизив українське конкурентне законодавство до європейської моделі, разом з тим ряд суттєвих національних особливостей залишилось в силі.

В сфері регулювання функціонування монополій, конкурентне законодавство ЄС апелює поняттям «домінантне становище» підприємства на ринку. Його визначення відсутнє у писаному праві ЄС. Але дану дефініцію визначає Європейський Суд Справедливості. Так, «суб'єкт господарювання займає домінуюче становище якщо він має владу діяти незалежно, [і] яка ставить його в [таке] положення [за якого] він [може] діяти не звертаючи уваги на своїх конкурентів, покупців або постачальників. Це позиція такого роду коли, з огляду на частку ринку, або частку ринку у її поєднанні з наявністю [певних] технічних знань, сировини або капіталу він [(певний суб'єкт господарювання)] має владу визначати ціни або контролювати виробництво чи розповсюдження істотної частини відповідного товару» [4, с. 89]. При визначенні домінуючого становища в ЄС першим кроком (але не єдиним) є аналіз його ринкової частки та часток його конкурентів. Відносно висока та стабільна в часовому вимірі ринкова частка, яка в значній мірі відрізняється від ринкових часток конкурентів, традиційно використовується при кваліфікації домінантного становища підприємства. Ринкова частка, яка в довгостроковій перспективі, перевищує 50 % і, коли ринкові частки інших підприємств набагато нижчі, кваліфікується як домінантне становище. Чим нижчою є ринкова частка можливого домінанта, тим детальніше слід здійснювати таку кваліфікацію (так, домінантне становище підприємства з ринковою часткою менше 40% при відносно значних частках його конкурентів, є малоімовірним). Також слід враховувати, що конкуренція відбувається у динаміці. Тому необхідно

аналізувати розвиток ринкових часток можливого домінант та його конкурентів в часі, а також його відкритість конкурентному тиску. Поки можливий домінант відчуває реальний конкурентний тиск, його можуть замінити на ринку конкуренти і навпаки, коли існують бар'єри вступу на ринок нових конкурентів – правові (наприклад, ліцензування), або фактичні (наприклад, потреба надвисоких інвестицій, нестача ресурсів) – можливий домінант не є достатньо відкритим конкурентному тиску [2, с. 122-123].

На відміну від цього конкурентне законодавство України при визначенні монопольного становища суб'єкта господарювання на ринку виходить із розміру його ринкової частки (табл. 1) [7].

Таблиця 1.

Монопольне становище суб'єктів господарювання на ринку [7]

Кількість суб'єктів господарювання на ринку	Частка ринку, яку вони займають	Додаткові умови для визначення положення монопольним
1	$\leq 35 \%$	суб'єкт господарювання не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам
	$> 35 \%$	суб'єкт господарювання не зазнає значної конкуренції

≤ 3	$> 50 \%$	дана група суб'єктів господарювання не зазнає значної конкуренції
≤ 5	$> 70 \%$	

Спільним в конкурентному праві ЄС та України є те, що заборонено не домінантне (на Україні – монопольне) становище взагалі, а зловживання ним.

Ст. 102 Угоди про функціонування ЄС [8] передбачає заборону зловживання домінуючим становищем (причому таке зловживання вчинюється одним суб'єктом господарювання, на відміну від узгоджених дій). Також з тексту ст. 102 Угоди про функціонування ЄС впливають 5 суттєвих елементів, що характеризують концепцію зловживання домінуючим становищем:

- дія, яка розглядається як зловживання домінуючим становищем, *має бути вчинена одним суб'єктом господарювання;*
- суб'єкт господарювання *має володіти домінуючим становищем на відповідному ринку;*
- домінуюче становище повинно існувати в межах спільного ринку або його істотної частини;
- дії особи, які розглядаються як можливе порушення Статті 102 Угоди про функціонування ЄС, *мають бути кваліфіковані як зловживання домінуючим становищем;*
- зловживання повинно мати вплив на торгівлю між державами-членами [8; 4, с. 86].

Перелік зловживань домінуючим становищем за ст. 102 Угоди про функціонування ЄС:

- пряме чи непряме нав'язування несправедливих цін купівлі та продажу або інших несправедливих умов торгівлі;
- обмеження виробництва, ринків або технологічного розвитку для нанесення шкоди споживачам;
- застосування різних умов для рівнозначних угод з іншими сторонами, тим самим сприяння їх невігідній конкурентній позиції;
- створення предмету (при укладанні контрактів) прийняття іншими сторонами додаткових зобов'язань, які по своїй природі або відповідності торгівельним правилам, не пов'язані із предметом таких контрактів.

Найбільш поширеними практиками зловживання домінантним становищем на ринку є встановлення надмірно високих або непомірно низьких цін. Встановлення надмірно високих цін стає можливим за умови значної залежності конкурентів від дій домінантна, який може встановлювати вищі ціни, аніж ті, які були б можливими при умові ефективного функціонування ринку. В свою чергу постає питання, наскільки такі ціни можуть перевищувати ринковий рівень, щоб можна було говорити про зловживання домінантним положенням на ринку? Такі ціни, власне, можуть бути аргументовані значними інвестиціями в новий продукт. Також високі ціни на ринку можуть залучати на ринок нових гравців, які почнуть здійснювати на домінантна конкурентний тиск, що призведе до зниження цін і забезпечення ефективного конкурентного середовища. Отже, нині до розгляду питань про встановлення надмірно високих цін в ЕС підходить обережно та виключно. Іншим поширеним способом зловживання домінуючим становищем є встановлення непомірно низьких (хижих) цін. В даному випадку єдиним способом, за яким інші підприємства можуть вступити на ринок є нижча ціна. Але домінант може, встановивши ще нижчу ціну (іноді – нижче собівартості), попередити вступ на ринок нового можливого конкурента. Конкурентне право забороняю таку практику [2, с. 125-126].

П. 2 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [7] встановлює перелік зловживань монопольним становищем:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивновиправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;

5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Таким чином можна стверджувати, що, хоча і перелік зловживань монопольним становищем суб'єкта господарювання на ринку – трохи ширший за перелік зловживань домінуючим становищем за законодавством ЄС, в цілому вони формують стандартний список (як для ЄС, так і для України).

Найбільші успіхи українське конкурентне законодавство в сфері наближення до конкурентного права ЄС має в сфері регулювання горизонтальних та вертикальних угод (за визначенням українського

законодавства – антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання на ринку).

Законодавче визначення горизонтальних та вертикальних угод міститься в п. 1 ст. 101 Угоди про функціонування ЄС: «забороненими та несумісними із внутрішнім ринком є всі угоди між підприємствами, рішення об'єднань підприємств, а також узгоджені дії, які би могли вплинути на торгівлю між державами-членами, і їх метою або результатом є запобігання, обмеження або порушення господарської конкуренції на внутрішньому ринку» [8].

Основні елементи, що застосовуються для кваліфікації горизонтальних та вертикальних угод:

«1) наявність певних контактів між сторонами, які зазвичай полягають у різного роду "зустрічах", обговореннях, обміні інформацією або у "висловлюванні власних ринкових планів", незалежно від того, чи здійснюються ці контакти та пов'язаний з ними обмін інформацією в усній чи письмовій формі;

2) такого роду контакти :

2.1 - мають своєю ціллю вплив на ринкову поведінку інших учасників відповідного ринку (наприклад, конкурентів особи, яка здійснює "активне" розповсюдження відповідної інформації), зокрема, для цілей усунення "непевності" щодо характеру та змісту майбутньої ринкової поведінки осіб, яким призначається відповідна інформація; або

2.2 - мають своїм наслідком певний "вплив" (у вигляді спрямування) або "підміну" свободи звичайної ринкової поведінки суб'єктів господарювання такою мірою, що характер та зміст наслідків таких "впливу" або "підміни" не міг бути викликаний дією конкурентних сил певного ринку» [4, с. 73].

Окремі види угод прямо, практично без виключень, заборонені конкурентним правом ЄС. До них належать такі:

- угоди, що прямо або опосередковано фіксують ціни купівлі та продажу або інші умови торгівлі;
- угоди, що обмежують або контролюють виробництво, ринок, технологічний розвиток або інвестиції;
- угоди, які ділять ринок або джерела постачання;
- угоди, в яких застосовуються різні умови до рівнозначних угод і т. д.

Горизонтальні та вертикальні угоди можуть існувати в формі:

- 1) будь-якої угоди між підприємствами;
- 2) рішення асоціацій підприємств;
- 3) будь-якої погодженої практики.

П. 2 ст. 101 Угоди про функціонування ЄС встановлює, що будь-які заборонені даною статтею угоди або рішення будуть автоматично анульовані.

До виключень в сфері заборонених вертикальних та горизонтальних угод відносяться угоди незначної ваги (угоди *deminimis*). Так, *deminimis* означає, що горизонтальні угоди між конкурентами суттєво не порушають конкуренцію, якщо їх сукупна ринкова частка на ринку не перевищує 10 %; у випадку вертикальних угод – ринкова частка кожного з учасників не перевищує 15 % на кожному з ринків, охоплених такою угодою.

Також п. 3 ст. 101 Угоди про функціонування ЄС встановлює такі виключення із заборони вертикальних (горизонтальних) угод:

- угода повинна сприяти покращенню виробництва або реалізації продукції, технічному або економічному розвитку;
- в той же час така угода повинна надавати чималу вигоду споживачам;
- в той же час така угода не повинна нав'язувати підприємствам обмеження, які не є необхідними для досягнення цілей та
- надавати підприємствам можливість усунення конкуренції.

Українське конкурентне законодавство апелює поняттям «узгоджені дії суб'єктів господарювання», які визначає ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [7] - укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Антиконкурентними узгодженими діями (п. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), серед інших зокрема визначаються узгоджені дії, які стосуються:

1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;

2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;

3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;

4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;

5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;

б) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне становище в конкуренції та ін.

Узгоджені дії можуть бути дозволені (ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції») відповідними органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

- вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
- техніко-технологічному, економічному розвитку;
- розвитку малих або середніх підприємств;
- оптимізації експорту чи імпорту товарів;
- розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
- раціоналізації виробництва.

Порівнюючи положення конкурентного права ЄС та українського законодавства, виявляється суттєва міра відповідності. Горизонтальні та вертикальні угоди (узгоджені дії) в цілому заборонені, хоча за певних індивідуальних умов, вони можуть бути дозволені. Такими умовами є те, що такі угоди можуть принести користь національній економіці (вдосконалити виробництво, придбання або реалізацію товарів, сприяти техніко-технологічному, економічному розвитку, раціоналізації виробництва і т. д.). В свою чергу, суттєва відмінність від конкурентного права ЄС – в наявності повноваження у Кабінету Міністрів України дозволити узгоджені дії (на які Антимонопольний комітет України не дав дозволу), якщо «позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції» [7].

Наступною важливою категорією конкурентного права, яка може створювати окрему загрозу для вільної економіки є економічна концентрація, яка здійснюється, в першу чергу, у формі злиттів і поглинань. Контроль економічної концентрації займає особливе місце в діяльності ЄС з

розвитку конкуренції. Контроль за концентрацією підприємств здійснюється в ЄС на основі Регламенту про контроль за концентрацією підприємств № 139/2004 [12].

Загальне визначення терміну "концентрація" міститься у п. 1 ст. 3 Регламенту про контроль за концентрацією підприємств № 139/2004 [12]. Так, концентрація має місце при тривалій зміні контролю в наступних випадках:

- об'єднання раніше не пов'язаних підприємств;
- одне підприємство (або особа, яка вже контролює, принаймні, одне підприємство) набуває прямий або непрямий контроль щодо всього або частини іншого підприємства.

Наведене визначення застосовується до злиття, розділень, придбання акцій або активів, а також деяких видів спільних підприємств.

Згідно зі ст. 1 Регламенту про контроль за концентрацією підприємств Європейська Комісія повноважна розглядати всі концентрації, що здійснюються в масштабі ЄС. Угода визнається концентрацією в масштабі ЄС, якщо:

- сукупний світовий оборот всіх учасників ринку перевищує 5 млрд євро;
- сукупний оборот у рамках ЄС кожного з, принаймні, двох зацікавлених учасників ринку перевищує 250 млн євро.

Якщо параметри угоди нижче зазначених порогових значень, необхідне оцінювання концентрації здійснюється по ряду додаткових критеріїв, відповідність яким буде означати, що концентрація все-таки має масштаб ЄС:

- сукупний світовий оборот всіх зацікавлених учасників ринку перевищує 2,5 млрд євро;
- у кожному з принаймні трьох держав - членів ЄС сукупний оборот всіх зацікавлених учасників ринку перевищує 100 млн євро;

- у кожному з, принаймні, трьох тих же держав - членів ЄС сукупний оборот кожного з, по крайній мірі, двох зацікавлених учасників ринку перевищує 25 млн євро;

- сукупний оборот у рамках ЄС, принаймні, двох зацікавлених учасників ринку перевищує 100 млн євро.

Правове регулювання відносин концентрації за законодавством України також наближено до законодавства ЄС про злиття і поглинання. Необхідність отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію базується на сукупній вартості активів або сукупному обсязі реалізації товарів учасників концентрації (причому їх сума в порівнянні із законодавством ЄС є відносно меншою). Розмір сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації не повинен перевищувати частину, за якою може бути встановлений контроль після концентрації. Антимонопольний комітет України оцінює, чи призведе концентрація до монополізації або суттєвого обмеження конкуренції на ринку (що кореспондує із положеннями законодавства ЄС).

РОЗДІЛ 4. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДО ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

На сучасному етапі розвитку нашої держави особливе місце займають питання правового регулювання обігу інформації в усіх органах державної влади, у тому числі органів виконавчої влади. Серед усіх різновидів інформаційних ресурсів особливим інтересом за критерієм високої соціальної значимості й затребуваності користуються інформаційні ресурси органів виконавчої влади. Подібний інтерес продиктований самою специфікою функцій, покладених на ці органи. Саме в процесі своєї діяльності органи виконавчої влади накопичують значні обсяги соціально значимої інформації, що викликають підвищений суспільний інтерес. Тим

самим підкреслюється соціальна важливість права на доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади, тому що від рівня забезпеченості цього права залежить реалізація всіх інших прав і свобод людини й громадянина. Доступ фізичних і юридичних осіб до державних інформаційних ресурсів є основою здійснення суспільного контролю, сприяє підвищенню рівня прозорості діяльності державних структур, знижує корупцію, покращує інвестиційний клімат країни.

Одним із визначальних чинників динамічного соціально-економічного розвитку країни є державні інформаційні ресурси, ступінь їх доступності, використання та захисту. В умовах формування суспільства, у якому інформація стає головною цінністю, неминуче відбувається переоцінка як прав, так і обов'язків органів виконавчої влади і громадян в інформаційній сфері. У цьому зв'язку, актуальним є дослідження правових умов використання державних інформаційних ресурсів, які забезпечують, з одного боку, доступ до таких інформаційних ресурсів, а з іншого сторони – їх захист. За рахунок впровадження нових інформаційних і комунікаційних технологій здійснюється розширення прав громадян і організацій через надання доступу до інформації, у тому числі інформації про діяльність органів виконавчої влади. Цим правам кореспондуються обов'язки органів виконавчої влади: забезпечувати доступ до запитуваної вільної інформації; збирати і надавати інформацію, що має суспільний інтерес; захищати інформацію обмеженого доступу. Баланс публічних і приватних інтересів досяжний при встановленні певного порядку використання інформаційних ресурсів, особливо порядку реалізації права на доступ до інформації [1, с. 203].

Організація роботи з інформацією в діяльності органів виконавчої влади України сьогодні набуває особливої актуальності через проведення реформи системи органів виконавчої влади, переорієнтацією їх роботи шляхом переходу до виконання соціально-сервісних функцій.

Під інформаційними ресурсами органів виконавчої влади вважаємо зафіксовану на матеріальних носіях систематизовану сукупність інформації, яка зібрана, створена на законних підставах в процесі виконавчої і розпорядчої діяльності органів виконавчої влади, необхідну для вирішення завдань покладених на них відповідно до чинного законодавства, яка підлягає обліку, збереженню та захисту в порядку, визначеному нормативно-правовими актами.

Інформаційні ресурси органів виконавчої влади є складовою частиною державних інформаційних ресурсів, які, в свою чергу, є частиною національних інформаційних ресурсів

До інформаційних ресурсів належать інформаційні масиви, бази даних, бібліотечні, архівні, статистичні та інші фонди, реєстри, кадастри, класифікатори, довідники і словники, веб-сайти, інші інформаційні об'єкти, що слугують задоволенню інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави.

Суб'єкти підприємницької діяльності, починаючи свою активну діяльність у будь-якій сфері й на будь-якому рівні, вступають в активні відносини із суб'єктами сучасних інформаційних процесів щодо пошуку, обробки й використання інформації. Інформаційні права суб'єктів господарювання включають право на вільний пошук інформації, право одержувати інформацію, право на передачу інформації, право на виробництво інформації та право на її поширення [2, с. 6]. Такий перелік прав можна розширити за рахунок прав на захист інформації. В рамках цих прав суб'єкти підприємницької діяльності мають право на доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади згідно чинного законодавства. За їх допомогою забезпечуються збирання, обробка, накопичення, зберігання, оцінювання, актуалізація, розповсюдження, пошук та використання необхідної інформації в рамках здійснення підприємницької діяльності.

У якості прикладу можна навести перелік деяких державних реєстрів центральних органів виконавчої влади, у доступі до яких зацікавлені суб'єкти підприємницької діяльності:

– Міністерство юстиції України - Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів, Єдина база даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Реєстр прав власності на нерухоме майно, Державний реєстр іпотек, Державний реєстр обтяжень рухомого майна, Державний реєстр правочинів;

– Міністерство аграрної політики та продовольства України - Інформаційний банк даних про стан ґрунтів земель сільськогосподарського призначення, Державний земельний кадастр, Державний реєстр оцінювачів з експертної грошової оцінки земельних ділянок, Державний реєстр тварин, Державний реєстр суб'єктів племінної справи у тваринництві;

– Міністерство охорони здоров'я України - Реєстр ліцензіатів з провадження господарської діяльності ліцензійних умов медичної практики, Реєстр ароматизаторів та харчових добавок, База даних зареєстрованих в Україні лікарських засобів;

– Міністерство економічного розвитку і торгівлі України - Єдиний ліцензійний реєстр, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України;

– Державна фіскальна служба – Державний реєстр фізичних осіб - платників податків, Єдиний банк даних про платників податків-юридичних осіб; Реєстр страхувальників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Реєстр платників податку на додану вартість тощо.

Важливою складовою правового режиму інформаційних ресурсів і ключовим питанням системи її охорони є режим доступу до інформаційних

ресурсів. Інформаційні ресурси поділяють залежно від категорії інформації за доступом до неї. Ці категорії зумовлені режимом доступу до інформації та її матеріальних носіїв, що містяться в конкретному інформаційному ресурсі [3, с. 158-159]. За режимом доступу інформаційні ресурси поділяються на інформаційні ресурси загального користування та інформаційні ресурси з обмеженим доступом.

Інформаційні ресурси, до складу яких не входить інформація з обмеженим доступом є інформаційними ресурсами загального користування. Інформаційні ресурси загального користування створюються для задоволення інформаційних потреб суспільства і право доступу до яких мають будь-які фізичні або юридичні особи. До таких інформаційних ресурсів можна віднести офіційні документи (нормативно-правові акти, судові рішення), масову інформацію (містить повідомлення інформаційного характеру, готується і розповсюджується ЗМІ і (чи) через Інтернет з метою інформування населення); документи, що містять інформацію про надзвичайні ситуації, екологічну інформацію тощо.

Інформаційні ресурси з обмеженим доступом використовують органи державної влади, підприємства, установи та організації і їх посадові особи та працівники, відповідно до законодавства і з метою виконання обов'язків та завдань, віднесених до їх компетенції.

Головними цілями держави в сфері інформатизації є не тільки інформаційне забезпечення внутрішньої діяльності органів державної влади, але й інформаційне забезпечення зовнішніх по відношенню до органів державної влади суб'єктів, у тому числі фізичних та юридичних осіб, а також збереження й структурування інформаційного простору.

Діяльність держави в розглянутій області спрямована на створення умов діючого й оперативного інформаційного обслуговування суспільства, держави, громадян, підприємств та інших суб'єктів інформаційних відносин; дотримання конституційних прав і свобод громадян в області одержання інформації й користування нею, розвиток сучасних

телекомунікаційних технологій, захист державних інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу.

Особливий режим встановлюється для інформації з обмеженим доступом. Інформація з обмеженим доступом визначається двома ознаками:

По-перше, доступ до інформації обмежений відповідно до закону. По-друге, мета обмеження - захист основ конституційного ладу, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни й безпеки держави.

Видами інформації з обмеженим доступом є:

- державна таємниця;
- конфіденційна інформація - інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов;
- комерційна таємниця;
- персональні дані (хоча не всі персональні дані є інформацією з обмеженим доступом);
- службова інформація;
- професійна таємниця тощо.

На думку І.І. Саліхова, інформація з обмеженим доступом - це відомі тільки певному колу осіб відомості, дані й знання, по відношенню до яких власником приймаються міри, спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб, поширення яких може заподіяти істотну шкоду зацікавленим особам. У числі основних ознак інформації з обмеженим доступом називаються:

- а) наявність певного суб'єктного складу;
- б) прийняття власником інформації заходів, спрямованих на обмеження вільного доступу третіх осіб до інформації;
- в) наявність особливої соціальної цінності інформації в силу її дійсної або потенційної невідомості третім особам;

г) відповідність інформації обмеженням, встановленим законодавством [4, с. 13].

Органи виконавчої влади повинні забезпечити вільний доступ до своїх інформаційних ресурсів загального користування. Порядок доступу до державних інформаційних ресурсів, а також до недержавних інформаційних ресурсів визначається розпорядниками таких інформаційних ресурсів (відповідними органами державної влади, юридичними та фізичними особами). Так, стосовно державних інформаційних ресурсів, порядок доступу до Єдиного ліцензійного реєстру регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру» від 8 листопада 2000 р. № 1658 [5], порядок доступу до Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство визначається наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство» від 15 вересня 2011 р. № 3018/5 [6].

Нерідко в теоретичних дослідженнях поняття «право на інформацію» і «право на доступ до інформації» ототожнюються, і розкриваючи зміст права на інформацію розглядаються складові, пов'язані винятково з доступом до інформації. Однак, в етимологічному значенні право на інформацію й право на доступ до інформації являють собою загальне право, прояви якого слід розглядати як співвідношення цілого й частини.

Право на доступ до інформації пов'язане з відкритістю влади перед народом, у свою чергу право на інформацію має більш широкую інтерпретацію, що зачіпає такі права й свободи людини й громадянина як свобода думки й слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань. У статті 34 Конституції України [7] говориться, що кожна особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Реалізація

права на доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні органів державної влади та місцевого самоврядування, підтримується також конституційним правом на звернення, яке гарантується статтею 40 Конституції [7]. Отже, держава гарантує право осіб на доступ до інформації шляхом забезпечення можливості запитувати, одержувати, фіксувати, відтворювати інформацію тощо.

Саме поняття «доступ до інформаційних ресурсів» використовується в законодавстві України, однак його зміст не розкривається. У статті 6 Закону України «Про інформацію» говориться про те, що право на інформацію забезпечується «створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, ... інформаційних ресурсів» [8]. Однак сам закон не визначає поняття «доступ до інформаційних ресурсів». Більш широке по змісту поняття «доступ до інформації» також не знайшло свого нормативного закріплення у вітчизняному законодавстві. Позиції вчених із цього приводу свідчать про відсутність єдиної точки зору на поняття «доступ до інформації». А.І. Марущак визначає, що «доступ до інформації у суб'єктивному розумінні – це гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. В об'єктивному розумінні доступ до інформації – це сукупність правових норм, що регламентують суспільні інформаційні відносини щодо одержання їх учасниками відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій» [9, с. 145]. О.В. Нестеренко визначає право на доступ до інформації як гарантовану можливість кожного одержувати безпосередньо від органів публічної влади, їх установ і організацій інформацію щодо їх діяльності, від приватноправових юридичних осіб суспільно значиму інформацію щодо їх діяльності і можливість

знайомитися з відомостями про себе [10, с. 12]. На наш погляд, розгляд доступу до інформаційних ресурсів як складової права на інформацію, права на доступ до інформації, дозволяє визначити доступ до інформаційних ресурсів як передбачену чинним законодавством можливість для суб'єктів інформаційних відносин вільно здійснювати пошук, одержувати й використовувати інформаційний зміст ресурсу, який необхідний їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, виконання своїх обов'язків. На відміну від доступу до конкретної інформації, доступ до інформаційних ресурсів відрізняється цільовим призначенням. Задоволення інформаційних потреб суб'єктів інформаційних правовідносин здійснюється через доступ до відкритих інформаційні ресурси органів виконавчої влади, у свою чергу, інформаційні ресурси з обмеженим доступом спрямовані на забезпечення внутрішньої інформаційної підтримки виконання функціональних завдань органів виконавчої влади.

У цілому, доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади регулюється Законами України «Про інформацію» [8], «Про Національну програму інформатизації» [11], «Про електронні документи та електронний документообіг» [12], «Про електронний цифровий підпис» [13], «Про державну таємницю» [14], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [15], Указами Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [16] (ним вперше висунута вимога встановити певний порядок електронного оприлюднення інформації про діяльність владних структур і створити веб-сторінки органів влади всіх рівнів, провідних наукових установ і навчальних закладів), «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» [17], «Про Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні» [18], постановами Кабінету Міністрів

України «Про Порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [19], «Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів» [20], наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд»» [21] тощо.

Особливо значною подією в сфері реалізації права на доступ до інформаційних ресурсів стало прийняття в 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23], який визначає порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації, яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, а також інших розпорядників публічної інформації. Цей Закон був направлений на забезпечення прозорості і відкритості суб'єктів владних повноважень, створення механізмів реалізації права кожної особи на доступ до державних інформаційних ресурсів. Варто звернути увагу на те, що закони про доступ до публічної інформації існують у більшості демократичних держав і вони виступають реальним правовим механізмом здійснення одного з основних прав людини – права на доступ до публічної інформації, що є, у свою чергу, вимогою європейських стандартів та необхідною умовою інтеграції України в Європейське Співтовариство.

Попередня редакція Закону України «Про інформацію» (від 02.10.1992 р. № 2658-ХІІ) [22] передбачала можливість отримання на запит інформації «про діяльність» органів державної влади. Таке формулювання дозволяло вимагати створення органом спеціально на запит нової інформації про його діяльність. Стаття 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23] визначає публічну інформацію як інформацію, створену або отриману суб'єктом владних повноважень при виконанні його повноважень, та інформацію, якою володіє розпорядник. Тобто Законом в певній частині обсяг інформації, до якої має надаватися доступ, було звужено - відсутній обов'язок розпорядника створювати нову інформацію, а в іншій частині

розширено - встановлено обов'язок надавати інформацію не лише про свою діяльність, а й усю іншу, якою володіє розпорядник, крім визначених цим Законом винятків.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» [23] також закріплює важливий принцип, що інформація, якою розпоряджаються органи влади, є апріорі відкритою для всіх громадян, крім випадків, встановлених законом (конфіденційна, таємна, службова інформація). Таким чином, тільки на рівні Закону можна обмежити доступ до публічної інформації, зробити її «секретною» або «для службового користування». Це передбачено в ч. 2 ст. 1 Закону «Про доступ до публічної інформації» («Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом») [23] та ч. 2 ст. 20 Закону України «Про інформацію» («Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом») [8]. Зазначена класифікація є значним поступом у напрямі до більшої прозорості влади, оскільки суттєво відрізняється від тієї, що існувала в Законі «Про інформацію» [22] у редакції 1992 р. Адже вказаною редакцією цього Закону передбачалися два види інформації з обмеженим доступом: конфіденційна і таємна. При цьому фактично «власником» конфіденційної інформації могла бути держава.

В ст. 20 діючого Закону України «Про інформацію» [8] встановлено, що «за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом». Таким чином, встановлене, що кожний може ознайомитися з документами, що входять до складу державних інформаційних ресурсів. Цей принцип відображається й у положеннях інших законів. Наприклад, в ч. 1 ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» передбачено, що відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, за винятком реєстраційних номерів облікових карток платників податків, відомостей про

відкриття та закриття рахунків, накладення та зняття арештів на рахунки та майно [24]. При цьому не можна не помітити, що визначення «загальнодоступні» законодавець використовує зайво, оскільки якщо державні інформаційні ресурси відкриті, то вони відповідно доступні для всіх.

Принцип відкритості не поширюється на документи, віднесені законом до категорії обмеженого доступу. Разом з тим І.Л. Бачило зазначає, що зараз намітилася тенденція послаблення захисту приватного інтересу у зв'язку з посиленням кримінальної обстановки. У законодавстві низки країн, яке регулюють відносини по ознайомленню з офіційними документами, встановлений пріоритет захисту суспільного інтересу перед приватним [25, с. 268-269]. Але слід відмітити також тенденцію на розширення прав приватних осіб щодо доступу до суспільно значущої інформації.

Що стосується інформації з обмеженим доступом, то її поділяють на конфіденційну, таємну та службову інформацію (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [8]).

Конфіденційна інформація (ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23]) – це інформація виключно приватних суб'єктів, яка може бути дуже різноманітною, основними її ознаками є те, що вона не є загальновідомою, а відома лише певному приватному суб'єкту, і він на власний розсуд вирішує, як і коли її поширювати або обмежувати доступ до неї (суб'єкти владних повноважень не можуть мати своєї конфіденційної інформації, а лише можуть володіти інформацією такого роду, переданою їм приватними суб'єктами) [23]. Суб'єкти владних повноважень можуть лише володіти такою інформацією, а розпоряджатися – виключно у межах своїх повноважень та у порядку і за згодою осіб, від яких вони її отримали.

Таємною є інформація з обмеженим доступом, яка має вищий, порівняно з іншими категоріями утаємниченої інформації, ступінь захисту, оскільки її розголошення однозначно спричинить завдання шкоди певній особі, суспільству, державі. До таємної інформації належить державна

таємниця, професійні таємниці (адвокатська, лікарська тощо), таємниця досудового розслідування та інші види таємної інформації, які визначені спеціальними законами.

Законодавець виділив державну таємницю в окремий вид інформації обмеженого доступу, що представляється правильним, оскільки державна таємниця належить до особливого виду таємниці. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця - вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [14]. Доступ до державної таємниці представляє собою надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень.

Інститут державної таємниці містить у собі дві складові - критерії віднесення інформації до державної таємниці, визначення ступеня таємності відомостей, а також правовий механізм обмеження доступу до неї. Основний критерій віднесення інформації до державної таємниці - відомості, поширення яких може завдати шкоди національній безпеці. Список відомостей, наведений в ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» [14], вичерпно говорить про те, яку інформацію держава захищає від несанкціонованого доступу. Віднесення відомостей до державної таємниці і їх засекречування - це введення для відомостей, що становлять державну таємницю, обмежень на їх поширення й на доступ до їх носіїв. Інформація вважається державною таємницею з часу

опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, до якого включена ця інформація.

Віднесення інформації до державної таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць за його власною ініціативою, за зверненням керівників відповідних державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій чи громадян.

Чинним законодавством закріплений мінімальний список інформації, яку не можна відносити до інформації обмеженого доступу. Законами України «Про державну таємницю» (ст. 8) [14], «Про доступ до публічної інформації» (ч. 4 ст. 21) [23] встановлено, що до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

- 1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- 2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- 3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;
- 4) про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;
- 5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- 6) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23] до службової інформації може бути віднесена лише внутрішній документ, службова кореспонденція, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням

контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; інформація, що зібрана у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Закон також вимагає публічну інформацію, що підпадає під одну із названих категорій, відносити до службової лише при дотриманні сукупності таких вимог (так званий «трискладовий тест»):

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Цей «трискладовий тест» має застосовуватися до всіх випадків обмеження доступу до інформації, зокрема її віднесення до державної таємниці або службової інформації.

Крім того, заборонено відносити до службової інформації відомості про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

Вирішення питань, пов'язаних з обмеженням доступу до інформації, здійснюється крізь призму саме суспільного інтересу. Проте в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [23] відсутнє визначення поняття «суспільний інтерес». Разом з тим, Закон України «Про

інформацію» визначає, що «предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо» (ч. 2 ст. 29) [8]. Подібні складові поняття несуть абстрактний, оціночний характер, тому потребує більш детального законодавчого визначення. Вільне тлумачення цього поняття може заплутати як запитувачів, так і розпорядників інформації, адже в кожного з них буде своє визначення поняття «суспільний інтерес». Необхідність визначення цієї правової конструкції є важливим, адже доведення у суді факту, що певна інформація з обмеженим доступом є суспільно необхідною інформацією є підставою для прийняття рішення про надання такої інформації за запитами суб'єктів підприємницької діяльності.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» [23] переводить питання права на доступ громадян і організацій до інформації з теоретичних міркувань у практичну площину. Основні його положення спрямовані на встановлення умов і способів надання громадянам і організаціям публічної інформації. Загалом, передбачені такі способи доступу до публічної інформації як активний та пасивний. Пасивний аспект доступу (з боку органу влади) передбачає відповідь органу на запит від особи/групи осіб, забезпечення їхньої участі в засіданні колегіальних органів, надання можливості ознайомитися з публічною інформацією в органі влади. Активний аспект доступу (з боку органу влади) — обов'язок органу влади оприлюднювати інформацію про свою діяльність, ухвалені документи та проекти, що готуються, реєстр публічної інформації тощо в один або кілька способів — публікувати в ЗМІ, розміщувати на офіційних веб-сайтах, вивішувати на інформаційних стендах тощо [26; с. 13].

Слід відзначити, що актуальність поширення інформації через офіційний веб-сайт органу виконавчої влади обумовлена тим, що це найпростіший та найдоступніший спосіб забезпечення доступу до публічної інформації. Самостійне оприлюднення інформації про діяльність органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування має ряд переваг, дозволяє зекономити ресурси громадян, неурядових організацій, інших зацікавлених учасників, кошти державного та місцевого бюджету. Для подання запиту на інформацію потрібні затрати ресурсів з боку запитувача (на складання запиту – часу та консультування, витрат ресурсів на друк та подання, потенційно – поштові витрати), витрати людських ресурсів від органу виконавчої влади щодо підготовки відповіді, витрат із бюджету на друк та надсилання. Також надання відповіді здійснюється протягом певного часу, який теж є ресурсом. Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає нові вимоги до оприлюднення інформації на веб-сайтах органів публічної влади. Перш за все на законодавчому рівні встановлено, що веб-сайт органу влади має бути «офіційним» (про це мова йде у частині першій статті 5, частинах першій та другій статті 15, частині другій статті 18, частині шостій статті 19 Закону [23]). Таким чином, кожен орган виконавчої влади в своєму рішенні має визначити, що певний веб-сайт є офіційним (вказівкою на доменну адресу веб-сайту).

Поняття «веб-сайт», «офіційний веб-сайт» не визначає жоден Закон України. Втім у численних підзаконних актах присутнє таке визначення згаданого терміну: це «сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою в мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет» [27; 28]. Наказом Державної митної служби «Про затвердження Структури відомчого Веб-сайту Держмитслужби України в мережі Інтернет та розподілу структурних підрозділів Держмитслужби України, митних органів, спеціалізованих

митних установ та організацій, відповідальних за ведення його розділів, та Регламенту функціонування відомчого Веб-сайту Держмитслужби України в мережі Інтернет» від 11.08.2009 № 744 поняття «веб-сайт» визначено як «програмно-апаратний комплекс, призначений для ознайомлення громадськості з інформацією про діяльність Державної митної служби України» [29]. Таким чином, на законодавчому рівні чітко не встановлено, що розуміється під поняттям «веб-сайт» та «офіційний веб-сайт».

Тому з метою єдиного розуміння юридичної термінології й правильного його практичного застосування в Законі України необхідно доповнити статтю 1 Закону України «Про інформацію» [8] пунктом наступного змісту:

«Веб-сайт – електронний інформаційний ресурс, розміщений у мережі Інтернет під одним доменним ім'ям.

Офіційний веб-сайт – веб-сайт із інформацією про діяльність органа державної влади або органа місцевого самоврядування, доступної необмеженому колу осіб на безоплатній основі за наявності відповідного рішення про визнання веб-сайту як офіційного».

Проте важливим є не лише наявність у органів виконавчої влади веб-сайтів, але і їх наповнення. Відповідно до законодавства всі органи виконавчої влади повинні мати власні веб-сайти та здійснювати їх наповнення відповідно до затвердженого порядку. Результати моніторингу [30] вказують, що на веб-сайтах найбільш представлена інформація щодо повноваження органу виконавчої влади, його структури, задач та функцій, поточних та запланованих заходів, а також роботи із зверненнями та прийому громадян. Разом з тим недостатньо представлена інформація щодо взаємодії органів виконавчої влади з громадськістю, врахування громадської думки у своїй діяльності; порядку оскарження рішень, прийнятих органом відповідного рівня; цільових програм. Майже третина органів влади не розміщують на веб-сайтах інформацію щодо переліку та порядку надання адміністративних послуг. Інформація щодо надання

адміністративних послуг, регуляторної діяльності, взаємодії з громадськими радами, проведення консультацій з громадськістю, цільових програм, порядку оскарження рішень та відомостей про місцеві податки і комунальні платежі представлена недостатньо. Зокрема:

- розміщена інформація формальна, містить тільки нормативні акти за відсутності інформації щодо діяльності органу влади з цього питання;
- дані оновляються не регулярно;
- низка органів виконавчої влади не зазначають дату розміщення інформації, що не дозволяє визначити рівень її актуальності.

Це свідчить про недостатність уваги з боку органів виконавчої влади щодо інформаційного наповнення веб-сайтів та відсутність дієвого механізму притягнення до юридичної відповідальності осіб, які зобов'язані оприлюднювати публічну інформацію за допомогою системи Інтернет.

Узагальнюючи досвід реалізації проектів електронного урядування провідних країн світу [31], можна констатувати, що головним елементом систем е-урядування є портал державних послуг, який забезпечує надання електронних інформаційних та адміністративних послуг громадянам та юридичним особам. Наприклад, в Австрії портал Business (www.business.gov.au) призначений для використання діловим співтовариством. Тут можна отримати як довідку щодо порядку звернення до органів влади з того чи іншого приводу, так і різні фактичні відомості. Інформація та рекомендації охоплюють такі ситуації, як створення нового підприємства, сплата податків, реєстрація компанії, отримання ліцензій тощо. В Італії портал систем електронного уряду для підприємств (<http://www.impresa.gov.it>) служить єдиною точкою доступу до публічної інформації і державних електронних служб, представлених на веб-сайтах різних установ. Доступ до форм і послуг організований по трьом тематичним областям: компанії і органи державної влади; розвиток компаній; новаторство і навчання. В окремому розділі організований персоналізований доступ через віртуальне «єдине вікно» до послуг, які

надаються різними установами. Доступ до цього розділу здійснюється за допомогою Національної картки послуг (Carta Nazionale dei Servizi) або смарт-карти. В Сінгапурі впровадження Єдиної системи послуг міжвідомчого електронного взаємодії позначилося не тільки на якості наданих адміністративних послуг, а і зменшенні часу їх надання. Так, наприклад, у більшості випадків строк реєстрації суб'єктів господарювання становить не більш 15 хвилин [32].

Більшість держав Євросоюзу реалізували національні портали надання електронних державних послуг, при цьому здебільшого окремо створювалися портали послуг, що орієнтовані на дві категорії користувачів: громадян та бізнес-спільноту. Головною складовою систем електронного урядування країн Євросоюзу є надання державних послуг в електронній формі. Разом з тим, ця вимога є одним із критеріїв під час розгляду заяви країни на вступ до Європейського союзу.

Прийнята ініціатива Європейського Союзу «Цифровий порядок денний для Європи-2020» (Digital agenda for Europe) [33] визначає роль інформаційно-комунікаційних технологій як ключовий фактор у нарощенні соціального та економічного потенціалу новітніх технологій, насамперед Інтернет-, веб-технологій як важливого інформаційного середовища діяльності суспільства в цілому, підвищення добробуту його громадян і електронізації ведення підприємництва.

Щодо наших реалій, то відповідно до статті 17 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI [34], надання адміністративних послуг в електронній формі та доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет забезпечуються через Єдиний державний портал адміністративних послуг, який є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні. Розміщення інформації на порталі здійснюватиметься Міністерством економічного розвитку і торгівлі України на підставі отриманих від суб'єктів надання адміністративних

послуг відомостей та/або посадовими особами державних органів, органів місцевого самоврядування, яким надано відповідні права доступу до Єдиного державного порталу адміністративних послуг.

3 січня 2013 року Кабінет Міністрів своєю Постановою № 13 затвердив «Порядок ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг» (далі – Порядок) [35], а трохи згодом, 5 листопада 2012 року, Постановою № 1274 затвердив «Порядок ведення Реєстру адміністративних послуг» [36]. Відповідно до цього порядку, портал забезпечує доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги, суб'єктів їх надання та центри надання таких послуг, доступність для завантаження і заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг, можливість подання суб'єктами звернення заяв за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку, можливість отримання суб'єктами звернення інформації про хід розгляду їх заяв, можливість отримання суб'єктами звернення за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку результатів надання адміністративних послуг, можливість здійснення суб'єктами звернення оплати надання адміністративної послуги дистанційно, в електронній формі. Планується, що за допомогою Порталу можна буде оформити ліцензію, здійснити реєстрацію будь-якого виду діяльності, зареєструвати транспортний засіб, одержати експертний висновок, оформити будь-яке посвідчення, дозвіл, свідоцтво тощо.

Звичайно, на даному етапі складно говорити про ефективність сервісу, оскільки є ще багато питань щодо його функціонування. Зараз Єдиний державний портал адміністративних послуг (<http://posluga.gov.ua/>) знаходиться у процесі розробки і тестування, тому він залишиться незатребуваним, бо в ньому будуть відсутні найбільш популярні адміністративні послуги. Тобто портал працює в пілотному режимі і через нього неможливо отримати адміністративні послуги.

Найбільш успішним прикладом реалізації надання електронних послуг на державному рівні можна назвати запровадження електронної звітності до

Державної фіскальної служби України. Так, за інформацією офіційного веб-сайту Державної фіскальної служби України, більше 90% платників ПДВ та майже 80% платників ЄСВ звітують в електронній формі, що свідчить про великий успіх та популярність цього проекту. Відмічається позитивна динаміка у питанні переходу підприємств від паперової форми митного декларування до електронної. Процедура електронного декларування доступна кожному суб'єкту, який перебуває на обліку в митницях. На кінець 2014 року кількість електронних митних декларацій в цілому по Україні досягла 94 % загальної кількості оформлених митних декларацій (для порівняння – на кінець 2013 року – 87 %) [37]. Запроваджено також низку проектів щодо надання електронної звітності до Пенсійного фонду України, Державного комітету статистики України та Фонду соціального страхування України [38].

Іншим способом доступу до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади є надання інформації – це дії, спрямовані на одержання інформації певною особою або групою осіб через подачу запиту на таку інформацію (п.2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23]).

Запит на інформацію може подаватися фізичними, юридичними особами, об'єднаннями громадян без статусу юридичної особи (крім суб'єктів владних повноважень), індивідуально або колективно, в усній або письмовій формі. Важливо також те, що відтепер запитувач має право звернутися до розпорядника інформації з запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту.

Виходячи з того, що запит на доступ до інформації може стосуватися як відкритої інформації, так і інформації з обмеженим доступом, актуальним є обмеження можливості розпорядника відмовити в задоволенні всього запиту, ігноруючи ту частину, у задоволенні якої не може бути відмовлено. Пункт 7 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної

інформації» [23] передбачає норму, згідно з якою, «якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений».

Відповідь на запит на інформацію розпорядник інформації подає не пізніше п'яти робочих днів. Цей загальний строк може бути змінений: до 48 годин - якщо запит на інформацію стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян, і до 20 днів, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації, з письмовим обґрунтуванням такого продовження.

Частина 3 ст. 10, а також ст. 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23] встановлюють, що публічна інформація на запит надається безкоштовно. Тільки у разі якщо задоволення запиту на інформацію передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як 10 сторінок, запитувач зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Це положення Закону дає підстави вважати, що інформація, яка знаходиться у державних реєстрах (наприклад, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України та ін.) є публічною і тому повинна надаватися безкоштовно. Однак діюче спеціальне законодавство щодо доступу до цієї інформації передбачає плату за довідки та витяги з цих державних реєстрів (ч.3 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [39], ч.5 ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [24], п. 18 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про створення Єдиного

державного реєстру підприємств та організацій України»)[40]. Отже зміни до спеціального інформаційного законодавства, приведення його у відповідність до вимог базового Закону України «Про доступ до публічної інформації», дозволить уникнути суперечності між нормами права, тим самим створить єдиний діючий порядок доступу до публічної інформації.

Викладене підтверджує необхідність комплексного підходу до питань доступу до інформації, які повинні бути вирішені на законодавчому рівні. Прийнятий Закон України «Про доступ до публічної інформації» [23] суттєво вдосконалює механізм реалізації права кожної фізичної або юридичної особи на доступ до публічної інформації, що є позитивним для розвитку вітчизняних інформаційних відносин. З іншого боку, існуючі недоліки нового закону можуть створити перешкоди його практичній реалізації. Його реалізації перешкоджають культура секретності в органах публічної влади, протидія з боку державного апарату, відсутність необхідних підзаконних актів, неузгодженість інших законів та підзаконних нормативно-правових актів тощо.

Загалом питання доступу до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади пов'язане з побудовою електронного урядування (е-урядування) під яким розуміємо спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій [41]. Сучасна динаміка розвитку електронного урядування демонструє стабільний розвиток визнаних лідерів та стрімкий ріст більшості держав. Цей розвиток став можливим за рахунок використання новітніх досягнень ІКТ, імплементації нових методів реалізації ділових процесів, зняття бюрократичних бар'єрів та залучення суспільства до процесу формування і реалізації державної політики, що одночасно підвищило прозорість влади та її ефективність [42].

Згідно зі звітом ООН з розвитку електронного урядування за 2014 рік («United Nations E-Government Survey 2014. E-Government For The Future We Want» [31]) Україна посіла 87 місце серед 193 країн-членів Об'єднаних Націй (для порівняння, Білорусь – 55 місце, Угорщина – 39, Латвія – 31, Польща – 42, Російська Федерація – 27). У 2012 році наша країна займала 68 місце, у 2010 році – 54 місце. Цей індекс оцінює готовність національних урядів використовувати Інтернет та мобільні технології для виконання урядових функцій.

Найнижчими показниками в Україні є індикатори першочергових послуг для громадян та бізнесу у форматі «єдиного вікна», прозорості державних закупівель та фактори ефективності електронного управління [42].

На сьогоднішній день в органах влади та державних установах України впроваджена значна кількість комплексних інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, у тому числі державних реєстрів, систем відомчого електронного документообігу, автоматизації типової діяльності та систем підтримки прийняття управлінських рішень, які не сумісні між собою, використовують різні технології, стандарти та формати. Тому процес переведення адміністративних послуг в електронну форму повинен бути нормативно закріплений, методично забезпечений та адміністративно мотивований [38].

Однією з основних питань доступу до державних інформаційних ресурсів є гарантування безперебійного доступу до таких ресурсів з боку зацікавлених осіб. І з цим, нажаль, виникають проблеми. Прикладом може слугувати конфлікт, який виник між Міністерством юстиції і державним підприємством «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України у результаті якого з 1 по 3 жовтня 2013 р. роботу 12 Державних і Єдиних реєстрів України було припинено, серед них: Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Державний реєстр обтяжень рухомого майна, Єдиний реєстр

спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиний реєстр довіреностей, Державний реєстр актів цивільного стану громадян, Спадковий реєстр тощо [43]. Це призвело до порушення роботи державних органів, заподіяно значну майнову шкоду як державному бюджету, так і громадянам України, які не змогли укласти договори купівлі-продажу, видати довіреності, зареєструвати свої майнові права тощо.

Проблема доступу до державних інформаційних ресурсів полягає у тому, що чинне законодавство не містить чітких правил за якими здійснюється такий доступ. На підставі аналізу деяких нормативно-правових актів [44; 45] можна визначити перелік основних груп суб'єктів інформаційних правовідносин щодо доступу до державних інформаційних ресурсів: держатель Єдиного реєстру (володілець; як правило, це центральний орган виконавчої влади, що забезпечує функціонування реєстру); адміністратор (технічний адміністратор: державне підприємство, установа, організація, що належить до сфери управління органа виконавчої влади); реєстратори Єдиного реєстру (посадові особи, які вносять інформацію до реєстру); користувачі. Але у нормативно-правових актах, питання щодо правового статусу цих суб'єктів інформаційних правовідносин на законодавчому рівні залишається не врегульованим. Особливо це стосується адміністратора Єдиного реєстру, адже саме він має прямий доступ до комп'ютерної бази даних і відповідає за її створення, впровадження, матеріально-технічне та технологічне забезпечення, збереження і захист даних, що містяться в Єдиному реєстрі. Правове регулювання доступу до державних реєстрів здійснюється здебільшого на підставі наказів відповідних органів виконавчої влади. Подібна ситуація створює проблему суб'єктивного підходу кожного органа виконавчої влади організації доступу до державних інформаційних ресурсів. У зв'язку із цим виникає необхідність урегулювати ситуацію саме на законодавчому рівні, прийняттям спеціального закону. Отже усуненню прогалин правового регулювання доступу до державних реєстрів може сприяти прийняття

Закону України «Про єдині державні реєстри» у якому будуть визначені права та обов'язки суб'єктів інформаційних правовідносин, порядок доступу до державних реєстрів, а також юридична відповідальність за порушення вимог чинного законодавства основних суб'єктів інформаційного процесу.

Відкритість державних реєстрів як один із ключових аспектів функціонування державної влади була завжди об'єктом наукових дискусій. Останнім часом мова йде щодо наведення ладу у сфері ведення інформації про об'єкти нерухомості та права на них. Відкриття доступу до реєстру речових прав на нерухоме майно дозволить значно зменшити рівень корупції, а також ризики та непродуктивні витрати при веденні господарської діяльності. У квітні 2014 р. у Верховній Раді був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» № 1701-VII від 14.10.2014р. [46], за яким пропонується викласти у новій редакції статтю 28 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [39], що має на меті забезпечити відкритість та загальнодоступність відомостей про права та обтяження на об'єкти нерухомого майна, що містяться у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Відповідно до цього закону інформація про зареєстровані права та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі прав, є відкритою та загальнодоступною. Інформація з Державного реєстру прав надається виключно за об'єктом нерухомого майна в електронному вигляді через офіційний веб-сайт центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації прав, в мережі Інтернет, чи в паперовому вигляді шляхом подання заяви [39]. Порядок доступу до Державного реєстру прав визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх

обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 17 жовтня 2013 р. № 868 [47].

Однак закон містить ряд істотних недоліків. Так, відкритість інформації про зареєстровані речові права та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі речових прав порушує право громадян на особисте життя, гарантоване ст. 32 Конституції України [7], якою встановлена заборона на збір, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини. Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про інформацію» [8] конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Іншою проблемою є неузгодженість цього закону з Законом України «Про захист персональних даних». Згідно з частиною другою ст. 8 Закону «Про захист персональних даних» суб'єкт персональних даних серед інших має право отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані (п. 2), а також вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди (п. 10) [48]. Але запропонований у законі спосіб отримання інформації з Державного реєстру прав в електронному вигляді через реєстрацію на веб-сайті не передбачає можливості використання цих прав. Зокрема, законом не передбачена перевірка відомостей тих осіб, які бажають отримати інформацію з Державного реєстру речових прав. Особливо це стосується осіб, які запитують інформацію щодо об'єктів нерухомого майна, які не належать їм на праві власності. Тому слід чітко

визначити, яка саме інформація про зареєстрований у Державному реєстрі прав об'єкт нерухомого майна може надаватися фізичним та юридичним особам, які не є її власниками.

Головне науково-експертне управління Апарата Верховної Ради України у своєму висновку до законопроекту № 5114 доцільно відзначило, що в умовах відсутності інформації про права на значну кількість об'єктів нерухомого майна відкритість Реєстру може привести до появи нових шахрайських схем. Суть таких схем полягає в тому, що, одержавши інформацію про те, що права на певний об'єкт нерухомості не зареєстровані в цьому Реєстрі, злочинці можуть на підставі неправильних документів зареєструвати в ньому права на цей об'єкт за собою та продати його без відома власника чи правоволодільця [49].

Тому необхідно приділити особливу увагу розробці порядку одержання інформації згідно з нормами, які містить Закон. Розширення кола осіб, які мають право одержувати доступ до інформації з Реєстру, вимагає більш чіткої регламентації порядку одержання такої інформації, невід'ємною частиною якого повинен стати контроль над таким доступом і встановлення відповідальності у випадку зловживань із боку користувачів. Тільки комплексний підхід до зазначених питань зможе забезпечити позитивні зрушення в цій сфері, на які спрямований Закон.

Підсумовуючи, варто визначити, що удосконалення законодавства про доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади необхідно здійснювати з урахуванням чіткою визначеністю прав та обов'язків суб'єктів державних інформаційних правовідносин, побудови суспільства, яке орієнтовано на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку суспільства, у якому кожна особа повинна мати можливість створювати й накопичувати інформацію й знання, мати до них вільний доступ, користуватися ними, захищати персональні дані. Суб'єкти підприємницької діяльності є не прохачами у відносинах з органами державної влади, а споживачами державних послуг.

Розроблення нової місії та стратегії органів державної влади, повна зміна парадигми державного управління зумовлює формування нових функцій управління та способів надання державних послуг. Саме це змушує коригувати адміністративні процеси та регламенти, шукати інформаційні технології надання державних послуг. Головне питання, яке завжди буде хвилювати громадянина чи бізнесмена, це довіра до он-лайн сервісу та впевненість в його безпеці. Без забезпечення цих наріжних якостей не можна говорити про повноцінне запровадження електронного урядування. Саме це є основною передумовою побудови цифрового ринку.

Тому подальші наукові дослідження можуть бути спрямовані на вдосконалення системи правових процедур доступу до публічної інформації, а саме: процедури доступу до інформації з обмеженим доступом, запиту публічної інформації в електронній формі, процедури доступу до персональних даних та юридичної відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації. Крім того, для ефективного використання правового потенціалу інформаційних ресурсів у частині реалізації конституційних прав і обов'язків юридичних осіб і громадян в інформаційній сфері, необхідне створення сучасної системи формування, захисту і використання інформаційних ресурсів, яке ґрунтується на балансі інтересів суб'єктів підприємницької діяльності на публічну інформацію та інтересів держави.

РОЗДІЛ 5. ПРИПИНЕННЯ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

5.1. Реорганізація як спосіб припинення діяльності суб'єктів підприємницької діяльності

Припинення суб'єкта господарювання – одне з юридичних понять господарського права. До змісту поняття «припинення» входять юридичні

підстави (умови), акти та процесуально-правові дії щодо припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта права. Ці підстави, акти та дії передбачені господарським законодавством. Загальні підстави і форми припинення діяльності суб'єктів господарювання усіх видів визначені Господарським кодексом [1, ст. ст. 59, 209 – 215], Цивільним кодексом [2, ст. ст. 104 – 112], Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [3, ч. 1 –2, 9 – 10, 12 – 13, 18 ст. 17], Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4, ст. ст. 37 – 48], Законом України «Про господарські товариства» [5, ст. ст. 19, 21, 83], Законом України «Про акціонерні товариства» [6, ст. ст. 79 – 89] тощо.

Загальними підставами припинення діяльності суб'єктів господарювання є реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) або ліквідація – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством, – за рішенням суду [2, ст. 104].

Підставами припинення підприємства є певні фактичні обставини, з якими закон пов'язує припинення його діяльності. Вони встановлюються як законодавством, так і установчими документами суб'єкта господарювання.

Способи припинення – це визначений законодавством порядок припинення діяльності юридичної особи, який закріплює за відповідним органом право приймати рішення про припинення діяльності підприємства. Існує добровільний і примусовий спосіб (порядок) припинення діяльності суб'єкта господарювання.

У першому випадку рішення щодо припинення діяльності підприємства приймає власник майна, на основі якого створена відповідна підприємницька структура, або уповноважений власником орган. Підставами для добровільного припинення діяльності суб'єкта госпо-

дарювання можуть бути як об'єктивні причини, наприклад, досягнення мети, фінансово-економічний стан, так і суб'єктивні – небажання власника продовжувати підприємницьку діяльність.

Юридичними підставами добровільного припинення суб'єкта господарювання є ініціатива власника цього суб'єкта чи уповноважених ним органів або передбачені законом чи установчими документами обставини (наприклад, у зв'язку із закінченням строку, на який він створювався, чи у разі досягнення мети, заради якої його було створено). Мотиви ініціативи суб'єкта господарювання закон не визначає. Це можуть бути: зміна профілю діяльності, конкуренція та ін.

У примусовому порядку припинення діяльності здійснюється за рішенням господарського суду. Підставами для примусового припинення діяльності суб'єкта господарювання можуть бути порушення законодавства як при створенні, так і під час його господарської діяльності, а також визнання підприємства банкрутом [4].

Види юридичних підстав примусового припинення суб'єкта господарювання визначені у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Окрім банкрутства, такими підставами можуть бути:

- визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути;
- провадження юридичною особою діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;
- невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;

– неподання протягом року органам доходів і зборів податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

– наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням;

– визнання судом юридичної особи-емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності;

– неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації, передбаченої законом;

– нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль;

– неутворення органів акціонерного товариства протягом року з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства.

Особливі підстави і форми припинення окремих суб'єктів господарювання встановлені спеціальними законами [5, ст. ст. 19, 21]. Особливості припинення банку як юридичної особи встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність»[7, ст. ст. 77–78].

Отже, ми встановили, що припинення юридичної особи може бути двох видів: добровільним і примусовим.

Однією з форм припинення діяльності суб'єктів господарювання, як зазначено вище, є реорганізація. Реорганізація – це таке припинення діяльності підприємства, при якому його права, обов'язки і майно

переходять до інших діючих чи знову створюваних підприємств, які приймають на себе виконання функцій і завдань реорганізованого чи реорганізованих підприємств, що припинили свою діяльність.

У разі реорганізації юридичних осіб їх майно, права та обов'язки переходять до правонаступників [2, ч. 1 ст. 104]. правонаступництво – заміна у правовідносинах, які виникли раніше, одних суб'єктів господарювання на інших з переходом до них усіх прав та обов'язків перших (до правонаступника переходять весь пасив і актив майна, борги, права і обов'язки за угодами тощо).

Реорганізація підприємства, яке зловживає своїм монопольним положенням на ринку, може здійснюватися шляхом його примусового поділу в порядку, передбаченому чинним законодавством. Реорганізація підприємства, яка може викликати екологічні, демографічні та інші негативні наслідки, що торкаються інтересів населення території, повинна узгоджуватися з місцевим органом самоврядування.

Як правило, реорганізація використовується для створення такого підприємства, яке об'єднало б у собі позитивні якості різних бізнес-структур і створило б нову, досконалішу, більш конкурентоспроможну підприємницьку структуру [8, с. 87].

Реорганізація передбачає виникнення на основі діючого суб'єкта господарювання одного або більше нових суб'єктів господарювання. У разі реорганізації суб'єкта господарювання, як уже зазначалося, усі його права та обов'язки переходять до правонаступника (правонаступників).

Як за порядком здійснення, так і за юридичними наслідками способи реорганізації мають свої особливості. З юридичної точки зору ці способи розрізняються залежно від того, до якого суб'єкта права переходять всі майнові права та обов'язки підприємства, що реорганізується.

Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» передбачені

наступні способи реорганізації юридичної особи – злиття, приєднання, поділ, перетворення [3].

Злиття двох і більше суб'єктів господарювання в один означає перехід прав і обов'язків кожного з них до суб'єкта господарювання, що виник внаслідок правового акта злиття. При злитті створюється новий суб'єкт господарювання з одночасним припиненням двох або більшої кількості інших, які раніше існували. Їх майно, права та обов'язки переходять до суб'єкта, що виник.

Приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого призводить до набуття останнім всіх особистих та майнових прав і обов'язків приєднаних. Новий суб'єкт господарювання внаслідок такої реорганізації не виникає, проте суб'єкт господарювання, який приєднався, припиняється. При приєднанні припиняють своє існування лише ті суб'єкти, які приєднуються до іншого. Відбувається своєрідне «поглинання» слабкого сильнішим, що характерно для ринкової економіки.

Поділ суб'єкта господарювання є створенням на базі одного існуючого суб'єкта господарювання двох і більше суб'єктів господарювання як суб'єктів права. За таких умов відбувається поділ усього майна суб'єкта господарювання. Такий спосіб реорганізації передбачає затвердження власником (уповноваженим органом) роздільного акта (балансу). Згідно з цим актом частини майна та відповідні права і обов'язки реорганізованого суб'єкта господарювання переходять до суб'єктів господарювання, створених внаслідок поділу. При цьому підприємство, яке раніше існувало, припиняє свою діяльність.

У разі **виділення** одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частинах майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта. Виділення –

єдина форма реорганізації, яка не припиняє суб'єкта господарювання, створюючи при цьому новий суб'єкт [9, с. 521].

При **перетворенні** одного суб'єкта господарювання на інший на його базі з'являється новий суб'єкт з повним правонаступництвом прав та обов'язків попереднього. Перетворення як засіб реорганізації використовується при зміні власника або форми власності (наприклад, державної або комунальної на колективну або приватну) і в разі зміни організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності. Наприклад, при перетворенні товариства з обмеженою відповідальністю на акціонерне товариство, закритого акціонерного товариства – на відкрите тощо. Перетворення тягне за собою обов'язкову перереєстрацію підприємства як суб'єкта господарювання [8, с. 87– 88]. Такий спосіб реорганізації масово застосовувався в процесах корпоратизації і приватизації майна державних підприємств. При перетворенні до суб'єкта господарювання, який щойно виник, переходять права та обов'язки колишнього суб'єкта господарювання.

Кожен суб'єкт підприємницької діяльності має свої особливості реорганізації, передбачені законодавством. Так, акціонерне товариство може бути реорганізовано шляхом злиття лише з іншим акціонерним товариством [6, ч. 1 ст. 83]. Із нього може виділитися виключно акціонерне товариство [6, ч. 1 ст. 86]. Акціонерне товариство може перетворитися лише на інше господарське товариство або виробничий кооператив [6, ч. 1 ст. 87]. Акціонерне товариство не може одночасно здійснювати злиття, приєднання, поділ, виділ та/або перетворення [6, ч. 1 ст. 80].

Злиття, поділ або перетворення акціонерного товариства вважається завершеним з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення акціонерного товариства та про реєстрацію

підприємницького товариства- правонаступника (товариств- правонаступників).

Приєднання акціонерного товариства до іншого акціонерного товариства вважається завершеним з дати внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців про припинення такого акціонерного товариства. Відповідно, виділ акціонерного товариства вважається завершеним з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про створення акціонерного товариства, що виділилося [6, ч. 6 ст. 80].

5.2. Ліквідація як спосіб припинення суб'єктів підприємницької діяльності

Ліквідація може відбуватися за рішенням:

- засновників (учасників) юридичної особи;
- уповноваженого учасниками юридичної особи органу;
- суду (господарського суду);
- органу державної влади (наприклад, у разі ліквідації суб'єкта господарювання державної форми власності) [9, с. 521].

Суб'єкт господарювання може припинити своє існування на підставі рішення господарського суду про визнання його банкрутом. У разі банкрутства суб'єкта підприємництва відносини припинення регулюються Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4]. Згідно цього Закону банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури [4, ст.1]. У термінологічному словнику з господарського права за редакцією Мандриковського М. М. зустрічається таке визначення банкрутства – це пов'язана з недостатністю активів у ліквідній формі неспроможність юридичної особи – суб'єкта

підприємницької діяльності задовольнити в установлений для цього строк пред'явлені до нього кредиторами вимоги і виконати зобов'язання перед бюджетом [10, с. 33].

Господарський суд у судовому засіданні за участю сторін приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру строком на дванадцять місяців [4, ст. 37]. Підставою для порушення справи про банкрутство є письмова заява до господарського суду, яка називається «Заява про порушення справи про банкрутство юридичної особи». З такою заявою може звернутись і сам боржник [10, с. 32]. Це юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтвержені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження [4, ст. 1].

Банкрут – боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена господарським судом [4, ст. 37].

Ліквідацією є припинення будь-якої діяльності суб'єкта господарювання, його особистих і майнових прав та зобов'язань. Ліквідація, як і реорганізація, здійснюється за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, інших осіб у зв'язку із закінченням строку, на який створювався суб'єкт господарювання, чи в разі досягнення мети, заради якої його було створено. Крім того, здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить установчим документам чи чинному законодавству, є підставою для скасування господарським судом державної реєстрації такого суб'єкта, а також для здійснення заходів щодо його ліквідації. Ліквідація відбувається також у разі невиконання рішення про тимчасову заборону (зупинку), обмеження або припинення його діяльності, наприклад у разі порушення законодавства

про охорону довкілля. При цьому ліквідація здійснюється після скасування в судовому порядку державної реєстрації даного суб'єкта за позовом державного органу, що прийняв рішення про зупинку чи припинення його діяльності.

У разі нездатності суб'єкта підприємництва після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами, територіальною громадою або державою інакше як через відновлення його платоспроможності цей суб'єкт (боржник) визнається неспроможним [1, ст. 209].

Нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством.

Суб'єктом банкрутства (далі – банкрутом) може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності. Не можуть бути визнані банкрутом казенні підприємства. Щодо банкрутства державних комерційних підприємств законом передбачаються додаткові вимоги та гарантії права власності Українського народу.

Отже, суб'єкт господарювання може бути ліквідованим за рішенням господарського суду в разі визнання його банкрутом і відсутності після задоволення вимог кредиторів майна, необхідного для його функціонування, відповідно до чинного законодавства.

Спеціальним органом, що призначений проводити ліквідацію суб'єктів господарювання є **ліквідаційна комісія**, яка має особливі повноваження. Утворюється ліквідаційна комісія і затверджується її особовий склад власником (власниками) або уповноваженим ним органом. Ліквідація може бути покладена також на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Порядок і термін проведення ліквідації, а також термін на подання претензій кредиторів (який не може бути меншим двох місяців від дня

оголошення про ліквідацію) установлює власник або орган, який прийняв рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання. Ліквідаційна комісія починає свою роботу з того, що розміщує в офіційному друкованому органі публікацію про його ліквідацію, порядок і термін подання претензій кредиторами. Крім того, ліквідаційна комісія повинна провести роботу щодо стягнення дебіторської заборгованості підприємству, а також щодо виявлення претензій кредиторів і сповіщення явних (відомих) кредиторів про ліквідацію.

Найбільш тривалий і важкий процес у роботі ліквідаційної комісії – це інвентаризація, оцінка майна підприємства і розрахунки з кредиторами.

Претензії, не задоволені за відсутністю майна, вважаються погашеними. Погашеними вважаються також претензії, які були не визнані ліквідаційною комісією (органом, що проводить ліквідацію), а також у разі, коли кредитори протягом місяця від дня одержання повідомлення про повне або часткове невизнання претензій не подадуть позови до суду або господарського суду про задоволення їх вимог.

Майно, що залишилося після задоволення претензій кредиторів, використовується за вказівкою власника [8, с. 89].

У разі визнання господарським судом підприємства банкрутом порядок утворення і роботи ліквідаційної комісії та умови його ліквідації визначаються відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4].

Ліквідаційна комісія по закінченні своєї роботи складає ліквідаційний баланс, надає його власнику або органу, який утворив ліквідаційну комісію. Достовірність і повнота ліквідаційного балансу повинна бути підтверджена аудитором (аудиторською фірмою). Це правило не поширюється лише на ті органи, які повністю утримуються за рахунок бюджету і не займаються підприємницькою діяльністю.

Коли мова іде про об'єднання підприємств, то вони припиняють своє існування за рішенням підприємств, які входять в це об'єднання. Ліквідація здійснюється в порядку, встановленому Господарським кодексом України.

Кредиторами неплатоспроможних боржників є юридичні або фізичні особи, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. У разі якщо до одного боржника мають грошові вимоги одночасно два або більше кредиторів, вони утворюють збори (комітет) кредиторів відповідно до вимог закону [1, ст. 210].

Засновники (учасники) суб'єкта підприємництва, власник майна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, у межах своїх повноважень зобов'язані вживати своєчасних **заходів щодо запобігання його банкрутству** [1, ст. 211].

Власники майна державного (комунального) або приватного підприємства, засновники (учасники) суб'єкта підприємництва, що виявився неплатоспроможним боржником, кредитори та інші особи в межах заходів щодо запобігання банкрутству вказаного суб'єкта можуть надати йому фінансову допомогу в розмірі, достатньому для погашення його зобов'язань перед кредиторами, включаючи зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), та відновлення платоспроможності цього суб'єкта (досудова санація).

Подання фінансової допомоги боржнику передбачає його обов'язок взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали допомогу, в порядку, встановленому законом.

Досудова санація державних підприємств здійснюється за рахунок бюджетних коштів, обсяг яких встановлюється законом про Державний бюджет України, який приймається щороку. Умови проведення досудової санації державних підприємств за рахунок інших джерел фінансування

погоджуються з органом, наділеним господарською компетенцією щодо боржника, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника

У випадках, передбачених законом, щодо неплатоспроможного боржника застосовуються такі процедури:

- розпорядження майном боржника;
- мирова угода;
- санація (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідація банкрута.

Санація боржника або ліквідація банкрута здійснюється з дотриманням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства.

З дня винесення ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство реорганізація юридичної особи – боржника власником (уповноваженим ним органом), а також передача майна боржника в статутний капітал допускаються лише у випадках та порядку, передбачених законом [1, ст. 212].

Справи про банкрутство підвідомчі господарським судам і розглядаються ними за місцезнаходженням боржника. Право на звернення до суду із заявою про порушення справи про банкрутство мають боржник і кредитор. В обов'язковому порядку боржник подає до господарського суду і план санації. За загальним правилом боржник подає заяву в господарський суд за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат, а в окремих випадках це є його прямим обов'язком.

Введення процедури **розпорядження майном боржника** і призначення розпорядника майна проводить суддя, який прийняв заяву про порушення справи про банкрутство та виніс ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство.

Під **розпорядженням майном** боржника розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання

майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів. **Розпорядник майна** – фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду забезпечує здійснення процедури розпорядження майном [4, ст. 22]. Тобто особа, на яку у встановленому Законом порядку покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство.

Мирова угода у справі про банкрутство – це домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами [4, ч. 1 ст. 77].

Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. У процедурі розпорядження майном боржника мирову угоду може бути укладено лише після виявлення всіх кредиторів і затвердження господарським судом реєстру вимог кредиторів [4, ч. 2 ст. 77].

Мирова угода укладається в письмовій формі і підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі господарського суду про припинення провадження у справі про банкрутство. Таким чином, затвердження господарським судом мирової угоди є підставою для припинення провадження у справі про банкрутство. Одностороння відмова від мирової угоди не допускається. Проте мирова угода може бути не затверджена господарським судом, може бути визнананедійсною або розірвана за рішенням господарського суду.

Власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника має право брати участь в обговоренні умов мирової угоди в процедурах санації та ліквідації [4, ч. 6 ст. 77].

Засновники (учасники) суб'єкта підприємництва, власник майна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, мають вжити всі допустимі заходи, спрямовані на фінансове оздоровлення боржника та недопущення його банкрутства. Ця вимога Закону діє щодо суб'єктів підприємницької діяльності – боржників і не залежить від їх організаційно-правової форми та форми власності.

Заходами щодо банкрутства неспроможного боржника, а також відновлення його платоспроможності є надання фінансової допомоги в розмірі, достатньому для погашення його зобов'язань перед кредиторами, та проведення досудової **санації**. Надання фінансової допомоги здійснюється за умови виконання боржником низки зобов'язань перед особами, які надали допомогу.

Санацією визнається система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та (або) зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника [4, ст. 28].

Інвестори, тобто фізичні особи і (або) юридичні особи, які бажають взяти участь у санації, подають розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та відповідний **план санації**.

План санації має містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника. Він має передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Платоспроможність вважається відновленою за відсутності ознак неплатоспроможності, визначених цим Законом.

План санації може містити умови про:

– виконання зобов'язань боржника третіми особами;

– задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству;

– відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника відповідно до цього Закону.

План санації обов'язково повинен передбачати забезпечення погашення заборгованості боржника з виплати заробітної плати [4, ч. 1 ст. 29].

Заходами щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить **план санації**, можуть бути:

– реструктуризація підприємства (здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, якщо це передбачено планом санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції, підвищенню ефективності виробництва та задоволенню вимог кредиторів);

–перепрофілювання виробництва;

–закриття нерентабельних виробництв;

–відстрочення та/або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода;

–ліквідація дебіторської заборгованості;

–реструктуризація активів боржника відповідно до вимог Закону;

–продаж частини майна боржника;

–виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;

–відчуження майна та погашення зобов'язань боржника шляхом заміщення активів;

–звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі виконання плану санації;

–одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, що відшкодовується відповідно до вимог Закону позачергово за рахунок продажу майна боржника;

–інші способи відновлення платоспроможності боржника[4, ч. 2 ст. 29].

Надання фінансової допомоги боржнику передбачає його обов'язок взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали допомогу в порядку, встановленому законом.

Ліквідаційна процедура відкривається господарським судом, прийняттям постанови про визнання боржника банкрутом [4, ст. 37]. У постанові про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута з числа арбітражних керуючих[4, ст. 40]. Як уже зазначалося, строк ліквідаційної процедури не може перевищувати дванадцять місяців, але в окремих випадках він може бути продовжений на шість місяців. Основним призначенням ліквідаційного процесу є задоволення вимог кредитора (кредиторів) шляхом продажу майна банкрута. Як наслідок, можлива ліквідація юридичної особи – банкрута.

Отже, **ліквідація** – це припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна. Якщо ж майна банкрута вистачило для задоволення всіх вимог кредиторів, він зізнається що не має боргів і може продовжувати підприємницьку діяльність у відповідній законодавству організаційно-правовій формі.

Заходи, що проводяться в рамках процедури санації чи ліквідації неспроможного боржника, що не повинні суперечити вимогам

законодавства про обмеження монополізму та захист добросовісної конкуренції на ринку. Таким чином, задоволення вимог кредиторів і врегулювання проблеми неплатоспроможності боржника не повинні призвести до усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на ринку, і, як наслідок, монополізації товарних ринків, посилення ринкової влади окремих суб'єктів господарювання.

З метою врегулювання заборгованості неплатоспроможного боржника у процедурах, зазначених у Господарському кодексі України, використовуються майнові активи, що належать йому на підставі речових та зобов'язальних прав, а також права інтелектуальної власності [1, ст. 212]. До складу ліквідаційної маси включаються також майнові активи осіб, які відповідають за зобов'язаннями неплатоспроможного боржника відповідно до закону або установчих документів боржника [1, ст. 213]. Визначення складу ліквідаційної маси має важливе значення для реального встановлення її розміру, можливості відновлення платоспроможності боржника або розподілу її в порядку черговості між кредиторами.

Датою відкриття ліквідаційної процедури вважається дата прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом, про що ліквідатор зобов'язаний зробити публікацію в офіційних друкованих органах (газети «Голос України» і «Урядовий кур'єр») за рахунок банкрута у 5-денний термін з дня прийняття такої постанови.

Як визначено в Законі, **до складу ліквідаційної маси не включаються:**

– об'єкти державного житлового фонду, у тому числі гуртожитки, дитячі дошкільні установи та об'єкти комунальної інфраструктури, які в разі банкрутства підприємства передаються у комунальну власність відповідних територіальних громад;

– індивідуально визначені речі, що належать банкруту на основі речових прав, крім права власності і господарського відання [4, ст. 42].

За загальним правилом, після проведення відповідної інвентаризації та оцінки майна банкрута, воно підлягає продажу на відкритих торгах з метою збору максимальної кількості грошових коштів від його реалізації. Інвентаризація, оцінка майна підприємства і розрахунки з кредиторами – вважаються найбільш тривалим і важким процесом у роботі ліквідаційної комісії.

Процедура банкрутства **фізичних осіб** істотно відрізняється від процедури банкрутства юридичних осіб. Підставою для визнання фізичної особи банкрутом є його нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та/або виконати обов'язок із сплати обов'язкових платежів [4, ч. 2 ст. 90]. У разі визнання фізичної особи банкрутом до складу ліквідаційної маси не включається майно фізичної особи, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернено стягнення, та майно, яке перебуває у заставі з підстав, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності [4, ч. 8 ст. 90].

Особливою є черговість задоволення вимог кредиторів фізичної особи, визнаної банкрутом:

- у першу чергу задовольняються вимоги кредиторів за зобов'язаннями, забезпеченими заставою майна фізичної особи; вимоги громадян, перед якими фізична особа несе відповідальність за заподіяння шкоди життю та здоров'ю;

- у другу чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

- у третю чергу проводяться розрахунки з іншими кредиторами.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої черги [4, ст. 92].

Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України.

5.3. Державна політика з питань банкрутства

Державну політику щодо запобігання банкрутству, забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності суб'єкта підприємництва або визнання його банкрутом щодо державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, а також суб'єктів підприємництва інших форм власності у випадках, передбачених законом, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері банкрутства.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері банкрутства, сприяє створенню організаційних, економічних та інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності суб'єктів підприємництва – боржників або визнання їх банкрутами. Повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері банкрутства, визначаються законом.

Процедури щодо неплатоспроможних боржників, передбачені цим Кодексом, не застосовуються до казенних підприємств. До державних підприємств, які відповідно до закону не підлягають приватизації, вказані процедури застосовуються в частині санації чи ліквідації лише після виключення їх у встановленому порядку з переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.

У випадках, передбачених законом, не застосовуються процедури банкрутства щодо комунальних підприємств.

Щодо окремих категорій суб'єктів підприємництва законом можуть бути визначені особливості регулювання відносин, пов'язаних з банкрутством.

Відносини, пов'язані з банкрутством, учасниками яких є іноземні кредитори, регулюються законодавством України з урахуванням

відповідних положень міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [1, ст. 214].

Отже, основною метою законодавства про банкрутство є підтримка боржника, надання йому допомоги для виходу зі скрутного становища, попередження його ліквідації внаслідок визнання його банкрутом.

Відповідальність за порушення законодавства про банкрутство

У випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства.

Фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою. Встановивши факт фіктивного банкрутства, тобто фактичну платоспроможність боржника, суд відмовляє боржникові у задоволенні заяви про визнання банкрутом і застосовує санкції, передбачені законом.

Умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Приховування банкрутства, фіктивне банкрутство або умисне доведення до банкрутства, а також неправомірні дії у процедурах неплатоспроможності, пов'язані з розпорядженням майном боржника, що завдали істотної шкоди інтересам кредиторів та держави, тягнуть за собою кримінальну відповідальність винних осіб відповідно до закону [1, ст. 215].

Кримінальний кодекс України також містить статтю, яка передбачає покарання за доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб

вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [11, ст. 219].

5.4. Державна реєстрація припинення діяльності суб'єктів господарювання

Порядок реєстрації припинення діяльності суб'єктів господарювання, як і створення, визначений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [3, ч. 1 – 2, 9 – 10, 12 – 13, 18 ст. 17].

Підприємство є таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію його припинення. Для внесення запису про рішення щодо припинення суб'єкта господарювання – юридичної особи засновники (учасники) або уповноважений ними орган чи особа повинні подати нотаріально посвідчену копію рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу щодо припинення суб'єкта господарювання – юридичної особи та документ, що підтверджує внесення плати за публікацію повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом рішення щодо такого припинення в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

Припинення діяльності підприємства може відбутися в разі прийняття ним рішення про припинення підприємницької діяльності; винесення судового рішення про припинення підприємницької діяльності на підставі визнання його банкрутом або проведення ним діяльності, що заборонена законом, чи неподання протягом року органам державної податкової декларації, документів фінансової звітності; винесення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або при

обмеженні її дієздатності; смерті підприємця або винесення судового рішення про оголошення його померлим або визнання безвісно відсутнім.

Фізична особа позбавляється статусу підприємця з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення її підприємницької діяльності.

Ліквідація акціонерного товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації [6, ч. 5 ст. 88].

Отже, згідно ч. 2 ст. 104 Цивільного кодексу України юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення [2].

РОЗДІЛ 6. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6.1. Кримінальна відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності

Реформування соціально-економічних відносин окрім позитивних перетворень призводить до численних зловживань в сфері господарської діяльності. Сучасний етап соціально-економічного розвитку держави характеризується криміналізацією економіки. Діяльність окремих суб'єктів господарювання інколи спрямовується не на задоволення зростаючих потреб суспільства, а на особисте, при тому, як правило, незаконне збагачення за рахунок порушення прав і законних інтересів інших учасників господарської діяльності. Наслідки цього процесу впливають на різні сфери суспільного життя, істотно позначаються на ефективності

фінансового ринку держави в цілому. Одним із найдієвіших способів утримання правопорушності в необхідних межах є **юридична відповідальність**.

Щодо визначення поняття відповідальності в юридичній літературі існують декілька підходів, зокрема, ретроспективний та позитивний. Так, з одного боку, юридична відповідальність визначається як складова частина соціальної відповідальності, не обов'язково пов'язана з правопорушенням, це передусім обов'язок діяти правомірно. Прихильники цього підходу в поняття відповідальності включають і правосвідомість, і обов'язок, і міри примушення, і міри заохочення [11,с.43]. В цьому випадку поняття відповідальності стає неконкретним, розпливчастим. Тому автором береться за увагу традиційний ретроспективний конкретний підхід, прихильниками якого є В.С. Мартем'янов, В.С.Щербина, В.К.Мамутов, О.Ф.Скакун. Так, представник цього підходу, О.Ф. Скакун визначає **юридичну відповідальність** як «передбачені законом вид і міра обов'язку правопорушника потерпати від примусового державновладного позбавлення благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між ним і державою із факту правопорушення». **Ознаками юридичної відповідальності**, згідно ретроспективного підходу, є: 1) факт правопорушення як результат недодержання фізичними або юридичними особами встановлених законом заборон, невиконання ними визначених законом зобов'язань, завдання шкоди охоронюваним державою правам, свободам та законним інтересам суб'єктів (учасників) суспільних відносин і має характер охоронно-захисних правовідносин між державою в особі її спеціальних компетентних органів і правопорушником; 2) виражається в обов'язку особи зазнавати конкретних виду і міри позбавлення благ психічного (попередження, оголошення зауваження чи догани), організаційного (позбавлення волі на певний строк чи довічно, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися визначеною діяльністю, адміністративний арешт) і майнового

(конфіскація майна, штраф, пеня) характеру за свою вину, тобто нести кару, яка є новим додатковим юридичним обов'язком, котрий не існував до правопорушення; 3) настає лише за вчинені правопорушення або такі, що вчиняються при встановленні складу правопорушення, тобто є результатом винного протисупільного діяння. Це вимога обов'язкова при покладенні кримінальної або адміністративної відповідальності; 4) здійснюється компетентним органом у суворій відповідності закону, а саме – до санкцій норм права, якими встановлюється вид і міра позбавлення благ; 5) реалізується у відповідних процесуальних формах у процесі правозастосовної діяльності з дотриманням певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених законом. Порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права.[4, с. 471].

Юридична відповідальність як юридичний обов'язок порушника юридичної норми, в першу чергу, ґрунтується на положеннях Конституції України. Необхідно зауважити, що у відповідності до статті 92 Конституції України **основними видами юридичної відповідальності** є кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна, а також виключно законами визначаються діяння, які є правопорушеннями, та відповідальність за них. При цьому, жоден вид відповідальності не визначений чітко в чинному законодавстві, що є певним недоліком. Тому, в подальшому, при визначенні поняття кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної відповідальності необхідно брати за увагу загальні теоретичні наукові розробки та враховувати специфіку кожного виду.

Підставами для притягнення до юридичної відповідальності є: 1) юридична підстава – закон чи інший нормативно-правовий акт; 2) фактична підстава – факт вчинення правопорушення; 3) наявність у діяннях правопорушника складу правопорушення[1, с.593].

Юридичними засобами правового регулювання інституту юридичної

відповідальності виступають також акти реалізації і застосування права, а саме Конституція України, відповідні законодавчі та підзаконні акти. Виходячи з цього, проблемні питання щодо вдосконалення вищезазначеного інституту потрібно розглядати також і шляхом дослідження особливостей відповідних законів та інших нормативно-правових актів України. Інститут юридичної відповідальності впливає на правові відносини через певні правові норми, суб'єктів відповідальності та сфери застосування.

Відповідно до ч.1 ст.3 Кримінального кодексу України (надалі ККУ), основу законодавства України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, що ґрунтується на Конституції України і на загальноvizначених принципах і нормах міжнародного права. Всі нові закони України, прийняті після набрання чинності Кодексом, згідно ч. 2 ст.3 ККУ, включаються до нього після набрання ними чинності. Кримінальний кодекс України є єдиним джерелом, що визначає злочинність, караність діяння, інші кримінально-правові наслідки.

Визначення «кримінальної відповідальності» у законі України про кримінальну відповідальність не передбачено, однак, даний термін часто вживають в багатьох розділах Кримінального кодексу України (Розділ 11, 1X ККУ).

Кримінальна відповідальність, ґрунтуючись на загальних наукових засадах, має свою специфіку та виникає з порушення кримінально-правових норм, заборон. Це обов'язок особи, яка вчинила злочин, відповідати щодо своїх суспільно небезпечних дій, піддатися кримінальному покаранню, претерпіти його юридичні наслідки.

Науковці момент виникнення кримінально-правових відносин визначають по-різному. Так, Я.М.Брайнін, вважає настання цього моменту з часу притягнення винної особи до відповідальності як звинуваченого, В.Г.Смірнов – з моменту винесення вироку. В цьому випадку можна з'ясувати, що процесуальні процедури до моменту вироку були

безпідставними. Тому автор бере за увагу позицію професора М.Й. Коржанського, а саме, «обов'язок особи нести кримінальну відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, з цього моменту виникають кримінально-правові відносини, в яких реалізується кримінальна відповідальність» [3, с.100].

Згідно із ст.2 Кримінального кодексу **підставою кримінальної відповідальності** осіб, зокрема, суб'єктів підприємницької діяльності, є здійснення діянь, що містять всі ознаки складу злочину. Кримінальній відповідальності підлягає особа, яка вчинила передбачене законом суспільно небезпечне діяння, тобто злочин, є винною у його вчиненні та підлягає відповідальності. **Злочин** визнаються умисно скоєні суспільно небезпечні діяння, заборонені під загрозою покарання. Винною у злочині визнається особа, що скоїла діяння навмисно або по необережності[24].

Під **складом злочину** розуміється сукупність ознак, зазначених у кримінальному законодавстві, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння. Склад злочину – законодавча підстава кримінальної відповідальності, що має чотири елементи: об'єкт злочину, об'єктивну сторону злочину, суб'єкт злочину, суб'єктивну сторону злочину.

Злочин і покарання – засади кримінального права і законодавства. **Покарання** пов'язане із застосуванням судом **міри державного примусу** і полягає в обмеженні прав і свобод засудженого.Слід підкреслити, що **кримінальну відповідальність і кримінальне покарання** не слід ототожнювати і зводити відповідальність до засобів державного примусу. У кримінальному законі чітко розмежовуються підстави відповідальності і звільнення від неї (ст.ст. 2, 44-49 Кримінального кодексу) і підстави покарання та звільнення від нього (ст.ст.50, 74-87Кримінального кодексу). Кримінальна відповідальність поєднана з примусом і покладається у випадку правопорушення незалежно від волі і бажання правопорушника.

У випадку суспільно небезпечних правопорушень у сфері господарської, зокрема, підприємницької, діяльності, ККУ передбачена кримінальна

відповідальність. Господарська діяльність – це одна з найважливіших сфер економічного життя держави. Згідно із ст.3 ч.1 Господарського кодексу України (надалі ГКУ) під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт, надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів з метою одержання прибутку, є підприємництвом(ст.ч.2 ст.3 ГКУ)[23].Із сферою підприємницької діяльності пов'язана економічна злочинність. Поняття «економічні злочини» широко вживається науковцями, але, при цьому, в поняття, що розглядається, вкладають різний зміст. Аналіз нормативно-правових актів, відповідних наукових публікацій свідчать, що в різних випадках до економічних відносять різні види злочинів.

У правозастосовній діяльності та окремих наукових дослідженнях поняттям «економічні злочини» охоплюються здебільшого діяння,що вчиняються в господарській сфері, передбачені у главі У11 ККУ «Злочини у сфері господарської діяльності», деякі види посягань на власність, окремі посадові злочини, виготовлення або збут підроблених грошей або цінних паперів. При чому факультативним об'єктом таких посягань можуть бути інші суспільні цінності та блага. У кримінально-правовому аспекті економічні злочини – це складна сукупність кількох десятків складів злочинів, передбачених різними главами ККУ, основним об'єктом яких є суспільні відносини у сфері економіки [7, с.12]. Суб'єктом злочину може бути лише особа, яка безпосередньо виконує господарські функції або включена до системи зв'язків та відносин, на які ці злочини посягають. Це – працівники управлінських, виробничих, комерційних структур та інші фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності, які реалізують професійні функції у сфері економіки.Економічним злочином слід вважати не будь-яке розкрадання майна, а лише вчинене працівником підприємства,

який мав доступ до цього майна, або майно було ввірено працівникові, або особа виконувала стосовно майна адміністративно-розпорядницькі, організаційно-господарські обов'язки. В основі економічного злочину лежать порушення правил нормативного характеру, що регулюють порядок та умови здійснення відповідної економічної діяльності, регламентують права та обов'язки їх учасників. Так, ухилення від оподаткування передбачає порушення податкового законодавства, фіктивне підприємництво – законодавства, що регламентує порядок здійснення підприємницької діяльності, незаконне одержання кредиту – законодавства з питань кредитно-банківської діяльності.

Тобто, економічні злочини у кримінально-правовому аспекті – це визначення видів злочинів, що традиційно класифікуються за родовим об'єк-том посягання, яким є сукупність господарських(економічних) відносин. В цьому відношенні економічні злочини розглядаються як передбачені кримінальним законом діяння, спрямовані на порушення відносин власності та існуючого порядку здійснення господарської діяльності [7, с.15].

Залежно від видового об'єкта посягання і положень господарського законодавства (глава 29 ГКУ) може бути запропонована така система злочинів у сфері господарської діяльності:

- злочини в сфері бюджетної діяльності (ст.ст. 210, 211 ККУ);
- злочини в галузі господарювання і підприємництва (ст.ст. 201, 203-1, 205, 206, 213, 230-1 ККУ);
- злочини у сфері приватизації державного і комунального майна (ст.233 ККУ);
- злочини в кредитно-фінансовій і банківській сфері (ст.ст. 199, 200, 209, 209-1, 222, 224 ККУ);
- злочини в податковій галузі (ст.ст. 204, 212, 216 ККУ);
- злочини в сфері конкуренції (ст.ст. 29, 231, 232 ККУ);
- злочини в сфері послуг (ст. 227 ККУ);

- злочини в галузі банкрутства (ст.219 ККУ)[6, с.179].

Існують інші наукові підходи до класифікації економічних злочинів. Наприклад, А.Ф.Волобуєв вважає, що технології злочинної діяльності поєднують у собі комплекси взаємно пов'язаних злочинів проти власності, господарських, посадових, «комп'ютерних» злочинів і набувають ознак системної діяльності. Головний фактор існування комплексу злочинів – наявність між ними зв'язку, що поєднує їх у єдиний ланцюг злочинної поведінки. Цей ланцюг характеризується сукупністю основних і підпорядкованих злочинів. Підпорядковані злочини виступають формою, необхідною умовою вчинення злочину основного [12, с.54].

До основних належать ті, що безпосередньо спрямовані на заволодіння чужим майном чи одержання іншої незаконної вигоди. Так, це шахрайство (ст.190 ККУ); привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч.2 ст.191 ККУ); ухилення від сплати податків, зборів (ст.212 ККУ).

До підпорядкованих злочинів можна віднести: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням до їх виготовлення (ст.200 ККУ); фіктивне підприємництво (ст.205 ККУ); легалізація (відмивання доходів), одержаних злочинним шляхом (ст.209 ККУ); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень з їх перевищенням (ст.210 ККУ); доведення до банкрутства (ст.219 ККУ); підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст.223-1 ККУ); виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст.224 ККУ); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст.358 ККУ); зловживання владою або службовим становищем(ст.364); службове підроблення (ст.366 ККУ); злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних

мереж і мереж електрозв'язку (ст.ст.361-363 ККУ)[7, с.21].

Кримінальним кодексом України також передбачено покарання за здійснення суб'єктами підприємницької діяльності злочинів проти власності, якщо винна особа-підприємець, як: крадіжка, вимагання, рекет, а також за різні види екологічних злочинів, наприклад, за забруднення вод, атмосферного повітря, морського середовища, псування землі.

Родовим об'єктом зазначених злочинів є суспільні відносини у сфері господарської діяльності, зокрема, підприємницької. Об'єктивна сторона багатьох злочинів - як дія, так і бездіяльність винних суб'єктів. Більша частина диспозицій злочинів у даній сфері – бланкетна, тобто необхідно розуміння і положень законодавчих і нормативних актів інших галузей права. Суб'єктивна сторона злочинів характеризується, як правило, умисною формою вини. Суб'єкти злочину – особи, які досягли 16-річного віку, що поділяються на спеціальних (посадові особи) спеціально-конкретні (засновник або власник суб'єкта підприємства), та загальних(будь-яка фізична осудна особа).

Видами покарання суб'єктів підприємницької діяльності, що скоїли злочини в сфері економічної діяльності, є призначені за вироком суду наступні: штраф; позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; конфіскація майна; обмеження волі; арешт; позбавлення волі на певний строк.

Так, розмір штрафу визначається судом з урахуванням тяжкості скоєного злочину і з урахуванням майнового стану засудженого. У випадку злісного ухилення від сплати штрафу він замінюється громадськими роботами, виправними роботами відповідно до призначеного штрафу в межах, передбачених для даних покарань.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове на строк від одного до трьох років.

Громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, від яких визначається органами місцевого самоврядування. Громадські роботи встановлюються на термін від 60 до 240 годин і відпрацьовуються не більше 4 годин на день.

Виправні роботи встановлюються на термін від 2 місяців до 2 років і відпрацьовуються за місцем роботи засудженого, із заробітку якого здійснюються утримання в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від 10 до 20% заробітку.

Конфіскація майна є примусовимбезоплатним вилученням у власність держави усього або частини майна, що є власністю засудженого.

Обмеження волі полягає в утриманні засудженої особи у спеціальній установі без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням до праці, встановлюється судом на термін від 1 до 5 років.

Ареште ізоляцією засудженого від суспільства і встановлюється на термін від 1 до 6 місяців.

Позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого від суспільства шляхом направлення його в колонію-поселення або приміщення і виправну колонію загального, суворого або особливого режиму, або у в'язницю. Позбавлення волі встановлюється, як правило, на термін від одного до 15 років.

Вид кримінального покарання, розмір і термін виконання встановлюються судом відповідно до Кримінального кодексу України.

Міра кримінального покарання зростає у випадку, якщо злочини в сфері господарської діяльності зроблено неодноразово, із застосуванням насильства, а також організованою групою[24].

Небезпечним для економічної стабільності України є виведення грошових коштів у тінь, тобто неконтрольований державою обіг. Як слідство, спричиняються значні збитки Державному бюджету України. Такі злочини безпосередньо пов'язані із створенням та використанням **фіктивних**

підприємств. За допомогою фіктивних підприємств досягаються наступні неправомірні цілі: ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом; зайняття забороненими видами господарської діяльності; шахрайство з фінансовими ресурсами; рейдерство; отримання в оренду приміщень з метою досягнення інших цілей; вчинення економічної контрабанди; торгівля людьми, зброєю, контрафактною продукцією; ухилення від юридичної відповідальності; незаконне отримання кредитів; тощо.

Діяльність, яку здійснює підприємство, можна віднести до фіктивної у випадку наявності наступних ознак:

- підприємство зареєстроване на підроблені або загублені документи;
 - засновниками, учасниками та посадовими особами юридичної особи або фізичною особою-підприємцем є так звані “підставні особи”, які не займаються господарською діяльністю, а лише зафіксовані в документах;
 - підприємство не сплачує податків чи зборів до державного або місцевого бюджету;
 - підприємство здійснює діяльність, яка не передбачена у статуті, без отримання відповідних дозволів і ліцензій;
 - не ведеться належний бухгалтерський облік і податкова звітність;
 - підприємство відсутнє за місцем реєстрації;
 - підприємство знаходиться за неіснуючою адресою, або за адресою масової реєстрації;
 - засновники таких суб'єктів господарювання досить часто реєструють нові підприємства, які займаються аналогічною фіктивною діяльністю;
 - у реєстраційній справі відсутній номер телефону (або телефон недійсний), адреси електронної скриньки та інша контактна інформація.
- Найбільш поширеним способом розвитку фіктивних підприємств є створення конвертаційних центрів, за допомогою яких відбувається обмін безготівкових грошей в готівку з метою їх подальшого вилучення та

присвоєння. Конвертація коштів відбувається зазвичай за такою схемою: на підставних осіб реєструються фіктивні фірми, фінансово-господарські операції в яких здійснюються лише на папері. Створена таким чином мережа з безлічі вигаданих підприємств дозволяє керівникам реально діючих суб'єктів господарювання і фізичним особам проводити безтоварні операції та мінімізувати свої податкові зобов'язання, які незаконно формують податковий кредит з ПДВ і переводять безготівкові кошти в готівку [16, с. 75].

Так, з метою приховання фіктивної діяльності одна і та ж фізична особа зареєструвала фіктивне підприємство, фізичну особу-підприємця та ще одне підприємство. Причому, реєстрацію було здійснено в усіх органах державної влади, як це передбачається чинним законодавством України.

Для притягнення до відповідальності за фіктивне підприємництво основна увага правоохоронних органів повинна приділятися доведенню провини засновників і посадових осіб даних підприємств. Разом з тим, непокараними залишаються "клієнти" фіктивних підприємств. Питання щодо притягнення до відповідальності керівників чи засновників підприємств, організацій та установ, чиї кошти були незаконно перераховані на рахунки фіктивних підприємств, як правило, не ставиться.

Основний безпосередній об'єкт злочину – встановлений законодавством порядок провадження підприємницької діяльності. Фіктивне підприємництво виражається в наступних діях (об'єктивна сторона злочину): 1) створення юридичної особи-суб'єкта підприємництва будь-якої організаційно-правової форми; 2) придбання такої юридичної особи з метою прикриття видів діяльності, що здійснює, або видів діяльності, щодо яких є заборона. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа з 16 років. Кваліфікуючі ознаки складу злочину згідно із ч.2 ст. 205 ККУ: здійснення тих же дій повторно або заподіяння великої матеріальної шкоди державі, банку, кредитним установам, іншим юридичним особам або

громадянам. Вид покарання згідно ст.205 ККУ - штраф.

Обставинами, що підлягають з'ясуванню, є: факт створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності; обставини створення; дійсність установчих документів; цілі створення; юридична і фактична адреса; кількість банківських рахунків; обрану форму оподаткування і перелік податків, яке зобов'язано і фактично сплачувало підприємство; суб'єкт фіктивного підприємництва, його якості та коло знайомств; реальність засновників і керівників; способи вчинення незаконної або забороненої діяльності під прикриттям підприємства; обстановка та обставини здійснення фіктивного підприємництва; наслідки – заподіяні збитки; обставини, що виключають злочинність і караність, а також що пом'якшують та обтяжують покарання; причини та умови, що сприяли вчиненню фіктивного підприємництва.

В матеріалах кримінальних справ доволі часто зустрічається формулювання “особи не встановлені слідством”. Пояснюється дане положення проблемністю в кримінально-правовій кваліфікації дій таких посадових осіб і доведення їхньої провини. Засновниками фіктивних підприємств, як правило, є “підставні особи”. З цією метою досить часто використовуються викрадені чи підроблені документи соціально незахищених осіб (пенсіонерів, студентів, осіб без постійного місця проживання, іноземців). Наприклад, особа, нічого не підозрюючи, надала організатору свої документи: паспорт та ідентифікаційний код, на підставі яких був укладений договір купівлі–продажу частки фіктивного підприємства та наступна його реєстрація [16, с.76].

Статтею 205 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за дії, які, з одного боку, є цілком легальними, але ключовим моментом є саме фіктивність, тобто відсутність у осіб, які стоять за створеним або придбаним суб'єктом підприємництва, справжнього наміру здійснювати діяльність, зафіксовану в правовстановлюючих документах і пов'язану з виробництвом товарів, виконанням робіт або

наданням послуг. Зазначені особи мають на меті інше – прикриваючись юридичною особою як ширмою, вони прагнуть приховати свою незаконну діяльність [16, с.77].

Як правило, фіктивні підприємства реєструються на «підставні особи», які за грошову винагороду надають згоду зареєструвати на своє ім'я підприємство, що утворюється для прикриття незаконної діяльності, з корисливою метою.

Так, наприклад, Приморським районним судом м. Одеси була розглянута кримінальна справа, за результатами якої встановлено, що особа після реєстрації підприємства в державних органах та відкриття рахунку в установах банку, усвідомлюючи, що здійснювати заявлену у статуті фінансово-господарську діяльність та працювати на посаді директора він не буде, передав статутні документи та печатку підприємства іншій особі, для передачі їх невстановленим особам. Незаконна діяльність підприємства полягала в тому, що невстановлені особи, використовуючи реквізити та печатку організації, документально оформляли неіснуючі операції з продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), після чого такі документи передавались замовникам «послуг» (підприємствам-контрагентам) для їх подальшого відображення в бухгалтерському та податковому обліках з метою незаконного формування податкового кредиту і валових витрат. Особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 27 ч. 5 КК, ст. 205 ч. 2 КК України, – її дії були кваліфіковані як пособництво фіктивному підприємству. Однак, слід звернути увагу на те, що в судовому слідстві, як і в досудовому, не були виявлені особи, що організували, керували злочином та забезпечували фінансування. В матеріалах справи фігурують тільки «невстановлені особи». Також їх діям не надана належна кримінально-правова оцінка [15, с.253].

У випадку, коли особа при здійсненні державної реєстрації підприємства складає та подає неправдиві офіційні документи, або внесла

до таких документів завідомо неправдиві відомості, її дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 205 КК та 366 КК (службове підроблення).

Наведемо декілька практичних прикладів щодо злочинних діянь винних осіб-фіктивних підприємців. Так, Солом'янським районним судом м. Києва була розглянута справа по обвинуваченню особи у вчиненні злочинів, передбачених ст. 27, ч. 1 ст. 205, ч.1 ст. 366 КК України. Судом встановлено, що винна особа, з метою прикриття незаконної діяльності, як посібник зареєструвала суб'єкт підприємницької діяльності, директором якого його було призначено. Ним також було внесено до офіційного документу – статуту підприємства – завідомо неправдиві відомості про начебто формування ним статутного фонду шляхом внесення майна на суму 3000 гривен. В цьому разі винна особа притягнена до кримінальної відповідальності за пособництво фіктивному підприємництву і службове підроблення. Необхідно зазначити, що фіктивне підприємництво поєднується з службовим підробленням (ст. 366 КК) або вчиненням злочинну, передбаченим ст. 358 КК «підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» у більшості випадків (майже 70%). Але якщо особа підробила установчі документи, документи про державну реєстрацію юридичної особи або документи податкових органів, її дії не кваліфікуються за ст. 205 КК, тому як в такому випадку суб'єкт підприємницької діяльності не був створений. Дуже часто фіктивні підприємства створюються з метою наступного шахрайського заволодіння чужим майном.

Також, Первомайський міськрайонний суд Миколаївської області встановив, що винна особа створила фіктивне підприємство з метою заволодіння шахрайським шляхом грошовими коштами підприємців-контрагентів, в подальшому уклала як директор договір на поставку соняшника, отримавши кошти у розмірі 268000 доларів США, передав невстановленій особі, яка, в свою чергу, з цими грошима зникла. Суд

визначив ознаки злочинів як фіктивного підприємництва, так і шахрайства, надав їм самостійну кримінально-правову оцінку. Особа була притягнута до відповідальності за двома статтями – 205 ККУ і 190 ККУ (шахрайство) [15, с.253].

Кримінальна відповідальність за службове підроблення документів настає незалежно від того, чи призвели дані дії до нанесення шкоди державі, підприємствам, громадянам, чи ні. Як приклад, можна навести такий факт: подання головним бухгалтером фінансової звітності до податкового органу з неправдивими відомостями тягне за собою кримінальну відповідальність незалежно від того, чи призвели дані дії до несплати певної суми податків, чи ні.

Статтею 366 Кримінального кодексу України передбачено підвищену відповідальність за вчинення службового підроблення документів, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Під тяжкими наслідками є матеріальні збитки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто 4250 гривень і більше [5, с.184].

За вчинення службового підроблення документів передбачена кримінальна відповідальність у вигляді накладення штрафу на винну особу до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

У тому випадку, якщо службове підроблення документів спричинило тяжкі наслідки, то, звичайно, настає кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення винної особи волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Такий злочин, як службове підроблення документів, може бути вчинений лише з прямим наміром, що в свою чергу означає, що головний

бухгалтер мав усвідомлювати той факт, що він вносить недостовірні дані і що він порушує законодавство про порядок складання звітності. Якщо слідчим було з'ясовано, що недостовірні дані до звітності було внесено внаслідок арифметичної помилки, то порушена кримінальна справа підлягає закриттю, оскільки дії по поданню недостовірної звітності було вчинено через необережність. В той же час стосовно бухгалтера може бути порушено кримінальну справу за ст. 367 (службова недбалість) Кримінального кодексу України.

У випадку, якщо звітність було підписано неуповноваженою особою підприємства, то подану звітність можна розглядати як таку, що не є звітністю, тобто не є офіційним документом. Оскільки обов'язковою умовою службового підроблення документів є підроблення саме офіційних документів, то в даному випадку можна заявити податківцям, що не було факту підроблення офіційних документів. В той же час можлива відповідальність осіб, що відповідають за звітність - керівника, головного бухгалтера - за її неподання[5, с.185].

Причинами, через які можливе функціонування фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності, є відсутність чітко визначення поняття «фіктивне підприємство», недосконалий законодавчий механізм скасування державної реєстрації фіктивних підприємств, відсутність можливості негайного адміністративного арешту грошових коштів на рахунку такого підприємства в установах банку.

Системою протидії фіктивному підприємництву має стати моніторинг реєстрації суб'єктів підприємництва відповідними структурами як державної влади, так і недержавними інститутами, а також документальні перевірки результатів аналізу звітності, документів бухгалтерського обліку тощо, а також взаємодія органів податкової служби України, органів державної реєстрації та правоохоронними органами.

6.2. Адміністративна відповідальність суб'єктів підприємницької

діяльності

Юридична відповідальність, зокрема адміністративна, є наслідком невиконання чи неналежного виконання особою норм законодавства, що тягне невідворотність реагування держави на правопорушення(проступки).

Інститут адміністративної відповідальності з впливом часу характеризується постійним розширенням кола суспільних відносин, які підлягають захисту, збільшується кількість складів адміністративних проступків, до Кодексу про адміністративні правопорушення постійно вносяться зміни та доповнення. Тому вбачаємо за необхідне звернути увагу на дослідження проблеми реалізації адміністративної відповідальності, зокрема у сфері підприємницької діяльності, адже становлення та розвиток вітчизняного підприємництва відбувається під впливом різного роду факторів, здебільшого негативного характеру. До того ж, досконалий правовий механізм адміністративної відповідальності – це запорука правопорядку у будь-якій сфері діяльності, що забезпечується саме нею.

Адміністративно-правові відносини, які стосуються сфери підприємницької діяльності, регулюються Господарським кодексом України, Податковим кодексом України, Митним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (надалі – КупАП), Законами України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про захист економічної конкуренції», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Неоднозначність певних норм, закріплених у вказаних законах, а також відсутність чіткого підходу до формулювання певних понять, призводять до різної міри сприйняття адміністративних правовідносин та відповідальності, що негативно позначається на розв'язанні конкретних спорів.

Однією з проблем застосування адміністративної відповідальності є невизначеність її поняття та ознак, які відокремлюють саме цей вид юридичної відповідальності від інших. Як бачимо, в чинному законодавстві

України відсутнє визначення поняття «адміністративна відповідальність». Тому, науковці доходять висновку щодо її визначення на підставі ст.ст.9,10,23 КУпАП. Кодекс України про адміністративні правопорушення дає змогу виділити тільки класифікаційні ознаки адміністративної відповідальності, які є підставами визначення її сутності науковцями. Від вирішення цієї проблеми залежить як теоретична побудова цього виду юридичної відповідальності, так і законотворча практика. Важливим є розробка і запровадження саме законодавчого визначення адміністративної відповідальності.

Відповідно до ст.42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Названа конституційно-правова норма достатньо чітко транслює вектор спрямованості правового регулювання економічних відносин у змісті поточного законодавства, і в першу чергу Господарського кодексу України. Господарський кодекс України також не визначає адміністративної відповідальності в сфері підприємницької діяльності, однак, запроваджує адміністративно-господарські санкції, що застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності. Так, ст. 238 ГК України закріплює, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів підприємництва можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно – господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Різноманітність відносин, що регулюються ГКУ, виявляється у встановленні різних видів господарської відповідальності: господарських і адміністративно-господарських санкцій. Господарські санкції застосовуються з ініціативи учасників господарських відносин, являють собою заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні

та/або правові наслідки. Такі санкції, згідно(ст. 217 ГКУ), підрозділяються на: відшкодування збитків (ст. 224-229 ГКУ); штрафні санкції (ст. 230-234 ГКУ); оперативно-господарські санкції (ст. 235-237 ГКУ).

Адміністративно-господарські санкції (ст. 238-250 ГКУ) є заходами організаційно-правового або майнового характеру, спрямованими на припинення правопорушення і ліквідацію його наслідків, застосовуються уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування до підприємств за порушення ними правил здійснення господарської діяльності (пп. 3, 4 ст. 217, 238 ГКУ). Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені винятково законами. Перелік їх видів закріплюється ст. 239 ГКУ і включає наступні:

1. вилучення прибутку (доходу);
2. адміністративно-господарський штраф;
3. стягнення зборів (обов'язкових платежів);
4. призупинення операцій по рахунках суб'єктів господарювання.

В галузі зовнішньоекономічної діяльності:

1. застосування антидемпінгових заходів;
2. припинення експортно-імпортних операцій, застосування індивідуального режиму ліцензування;
3. призупинення дії (анулювання) ліцензії (патенту) на здійснення окремих видів господарської діяльності;
4. обмеження або припинення діяльності суб'єкта господарювання;
5. скасування державної реєстрації і ліквідація суб'єкта господарювання.

Аналізуючи норми ГКУ про відповідальність і види господарських відносин, можна зробити висновок, що господарські санкції – це елемент господарсько-виробничих відносин, а адміністративно-господарські санкції – елемент тільки організаційно-господарських відносин [9, с.218].

Однак, за своєю правовою природою цей факт містить неоднозначність та протиріччя по відношенню як до інституту юридичної відповідальності,

так, і до адміністративної відповідальності зокрема. Адже, досліджуваному різновиду юридичної відповідальності притаманні практично всі ознаки адміністративної відповідальності, а саме: встановлюється лише нормативними актами; реалізується через процесуальні норми; застосовується відповідними державними органами (посадовими особами) за скоєне правопорушення у відповідній сфері; проявляється через накладення представником органу виконавчої влади на фізичну чи юридичну особу адміністративного стягнення.

Адміністративним правопорушенням визнається протиправна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління, і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність, що настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності [25].

Адміністративна відповідальність має персональний характер. До адміністративної відповідальності за порушення у сфері підприємницької діяльності притягаються фізичні особи-посадові(службові) суб'єктів підприємницької діяльності, посадові(службові) особи органів державної влади і управління, а також – фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності за порушення чинного законодавства. Що стосується юридичних осіб, на сьогодні вчені схиляються до визнання їх повноцінними суб'єктами адміністративної відповідальності, але це повинно бути чітко регламентовано у КУпАП. Відповідальність юридичних осіб обмежується адміністративно-господарськими санкціями.

Розмір і порядок застосування адміністративних штрафів регламентуються Кодексом України про адміністративні правопорушення, Податковим Кодексом України.

За здійснення адміністративних правопорушень можуть застосовуватися наступні **адміністративні стягнення**: попередження; штраф; виправні роботи; адміністративний арешт тощо. При цьому, приймаються до уваги

обставини, що пом'якшують та обтяжують адміністративну відповідальність.

Види адміністративних правопорушень, що безпосередньо пов'язані з підприємницькою діяльністю закріплені у главі 12 КУпАП, а саме: порушення законодавства про працю і законодавства про охорону праці; ухиляння від участі в переговорах щодо угоди за колективним договором; невиконання або порушення колективного договору, угоди; порушення санітарно-гігієнічних правил і норм; порушення права державної власності на надра, води, ліси, на тваринний світ; псування сільськогосподарських і інших земель; порушення правил введення в експлуатацію нових підприємств та їхньої подальшої експлуатації; порушення правил торгівлі; незаконна торгівля товарами (іншими предметами), вільна реалізація яких заборонена або обмежена; продаж товарів неналежної якості або з порушенням санітарних правил; продаж товарів без документів; порушення державної дисципліни цін; продаж підакцизних товарів без маркування марками встановлених зразків; незаконний продаж товарів або інших предметів; обман споживачів у невеликому розмірі; незабезпечення маркування марками устанавлених зразків при виробництві підакцизних товарів; невиконання розпоряджень антимонопольного органу; порушення або невиконання правил пожежної безпеки; порушення обов'язкових вимог державних стандартів, правил обов'язкової сертифікації; порушення вимог нормативних документів по забезпеченню єдності вимірів; порушення встановлених правил одержання, витрати, обліку і збереження дорогоцінних металів і каменів або виробів, які їх містять; прийом на роботу без паспорту або без реєстрації; інші адміністративні правопорушення [25].

Адміністративні стягнення накладаються на винних осіб-підприємців за такі порушення в сфері оподаткування: порушення терміну постановки на облік в органи державної податкової служби; недопущення посадової особи органу податкової служби для здійснення податкової та іншої перевірки

виробничих, складських, торговельних та інших приміщень, використовуваних для одержання доходів; невиконання вимог щодо усунення виявлених порушень податкового законодавства і законодавства про підприємницьку діяльність; здійснення продажу товарів без придбання патентів або здійснення продажу товарів, не відображених у деклараціях; порушення порядку заняття підприємницькою або господарською діяльністю; ухилення від подання декларації про доходи; порушення законодавства з фінансових питань; порушення порядку проведення розрахунків зі споживачами; порушення правил про валютні операції; зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка [5, с.180].

За вчинення адміністративних правопорушень до платників податків можуть бути застосовані адміністративні стягнення у вигляді попередження, штрафу та конфіскації [25].

Глава 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення закріплює також і відповідальність осіб за правопорушення, скоєні у сфері підприємницької діяльності. При цьому, суб'єктами відповідальності виступають учасники господарських відносин: як підприємці, так і органи влади та управління. Що стосується сфери застосування норм, Кодекс закріплює адміністративну відповідальність за правопорушення господарського, антимонопольного та податкового законодавства. Однак, підприємницька діяльність зачіпає набагато більшу сферу відносин, якими є господарсько-виробничі, організаційно-господарські, внутрішньо-господарські, а також безпека підприємництва, гарантований захист ресурсів. Виходячи з вищевказаного, вбачаємо недостатньо систематизованим КУпАП з формування зазначених об'єктів, а також незначну увагу законодавця щодо вказаних правовідносин.

Наступна зауваження стосується ст.164-16 КУпАП щодо зайняття забороненими видами господарської діяльності відносно яких є спеціальна

заборона, та ст.22 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» щодо провадження господарської діяльності без ліцензії. По-перше, законодавством не встановлено чіткого переліку видів господарської діяльності, які є спеціально забороненими, що тягне за собою тотожність по суті із ст. 164 КУпАП, пов'язаною з порушенням порядку проведення господарської діяльності, та підміну диспозиції норми. По-друге, санкція ст.22 відсилає нас до іншого законодавства, в тому числі і до адміністративного, яке встановлює розмір фінансових санкцій щодо правопорушника. Вихід з цієї ситуації – внесення змін до ст.164-16 КУпАП. Відповідно викласти дану статтю у наступній редакції: замінити «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» на «Зайняття видами господарської діяльності без відповідної ліцензії чи дозволу, щодо яких є спеціальна заборона». Також, додати КУпАП окрему статтю щодо зайняття господарсько діяльністю без дозволу чи ліцензії, в якій встановити фінансові санкції до суб'єктів підприємницької діяльності, що порушують встановлені законодавством правила зайняття підприємництвом.

Наступна юридична колізія – неузгодженість нормативно-правових актів: Закону Україна «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Закону України «Про захист економічної конкуренції». Вбачається це у переліку дій, що вважаються недобросовісною конкуренцією. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» розуміє недобросовісну конкуренцію ширше, і відносить до неї дії, які не передбачені КУпАП, а саме: порівняльну рекламу, дискредитацію суб'єкта господарювання, схилення до бойкоту суб'єкта господарювання, досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Це призводить до різного рівня штрафних санкцій, до зловживання службовим становищем посадових осіб, яким надано право їх накладати, тобто до правопорушень, пов'язаних з корупцією. Адже, в залежності від посилання на нормативно-правовий акт можна визначити вигідний розмір штрафу [27].

Прикладами порушень законодавства про захист економічної конкуренції є

звіти Антимонопольного комітету за попередній рік. Так, у 2014 році Антимонопольним Комітетом України припинено 5820 порушень законодавства про захист економічної конкуренції, що майже на 30% більше (4488) ніж у 2013 році. З них 2540(44%)стосувалися порушень у вигляді зловживань монопольним (домінуючим) становищем, 521(9%)– антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, 1281(22%) – антиконкурентних дій державних органів, 776(13%)– недобросовісної конкуренції. Антимонопольним комітетом України притягнуто до відповідальності 14 деревообробних підприємств за антиконкурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів аукціонів, та Асоціацію «Меблідеревпром» за сприяння вчиненню антиконкурентних узгоджених дій суб'єктами господарювання. Як встановив Комітет, у 2014 році 14 підприємств-членів Асоціації «Меблідеревпром», що брали участь у спеціалізованих аукціонах з продажу необробленої деревини, домовились між собою про попередній розподіл лотів. Як наслідок, понад 11 тисяч лотів необробленої деревини було закуплено в умовах майже повної відсутності конкуренції, що призвело до спотворення результатів аукціонів. Розслідування показало, що функцію організації та контролю за виконанням домовленостей щодо розподілу деревини виконувала Асоціація «Меблідеревпром». На Асоціацію «Меблідеревпром» накладено штраф у розмірі 3814 грн. Сукупний розмір накладеного штрафу на учасників змови становив 419 млн. 359 тис. 814 грн.

Антимонопольним комітетом України накладено штраф на ТОВ «Селком» (м. Київ) і ТОВ «Енерго-Апекс» (м. Київ) сукупним розміром 3 млн. 872 тис. грн. за антиконкурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів торгів. Як встановив Комітет, товариства узгодили свої дії під час участі у процедурі закупівлі акумуляторної батареї із зарядними пристроями, яку проводила АК «Харківобленерго». Зокрема, учасники обмінювалися інформацією і документами, необхідними для

участі у торгах. Такі узгоджені дії товариств призвели до завищення майже у 3 рази вартості предмета закупівлі.

Також накладено штраф на ПП «Люкс-Інтер'єр» (м. Біла Церква), МПП «Ремонтник» (м. Біла Церква) та ПП «Славія» (м. Біла Церква) сукупним розміром 685,15 тис. грн. за антиконкурентні узгоджені дії, що могли призвести до спотворення результатів торгів. Як встановив Комітет, підприємства узгодили свої дії під час участі у торгах із закупівлі КЗКОР «Білоцерківський краєзнавчий музей» робіт з поточного ремонту.

Антимонопольний комітет України наклав штраф на ТОВ «Дорінт» (м. Київ) і ТОВ «Оверпрінт» (м. Київ) сукупним розміром 660 тис. грн. за антиконкурентні узгоджені дії, що стосуються спотворення результатів торгів. Як встановив Комітет, підприємства узгодили свої дії під час участі у торгах із закупівлі бурового обладнання.

Дніпропетровським відділенням Комітету було встановлено, що ТОВ «Укрспецпромресурс» спільно з іншими учасниками тендерних торгів неодноразово вчиняло антиконкурентні узгоджені дії, спрямовані на усунення конкуренції під час проведення ВП «Рівненська атомна електрична станція» низки відкритих торгів щодо закупівлі паперу та картону обробленого, акумуляторів електричних та акумуляторних батарей, виробів абразивних, проводу та кабелю ізольованого. Такі дії призводили до усунення конкуренції між підприємствами, наявність якої є необхідною умовою при проведенні торгів, внаслідок чого право на укладання договору за результатами зазначених торгів одним із учасників отримувалось не на конкурентних засадах. Такі дії підприємств були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються спотворення результатів торгів. За вчинені порушення на порушників накладено штраф сукупним обсягом 100 тис грн.

Антимонопольний комітет України встановив, що ТОВ «Авталекс», ТОВ «Шураві» і ТОВ «Ламонд» одночасно встановлювали (підвищували та

знижували) однакові або близькі за рівнем ціни на дизельне паливо, низькооктанові бензини в межах м. Марганця Дніпропетровської області. Отже, зазначені суб'єкти господарювання збільшували рівень доходу від діяльності з роздрібною торгівлю дизельним паливом не внаслідок досягнення конкурентних переваг на засадах змагальності, а шляхом усунення між собою цінової конкуренції за допомогою підвищення та встановлення однакових або близьких за розміром цін на паливо. Такі дії підприємств були визнані антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання у вигляді вчинення суб'єктами господарювання схожих дій на ринку товару, які призвели до обмеження конкуренції, за умов коли аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій. На порушників накладено штраф у розмірі 98 тис. грн.

Київським міським відділенням Комітету на підставі звернення Прокуратури Дарницького району м. Києва була проведена перевірка ТОВ «СЛ-Гарант» на предмет дотримання законодавства про захист економічної конкуренції на ринку надання послуг з паркування транспортних засобів на паркувальних майданчиках Дарницького району м. Києва. Крім того, з метою виявлення в діях ТОВ «СЛ-Гарант» ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції на ринку нічного паркування транспортних засобів у м. Києві. Відділенням проведено дослідження зазначеного ринку. За результатами дослідження було встановлено, що КП «Київтранспарксервіс», ТОВ «АБС-Гарант Сервіс», ТОВ «СЛ-Плюс», ТОВ «Видавничий дім «СЛАЙ- УНІВЕРСАЛ», ТОВ «Стартайм-Плюс», ТОВ «Сонар тм», ТОВ «Автопарк- Сервіс 2005», ТОВ «СЛ – Гарант», ТОВ «АВТОБУДІНВЕСТ» та фізична особа-підприємець Нікончук С.В. узгоджували свою поведінку на ринку надання послуг організації та експлуатації місць для платного нічного паркування транспортних засобів у Дарницькому районі, в межах території м. Києва. Виявлено, що між зазначеними суб'єктами були укладені договори «Про надання в

експлуатацію фіксованих місць для нічного паркування». Такі дії відповідачів були визнані порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються обмеження доступу на ринок інших суб'єктів господарювання. За вчинення порушення на порушників накладено штраф сукупним обсягом 639,6 тис. грн.

Недосконале та не до кінця уніфіковане законодавство – шлях до негативних тенденцій у правозастосовній діяльності, у складності притягування винних осіб-учасників господарських правовідносин до відповідальності, зокрема до адміністративної.

6.3. Удосконалення інституту юридичної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності

Основною небезпекою фіктивного підприємництва, якому приділено увагу, є нанесення майнової шкоди юридичним та фізичним особам, державі, що, в свою чергу, виражається в приховуванні фактів забороненої діяльності, незаконній конвертації безготівкових коштів у готівку, створенні передумов для ухилення від оподаткування і досягнення інших протиправних цілей, сприянні легалізації (відмиванню) коштів, здобутих злочинним шляхом.

Недоліками статті 205 Кримінального кодексу України є, по-перше, не охоплення фіктивного підприємництва, яке може мати ознаки організаційно-правової форми індивідуального підприємництва. В цьому випадку суб'єктом підприємницької діяльності виступає фізична особа, яка діє без створення юридичної особи. Другий недолік - неможливість кваліфікувати дії особи, яка підробила установчі документи, документи про державну реєстрацію юридичної особи, або документи податкових органів, оскільки в такому разі суб'єкт підприємницької діяльності не створюється [16, с.76].

Отже, доцільним є необхідність удосконалення кримінальної

відповідальності за фіктивне підприємництво в Україні, яке можливе шляхом проведення таких заходів: 1) внесення змін до нормативно-правових актів, які б більш точно визначали поняття “фіктивне підприємництво” та його ознаки, що надасть змогу легко кваліфікувати злочинні дії суб’єктів господарювання; 2) включення до суб’єктного складу фізичних осіб-підприємців, оскільки часто з метою зменшення податкових зобов’язань створюються саме такі організаційно-правові форми фіктивних суб’єктів господарювання, що дозволить унеможливити необґрунтовані виплати сум податкового кредиту з Державного бюджету України; 3) в нормативних актах необхідно передбачити кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво, що проводиться шляхом підробки установчих документів і документів про державну реєстрацію, оскільки в цьому випадку юридична особа не створюється [16, с.76].

Крім того, при кваліфікації дій за фіктивне підприємництво слід звернути увагу на ст. ст. 190, 222, 358, 366 Кримінального кодексу України, які охоплюють кваліфікацію злочинних дій у випадку, якщо особи з метою заволодіння чужим майном шляхом обману або шахрайства з фінансовими ресурсами використовують підроблені документи, штампи і печатки неіснуючого насправді підприємства у випадках, коли державна реєстрація підприємства не відбувається. У разі відкриття підприємства за підробленими документами, наприклад, свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи – суб’єкта підприємницької діяльності, банківських рахунків має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 358, а якщо особа сама підробила документи, – то за ч. 1 або ч. 2 ст. 358 Кримінального кодексу України. В окремих випадках можна спостерігати осіб, які займаються незаконним виробництвом чи виготовленням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, посівом або вирощуванням снодійного маку чи конопель, незаконним виготовленням і ремонтом вогнепальної або холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, що само по собі є кримінально караним, використовують для

прикриття легальну форму фіктивного підприємництва. У таких випадках потрібно кваліфікувати дії за наявності підстав для цього за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 205, 263, 307, 310 Кримінального кодексу України [16, с.77].

Законом України від 23.05.2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» в Україні реалізована чергова спроба введення кримінальної відповідальності для юридичних осіб. Основна мета вищевказаного закону – виконання вимог Євросоюзу задля спрощення візового режиму. Тому, зміст цього нормативного акта викликає багато питань як в частині узгодженості з чинним законодавством України, так і в частині застосування закріплених у ньому механізмів. Так, ні в назві, ні в тексті Закону не вказано, що для юридичних осіб впроваджено саме кримінальну відповідальність. Застосовано термін «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Тим самим законодавець уникає необхідності змін до Кримінального кодексу України в частині суб'єкта кримінальної відповідальності. І наразі, і в майбутньому їм може бути лише фізична осудна особа. Але, у разі застосування терміну «кримінальна відповідальність юридичних осіб» необхідно було вносити численні зміни як в Кримінальний, так і в Кримінальний процесуальний кодекси України. Також, є досить нечіткими, а відтак і такими, що надають можливості для «необхідного тлумачення», критерії зв'язку юридичної особи з вчиненими злочинами. Зокрема, вказано, що необхідно, щоб злочин був вчинений уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи і спрямований на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності [26]. Але, як відомо, юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин, не може нести відповідальність за дії своїх засновників та уповноважених осіб. Також

відповідальність юридичної особи опосередкована волею, свідомістю фізичних осіб, які діють від її імені. При цьому юридична особа, як суб'єкт кримінальної відповідальності, не може жодним чином впливати на дії уповноважених осіб, запобігти вчиненню ними злочину. Тобто в діях юридичної особи не може бути такої складової, як суб'єктивна сторона злочину, наявність якої (як і інших елементів складу злочину) є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності.

Проблемною є і ситуація з особами, які володіють корпоративними правами щодо юридичних осіб (засновники, учасники). Вони можуть не знати про вчинення уповноваженими особами (виконавчим органом представником тощо) кримінально каранних діянь, не брати участі у них, не отримувати вигоду від цих діянь, але їх права можуть бути порушені у разі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності. Тобто, фактично відповідальність будуть нести особи, які не вчиняли злочину, що суперечить основним завданням кримінального права та кримінального процесу – покарання винних та недопущення покарання невинних. Отже, у даному випадку має місце подвійна юридична відповідальність – безпосередньо злочинця та фізичних осіб – учасників юридичної особи. Це прямо суперечить ст. 61 Конституції України, яка вказує на неможливість притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме діяння. Розмір впроваджених штрафів, навіть з урахуванням розстрочки сплати, є важким для більшості юридичних осіб, тому такі санкції можуть стати черговим інструментом для боротьби з непотрібними (неугодними). Особливо в умовах сучасної України, з її рівнем корупції у владі, заполітизованістю економіки, відвертою боротьбою фінансових груп. Додатково на можливість такого використання Закону [26] вказує і неможливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб публічного права, які утримуються за рахунок бюджету та ліквідації тих, що мають стратегічне значення. Саме серед цих юридичних осіб корупція особливо поширена, адже це пов'язано з розкраданням бюджетних

коштів.

Дослідження чинного КУпАП нашою наукою на думку про необхідність виділення адміністративної відповідальності саме у сфері підприємництва та його безпеки, адже глава 12 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» не в повній мірі відповідає сучасним стандартам систематизації різноманітних видів адміністративної відповідальності у рамках одного кодифікованого нормативно – правового акта.

Можна констатувати відсутність окремого виду адміністративної відповідальності у сфері підприємництва та його безпеки. Необхідно відмітити, що вказана глава КУпАП, яка фактично визначає адміністративну відповідальність за протиправні дії у сфері підприємництва, насправді встановлює лише деякі її види, зокрема адміністративну відповідальність за правопорушення господарського, антимонопольного та податкового законодавства. Одночасно, що стосується об'єкта дослідження, ми приходимо до висновку про безсистемність формування зазначених об'єктів, що фактично свідчить про незначне приділення уваги щодо цієї проблеми та поруч з цим, про необхідність її подальшого дослідження та розроблення.

Відмітимо, що вищезазначена глава КУпАП викликає численні запитання, першим з яких є, в певній мірі, абстрактне та дещо невизначене формулювання диспозиції статей, які встановлюють адміністративну відповідальність у сфері підприємництва [27].

Наприклад, в статті 166-11 КУпАП зазначається, що порушення встановлених законом строків для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, вимагання не передбачених законом документів для проведення державної реєстрації - тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або, в статті 166-

12 КУпАП відмічається, що порушення встановлених законом строків для повідомлення про прийняття рішення про видачу, відмову у видачі ліцензії або її копії, про залишення заяви про видачу ліцензії або її копії без розгляду; порушення встановлених законом строків для оформлення ліцензії або її копії, видачі дубліката ліцензії, видачі переоформленої ліцензії; вимагання не передбачених законодавством документів для одержання такої ліцензії або її копії; порушення встановлених законом строків складання актів перевірок щодо дотримання вимог законодавства з питань ліцензування – тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [25].

Вищезазначені статті демонструють безперечний факт про посилення на інші види нормативно-правових актів, що значно ускладнює застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері підприємництва.

Для вирішення цієї проблеми необхідно чітко встановити назви нормативних джерел, які містять такі правила, адже розміщення безпосередньо самих правил буде невиправданим та занадто громіздким. Потрібне чітке закріплення адміністративно-правових норм, що визначають адміністративну відповідальність у сфері підприємництва та його безпеки [27].

Іншим неоднозначним питанням, що потребує наукового дослідження є фрагментарність закріплення у статтях КУпАП правових норм. Таким чином, впливає актуальна необхідність виділення в окремий розділ чи главу всіх адміністративно-правових норм, що закріплюють адміністративну відповідальність у сфері підприємництва та його безпеки, з одночасним формуванням її по галузях.

Під час з'ясування цього питання постає проблема щодо існування великого масиву встановлених законодавством норм, які передбачають адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері

підприємництва та його безпеки. Оскільки КУпАП ввібрав у себе незначний масив статей пов'язаних з адміністративною відповідальністю за протиправні дії у сфері підприємництва та його безпеки, встановлено, що численна група адміністративно-правових норм закріплені іншими нормативно-правовими актами, які не завжди мають статус закону [27].

Таким чином, проведення систематизації адміністративно-правових норм, що визначають адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері підприємництва та його безпеки і закріплення їх окремим розділом у КУпАП, має стати у нагоді при вирішенні існуючих проблем.

Аналізуючи норми ГКУ про відповідальність і види господарських відносин, наводимо, що господарські санкції – це елемент господарсько-виробничих відносин, а адміністративно-господарські санкції – елемент тільки організаційно-господарських відносин.

РОЗДІЛ 7. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

7.1. Загальні засади відповідальності за податкові правопорушення як підстава для податкових спорів.

Статтею 109 Податкового кодексу України закріплені загальні положення відповідальності за вчинення податкового правопорушення[2,с.68]. Притягнення до відповідальності це складний процес, оскільки, передбачає і реалізацію особою, що вчинила правопорушення, правана захист. Виникає спір.

Підстави юридичної відповідальності вряді випадків розмежовують на нормативній фактичні. Як нормативні підстави відповідальності прицьому виділяється сукупність відповідних правових норм, на підставі яких встановлюється відповідальність у даній сфері відносин. Фактичними підставами відповідальності є саме

правопорушення, що обумовлюють застосування санкцій. До такої диференціації необхідно ставитися як до теоретичної абстракції, тому що таке розмежування можливо лише на рівні теоретичної моделі, оскільки фактичні підстави можуть бути реалізовані при наявності нормативних. Діяння особи розглядається як правопорушення тільки в тому випадку, якщо дана конструкція має відповідну правову форму, тільки за умови, якщо дана дія або бездіяльність визнається правопорушенням відповідною правовою нормою.

7.2. Окремі аспекти регулювання інформаційного обміну між суб'єктами податково-правових відносин та значення для податкових спорів

Правове регулювання інформаційно-документального обміну між платниками податків і зборів та контролюючими органами завжди було й залишається актуальним. Це обумовлено, перш за все, значенням такого обміну для правовідносин між цими суб'єктами. Часто надходження або ненадходження документів від однієї сторони до іншої стає юридичним фактом, що може породити не лише фінансово-правові відносини, а й адміністративно- або навіть кримінально-правові. В цьому контексті мова йде про неналежне виконання податкового обов'язку, що тягне за собою настання відповідальності.

Раніше основні положення, якими регулювалися процедури обміну листами між платниками податків і контролюючими органами, містилися у Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», але зараз вони містяться у другому Розділі Податкового кодексу України, який присвячений питанням адміністрування податків і зборів. Здавалося, що прийняття єдиного кодифікованого нормативного акту, присвяченого регулюванню оподаткування, неодмінно передбачає усунення недоліків з цього питання, але, на жаль, цього не відбулося. Порядок надіслання листів

та інших документів закріплено переважно у ст.42 Податкового кодексу України «Листування з платником податків», тому її положення потрібно аналізувати особливо пильно.

Насамперед потрібно звернути увагу на своєрідне відображення назви цієї статті у її реальному змісті. У даному випадку мова йде не просто про обмін листами між платниками податків та контролюючим органом, а про встановлення юридичного факту, що має значення в процесі реалізації податкових процедур. Частина перша статті містить не стільки опис процесу листування або необхідних для цього дій, скільки вказує на наявності двох ознак, які повинні бути у документах, що надсилаються контролюючим органом платнику податку.

По-перше, цепись мова форма документа. Подібний підхід в буквальному розумінні унеможлиблює застосування електронної форми для документів, що надсилаються платнику податків. На сучасному етапі розвитку електронно- обчислювальної техніки й комунікацій та за наявності нормативно закріпленого механізму надання електронної звітності платниками податків та зборів навряд чи доцільно застосовувати лише паперову форму документів. На наш погляд, ця форма, безумовно, має застосовуватись доподаткових повідомлень–рішень, податкових вимог, направлень на проведення перевірки тощо. Проте законодавцем у ч. 1 цієї статті, поряд із цими видами документів, запропоновано обов'язкову письмову форму для інших документів. У зв'язку із наявністю закріпленого механізму електронної звітності цілком логічно, на наш погляд, застосування електронної форми листування як мінімум щодо підтвердження отримання електронної звітності контролюючим органом.

По-друге, документи мають бути відповідним чином підписані. Це друга обов'язкова ознака документів, що надсилаються платнику податків, але у коментованій статті не міститься критеріїв, за наявності яких документи можна вважати підписаними належним чином. Більше того, у

редакції Проекту Податкового кодексу, підготовленій до 1-го читання, не було навіть вимог щодо необхідності завірення підпису печаткою контролюючого органу. Заражене зазначено, які співробітники (мається на увазі посади) мають право підписувати певні документи. Це обумовлено різним режимом використання відповідного документа, тому можемо говорити про наявність бланкетної норми, яку деталізовано в інших нормах, якими визначається зміст та форма окремого документа.

Недостатньо чітко у коментованій статті визначено ознаки належності вручення документів шляхом листування. Зрозуміло, що коли документи вручені платнику податку під підпис, – вони вважаються належним чином врученими. Але законодавець зазначає, що «...документи вважаються належним чином врученими, якщо вони надіслані за адресою (місце знаходження, податковою адресою) платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення...». При цьому відсутнє будь-яке згадування щодо необхідності отримання контролюючим органом поштового повідомлення про вручення листа платнику податку. Це важливо, по-перше, для встановлення самого факту отримання платником листа із документами та, по-друге, для встановлення відповідних строків, що обчислюються з дня отримання документів, тобто встановлення моменту їх отримання.

Ще одне питання виникає у зв'язку із змістом частини третьої коментованої статті. Дійсно, неповідомлення контролюючого органу платником податків та зборів про зміну своєї податкової адреси не має бути перешкодою для виконання вимог, що містяться у цих документах. Разом із тим складно при цьому встановити дату, з якої зазначені документи мають виконуватися, – з дати надсилання поштовим відділенням листа назад до контролюючого органу або з дати отримання цим органом повернутого листа. Цілком логічно, що це питання, як і багато інших, має бути деталізовано на рівні під законних нормативних актів, що в подальшому дозволить одноманітно

застосовувати норми Податкового кодексу України як платниками податків і зборів, так і податковими органами.

7.3. Значення рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні податкових спорів

Нині, незважаючи на масштаб неререформування податкової системи, прийняття Податкового кодексу України, недосконалість нормативно-правових актів, що регулюють справляння податків, є очевидною. Відсутність ясності і однозначності у розумінні змісту податково-правових норм суб'єктами податкових правовідносин провокують виникнення численних конфліктів та спорів, велика частина яких вирішуються в судовому порядку. При цьому платники податків для захисту своїх прав та законних інтересів все частіше звертаються до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рішення якого відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. При розгляді справу судах мають застосовуватися як джерело права. Зважаючи на це, прецеденти, створені ЄСПЛ, у нашій країні стали джерелом права, і податкового зокрема.

Дійсно, утвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедент, бо статутна форма Європейської системи захисту прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Статути Комісії та Суду, Процедурні правила роботи Комісії та Суду) має прецедентний зміст. З огляду на це, прецедентне право стало частиною вітчизняного права.

Як вищий незалежний судовий орган, що має великий авторитет, ЄСПЛ функціонує на принципах прецедентного права. До того ж кожне його рішення з конкретної справи містить нові правоположення, що визнаються країнами- учасниками як судовий прецедент, який є обов'язковим для кожної з них. Оскільки Європейська конвенція є джерелом прав України,

остілький її офіційне тлумачення, сформульоване Судом, обов'язкове для вітчизняного правозастосовувача.

Фахівці у сфері оподаткування зазначають, що «Європейський суд з прав людини не прийнято вважати значими мінститутому сфері податкового права». В той же час І. Кучеров резонно вказує, що з кожним роком кількість прийнятих ЄСПЛ рішень стосовно оподаткування збільшується, і в кінцевому рахунку «суд потихеньку стає законодавцем з податкових питань». Дійсно, знаменними для вирішення податкових спорів стали, наприклад, рішення у таких справах, як: «Назарчук проти України» від 12 квітня 2005р. (заява№9670/02), «Терем, Чечеткін та Юліус проти України» від 18 жовтня 2005р. (заява №70297/01), «Волоха проти України» від 2 листопада 2006р. (заява№23543/02), «Ракітін проти України» від 11 січня 2007р. (заява№7675/04),

«Інтерсплав проти України» від 9 січня 2007р. (заява№803/02), «Козинець проти України» від 6 грудня 2007р. (заява№75520/01), а також ухвала від 11 жовтня 2005р. у справі «Маса холдинг проти України».

На сьогодні ЄСПЛ є вищим судовим органом, незалежним від правових систем тих країн, які підписали Конвенцію з прав людини і основоположних свобод. Це означає, що ЄСПЛ не є вищою інстанцією по відношенню до судової системи держави-учасниці Конвенції. Тому він не може відмінити рішення, прийняте органом державної влади або національним судом. Суд розглядає лише конкретні скарги тим, аби встановити, чи дійсно були допущені порушення вимог Конвенції. Проте Суд має право присудити справедливе задоволення претензії у вигляді фінансової компенсації матеріального збитку і моральної шкоди, а також відшкодування виграшній стороні всіх понесених видатків. При цьому, за справедливими словами К. Адріанова, рішення у таких справах свідчать проте, що у разі збереження «невідповідності національного законодавства визнаним Судом стандартам у сфері застосування Конвенції,

державі доведеться виплачувати компенсації за всіма подібними справами проти неї».

Показово, що аналіз рішень вищих судових інстанцій свідчить, що на рішення ЄСПЛ при розгляді справ все частіше посилаються як Конституційний Суд, та і вищі спеціалізовані суди України. Цікаво, що в деяких європейських країнах суди конституційної юрисдикції акцентують увагу на тому, що Конвенція є невід'ємною частиною позитивного права країни на рівні статутного права, тобто закону. Зокрема, на цьому наголошує Конституційний суд Німеччини. Але при цьому він зазначає, що при тлумаченні Основного Закону береться до уваги зміст та рівень розвитку Конвенції настільки, наскільки не призводить до обмеження та скасування правових методів захисту, встановлених Основним Законом. З цієї причини прецедент не право Європейського суду з прав людини є допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини й принципів Основного Закону. Закони у ФРН також мають тлумачитися та застосовуватися відповідно до міжнародних зобов'язань ФРН, навіть якщо ці закони було прийнято раніше за відповідний міжнародний договір; не можна вважати, що законодавець, коли це прямо не проголошено, бажає відійти від виконання зобов'язань ФРН заміж народним договором або спричинити порушення цих зобов'язань.

Дотримуючись підходу, закладеного Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення ЄСПЛ, які стосуються вирішення податкових спорів, необхідно відносити до джерел податкового права; вони є обов'язковими для виконання й застосування у нашій державі. Однак слід зауважити, що у зазначеному законі, які в інших нормативно-правових актах відсутні встановлення ієрархії та співвідношення рішень ЄСПЛ з Конституцією України та іншими джерелами права, у тому числі й фінансовими (податковими) законами. Це вказує на необхідність внесення доповнень до

вищеназваного закону з метою вирішення цієї проблеми. Таким чином, при розв'язанні податкових спорів рішення ЄСПЛ в умовах сьогодення стають орієнтиром не лише для судів, а й для платників податків та податкових органів і, зрештою, для усіх учасників податкових правовідносин. Окрім того, такі рішення мають ще одне призначення – забезпечити стабільність правової системи в цілому, оскільки за відсутності визначеності норма податкового права не впорядковує суспільні відносини, а стає знаряддям для зловживань.

7.4. Публічний інтерес у податковому праві

Досягнення фіскальних і соціальних цілей податкової політики вимагає від держави максимального врахування інтересів суб'єктів податкових відносин. Законодавче регулювання сфери оподаткування повинно мати на меті створення умов для мінімізації конфліктності інтересів платників податків і державних осіб і органів державної податкової служби України та інших контролюючих органів. На сучасному етапі реформування податкової системи та податкового законодавства все більш актуальною вбачається необхідність гармонізації публічних і приватних інтересів, розробки форм ефективної взаємодії носіїв відповідних інтересів.

Податкове право є складовою системи публічного права, а тому природнім є домінування публічного інтересу в сфері оподаткування, що, однак, не зменшує значення реалізації приватного інтересу зобов'язаних суб'єктів податкових право відносин.

Податкові спори виступають різновидом податкових конфліктів. При цьому і в податковому спорі, і в податковому конфлікті виокремлюється збіг, переплетіння, протиріччя низки інтересів, які представляють та деталізують учасників відповідних відносин. Найбільш яскраво в податковому конфлікті представлено публічні та приватні інтереси. Перші із них характеризують досягнення мети власників коштів, які формуються

на підставі справляння податків та зборів. Такими власниками і є держава та територіальні громади.

Реалізація публічних інтересів за великим чином здійснюється шляхом вплив у всіх галузях права, але деякі із них безпосередньо та не опосередковано впливають на досягнення мети, яку поставила перед собою держава або громада. Поділ єдиного за своєю природою права обумовлений наявністю психічних, економічних і інших умов. Спочатку відсутнє роздвоєння подібного роду, правовий порядок представляє повну єдність і тільки згодом ньому виявляється в якості владного то публічний, то приватний відтінок. Регулювання комплексу суспільних відносин правовими нормами припускає участь у цьому декількох галузях права, що використовують власні методи регулювання, що й впливають на однорідні групи відносин. У цьому зв'язку необхідно враховувати багатогалузевий вплив галузей публічного права, які, кожна з позицій свого місця, беруть участь у цьому процесі. На відміну від приватно-правового принципу: «дозволено все, що незаборонне законом» у сфері публічного права для пануючих суб'єктів і їх представників закріплюється інший принцип: «дозволено тільки те, що випливає з компетенції й (або) запропоноване законним розпорядженням». Змішання цих двох принципів у публічно-правовому регулюванні згубно впливає на розвиток і форми регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування.

Фінансова діяльність характеризується як особливий вид державної діяльності, у рамках якої складаються відносини, врегульовані фінансовим правом. Це не виключає, однак, і міжгалузевих аспектів аналізу фінансової діяльності, коли регулювання спрямоване не на впорядкування утворення, розподілу й використання публічних грошових фондів, а торкається інших сторін руху грошових коштів. Податкове право встановлює спеціальний режим відносин не тільки між державою й індивідом, але й взаємовідносини індивідів один з одним. Звісно, при цьому необхідно враховувати певні підсистеми суб'єктів, індивідів, що утворюють владну

або зобов'язану сторону податкових правовідносин і залежно від цього здійснювати деталізацію й характеристику взаємовідносин як суб'єктів усередині підсистеми, так і між ними.

Системоутворюючим фактором, що визначає зміст публічної природи податкового права є категорія «інтерес». Публічний інтерес у сфері оподаткування припускає націленість на здійснення завдань без задоволення яких неможливо реалізувати приватні інтереси, забезпечити стійкий і нормальний розвиток суспільства в цілому. Реалізація податкового публічного інтересу припускає виділення в якості його носія не тільки держави. Здійснення влади в сфері оподаткування забезпечується не стільки діями держави, скільки через реалізацію компетенції спеціально створених державою органів. Саме вони й реалізують дії, спрямовані на досягнення податкового публічного інтересу. У цьому випадку можна говорити про збіг інтересу держави й інтересу подібних органів, які, власне, і створені для його досягнення.

7.5. Оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку

Оскільки учасниками податкових відносин з одного боку завжди виступає державний орган, то можливість вільного та безперешкодного доступу до захисту своїх прав та правильне визначення податкового зобов'язання виключно відповідно до закону є важливим чинником в формуванні правової та соціальної держави та прозорого формування бюджету.

В Україні існує судовий (знабранням 1 вересня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України – в порядку адміністративного судочинства) та досудовий (адміністративний) способи вирішення податкових спорів. Наявність двох вказаних способів оскарження знайшла своє закріплення у Податковому Кодексі України, прийнятому 02.12.2010 року. Статтею 56ПК України встановлено, що рішення, прийняті

контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або На початку формування в Україні національного законодавства вирішення спору з податковими органами в суді було можливим лише після закінчення процедури узгодження податкового зобов'язання в апеляційному судовому порядку.

З прийняттям Податкового Кодексу України та Закону України від 07.07.2010 р.№2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», яким внесено зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, порядок, строки та принципи оскарження рішень контролюючих органів зазнали змін.

Процедури є самостійними. Процедура адміністративного оскарження унормована податковими процесуальними нормами, які містяться в Податковому кодексі України, процедура судового оскарження–нормами Кодексу адміністративного судочинства України, тобто адміністративними процесуальними нормами.

Важливим є те, що з прийняттям Податкового кодексу України та змін до Кодексу адміністративного судочинства України кожна процедура залишилась самостійною, та разом з Тим вони є взаємопов'язаними. Способи вирішення податкових спорів, на нашу думку, є взаємопов'язаними, перш за все, метою– вирішення податкового спору та захист прав та законних інтересів платників.

Право на судове оскарження може бути реалізовано незалежно від проходження процедури адміністративного оскарження, Але остання в разі початку судової процедури не може бути порушена. Сутність процедури адміністративного оскарження рішення контролюючого органу полягає в тому, що конфлікт, який виник між сторонами податкового правовідношення (платником податків як зобов'язаною стороною та контролюючи морганом, уповноваженим правомочною стороною – державою здійснювати функції щодо справляння податків), долається самими сторонами без втручання третьої особи – суду.

Вирішення податкових спорів судом можливо лише за правилами процесуального кодексу – в Україні Кодексу адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову [3,с.33]. Слід зауважити, що саме з набранням чинності Кодексу адміністративного судочинства України змінилися принципи та порядок розгляду податкових спорів в суді, що в свою чергу викликало необхідність оновлення в регулюванні апеляційного узгодження податкових зобов'язань.

Що й знайшло відображення у Податковому кодексі України, яким обов'язок доведення правомірності нарахування грошового зобов'язання або будь-якого іншого рішення контролюючого органу покладено на контролюючий орган. Цим самим запроваджено єдиний підхід до процесу доказування в податковому спорі, незалежно від порядку, в якому він вирішується: в досудовому чи судовому.

Оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку можливо розглядати як, по-перше, спосіб узгодження податкового зобов'язання, по-друге, як спосіб вирішення податкового спору, та, по-третє, як гарантію захисту прав та свобод платників податків.

Крім того, Податковим Кодексом України закріплено важливе положення, яке логічно пов'язує обидві процедури оскарження, а саме, те, що процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору.

За правилами ч.1,ст.99 Кодексу адміністративного судочинства України для звернення платника податків щодо оскарження податкового повідомлення-рішення чи іншого рішення контролюючого органу, на підставі якого контролю чим органом може бути заявлена вимога

простягнення грошових коштів, встановлений місячний строк, в інших випадках – шести місячний строк. Строк обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав чи інтересів [3,с.42].

Але ці правила розповсюджуються на випадки оскарження рішень контролюючого органу безпосередньо до суду. Якщо платник податку скористався процедурою адміністративного оскарження (досудового порядку вирішення спору), то строк на звернення до суду та початок його перебігу визначений приписами ч.4ст.99 Кодексу адміністративного судочинства України та становить місяць. Зазначений строк обчислюється з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Оскільки нормами Кодексу адміністративного судочинства України не встановлене обов'язкове досудове (адміністративне) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, у тому числі і контролюючого органу у сфері податкових відносин, платник податків вправі звернутися до суду з відповідною позовною заявою під час провадження, розпочатого за його скаргою, поданною в адміністративному порядку. У такому випадку процедура адміністративного оскарження вважається закінченою.

7.6. Суд як учасник податкових спорів

Податковий процес обумовлений охоронними податковими правовідносинами, які передбачають участь у ньому держави або органів, яким вона делегувала представляти та захищати її інтереси. Виходячи з цього, важко погодитися з тим, що своєю рисою юридичного процесу як правової процедури при регулюванні оподаткування є обов'язкова наявність у складі правовідносин владного суб'єкта. Важко оцінювати це як специфічну особливість юридичного процесу, оскільки наявність владного

суб'єкта характерна для всіх видів податкових процедур. Варто погодитися з тим, що податковий процес пов'язується з охоронними податковими правовідносинами, але навряд чи в податковий процес безапеляційно можна включати всі відносини, що складаються в процесі здійснення податкового контролю та оскарження актів податкових органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб. Проведення податкового контролю може констатувати і своєчасне та повне виконання платником свого податкового обов'язку.

Складність системи суб'єктів охоронних податкових правовідносин обумовлена як змістовністю самого податкового регулювання, так і специфікою ролі державив цих відносинах як їх організатора та власника грошових коштів. По-перше, безпосередньо про державу мова може йти, коли ми маємо на увазі безпосереднього власника тих грошових коштів, які надходять у формі податків і зборів. По-друге, найчастіше в податкових правовідносинах держава представлена відповідними органами (податкові органи). По-третє, держава в податкових правовідносинах (у першу чергу, мова йде про охоронні податкові правовідносини) представлено судом. Ставити абсолютний знак рівності між судом і державою наврядчи послідовно. В податковому спорі держава є однією зі сторін а якщо його вирішення буде залежати від цього ж суб'єкта, то логічним і послідовним буде реалізація саме державних інтересів, незалежно від обставин ситуації.

Надання дискреційного розсуду адміністративній владі при вирішенні низки питань, реалізація широких повноважень адміністрації, безумовно, передбачає і необхідність ефективного контролю над її діями, що й покликані реалізувати судові органи. Нелогічно розглядати роль суду в контексті стримування, формування перешкод для здійснення управління в будь-якій сфері, у тому числі й в оподаткуванні. У цій ситуації, безумовно логічним вбачається поява спеціалізованих адміністративних судів в Україні, в межах яких сформовані найбільш раціональні передумови вирішення спорів за участю суб'єктів владних повноважень.

Особливої важливості це набуває коли йдеться саме про орган державної влади. Вживаючи передбачені законом заходи, адміністративний суд має право витребувати докази з власної ініціативи. Показово, що це право суду фігурує не лише як лозунг, а кореспондується з обов'язком суб'єкту владних повноважень подати суду всі наявні в нього документи та матеріали, які можуть бути використані як доказ у справі. При невиконанні цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали. Таке положення започатковує теж досить принципову зміну, яке притаманне виключно адміністративному судочинству.

Компетенція суб'єкта, який бере участь у податкових правовідносинах, регулюється, насамперед, матеріальними регулятивними правовідносинами, що визначають або права й обов'язки платників, або організаційну побудову контролюючих органів (певним чином ми абстрагуємося в цьому випадку від процедурних аспектів реалізації цих прав та обов'язків), то судовий орган- фігура процесуальна. Питання про конкретний орган, що у цьому випадку виступає від імені держави, представляється вже проблемою нематеріального права, а процесу.

7.7. Конституційні засади регулювання відносин оподаткування в контексті прийняття Податкового кодексу України

Конституційні засади регулювання відносин оподаткування пов'язується з низкою статей. Безумовно йдеться, перш за все, прост.67 Конституції України. Відповідно до зазначеної статті Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом.

Необхідно враховувати, що конституційне закріплення має саме обов'язок сплачувати податки і збори. Тобто податкове законодавство уточнює імперативне веління своєчасної сплати податків та зборів у

повному обсязі відповідно до податкового обов'язку. Зміст цієї норми передбачає реалізацію однобічних наказів збоку держави, коли їх реалізація не може мати ніяких ознак угоди, ніяких рис реалізації зустрічних зобов'язань. Звертаємо також увагу, що конституційне закріплення дістав лише обов'язок зі сплати податків і зборів, а не весь комплекс податкових обов'язків.

Прийняття Податкового кодексу України дещо заплутало цей вихідний конституційний принцип. Справа в тому, що в Податковому кодексі України використовується поняття як «податкового обов'язку» так і «податкового зобов'язання». Конструкція податкового обов'язку ґрунтується на нормах ст.ст.36-38 Податкового кодексу України та передбачає реалізацію імперативного припису щодо виконання обов'язків зобов'язаними особами. Податкове зобов'язання в цьому кодифікованому акті фактично зводиться до визначення суми грошей, які необхідно сплатити в рахунок погашення податкового обов'язку. Така подвійність підходів у врегулюванні цієї конструкції наврядчи додасть раціональності в застосуванні норм податкового законодавства.

Крім того ч.2ст.92 Конституції України передбачає виключну компетенцію Верховної Ради України в врегулюванні податкової системи, вихідних засад справляння податків та зборів[1,с.23]. Реформування податкового законодавства, прийняття Податкового кодексу України змістило акценти в реалізації цього конституційного припису. При підготовці проекту Податкового кодексу України намагалися уніфікувати податкове законодавство дотаккого стану, щоб регулювання відносин оподаткування звелось б до застосування норм виключно цього законодавчого акту (певним ми абстрагуємося від митного законодавства). Дійсно регулювання податкових відносин виключно законами збереглося, але намагання перевести все під виключно кодифіковані норми ще треба реалізувати. На сьогодні в регулювання справляння податків та зборів впорядковується і низькою інших законів:

а) Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» та Закон України від 06.07.1995 р. 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» - при застосуванні санкцій органів державної податкової служби за порушення в сфері господарської діяльності;

б) Виходячи із змісту п.2 підрозділу 10 Розділу XX Податкового кодексу України залишається особливості оподаткування нерухомості, реалізації ювелірних виробів та автомобілів, мобільного зв'язку, виходячи із Закону України «Про збірна обов'язкове державне пенсійне страхування»;

в) Незважаючи на те, що перелік податків та зборів зменшився на збірна обов'язкове соціальне страхування трансформація цього платежу у внесок передбачає застосування з 2011 року Закону України від 08.07.2010р. №2464- VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування». Хоча цей внесок не включено до податкової системи в той же час не враховувати справляння його як складову тиску на платника зовсім необґрунтовано. Таким чином перехід до регулювання відносин оподаткування виключно Податковим кодексом України (та у деяких випадках Митним кодексом України)– лише одні знапрямків розвитку законодавства, який ще не досягнуто.

7.8. Співвідношення принципів адміністративного судочинства та принципів адміністративного процесу

Як видається такі підходи можуть бути обумовлені тим, що науковці дотримуються різних точок зору на визначення таких понять як адміністративне судочинство та адміністративний процес. Це вказується на необхідність та важливість з'ясування сутності та поняття

«адміністративне судочинство» та його співвідношення з адміністративним процесом. Характерно, що на сьогодні це питання привертає увагу багато дослідників, що обумовлюється поряд із тим складністю його вирішення. Доречі, наприклад, у Німеччині зміст поняття «адміністративний процес» включає лише судове провадження, тобто порядок вирішення адміністративно-правових спорів у суді. Поряд з тим у цій країні використовується і поняття «адміністративної процедури», що охоплює діяльність органів виконавчої влади щодо розгляду і розв'язання індивідуальних справ.

На наш погляд, наявність різноманіття думок може бути пояснена двома обставинами. По-перше, успадкуванням сучасними науковцями підходу, відповідно до якого традиційно адміністративний процес досліджувався й вивчався у царині адміністративно-правової науки. У виді цього правниками стверджувалося, що процесуальні норми забезпечують реалізацію норм матеріальних, і навпаки, норми права, що закріплюють порядок реалізації матеріальних норм, становлять собою норми процесуальні. Доречі саме такого підходу дотримувалися вчені-адміністративісти. Наслідком цього стало те, що зазначене поняття розглядалося й продовжує нині розглядатися виключно як урег ульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів судової, виконавчої влади, органів прокуратури, місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб, яка пов'язана із розглядом і вирішенням індивідуально-конкретних справ, провадженням у справах про адміністративні правопорушення, діяльністю органів виконавчої влади.

По-друге, тим, що науковці по-різному підходять до розуміння сутності юридичного процесу. Так, на думку В.М. Горшеньова та інших правників поняття «юридичного процесу» є комплексним. До його змісту органічно входять взаємопов'язані правові форми діяльності у повноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка:(а)

проявляється у здійсненні операцій із нормами права щодо вирішення певних юридичних справ; (б)здійснюється уповноваженими органами держави й посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права; (в)закріплюється у відповідних правових актах– офіційних документах; (г)регулюється процедурно-процесуальними нормами; (д) забезпечується відповідними способами юридичної техніки. Дотримуючись такого підходу юридичним процесом охоплюється вся сукупність правових форм діяльності органів держави-законодавчої, виконавчої, судової, таким чином, цей процес тлумачиться у широкому, уніфікованому розумінні.

Для справедливого викладу матеріалу треба зазначити, що поняття «адміністративне судочинство», на нашу думку, слід розглядати також як галузь законодавства. Так, характерними рисами адміністративного судочинства як галузі законодавства можна визначити такі:

(1) воно є формою реалізації адміністративного права як права матеріального;

(2)направлене на регулювання публічно-правових відносин;

(3)одним із суб'єктів завжди виступає суб'єкт владних повноважень;

(4) має специфічний, лише йому притаманний метод–імперативно-диспозитивний з певними особливостями;

(5)його норми встановлюються Верховною Радою України, що є вищим органом законодавчої влади;

(6) воно дістає вияву в законах України, такі в міжнародних нормативно-правових актах.

Позитивне (об'єктивне) адміністративне судочинство є сукупністю юридичних норм, направлених на з'ясування таких питань: чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги адміністративного позову та заперечення проти нього, і якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані (пропущення строку звернення до суду тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; яку правову норму належить застосувати до спірних правовідносин; чи

належить задовольнити позовні вимоги; як розподілити між сторонами судов і витрати; чи є підстави допустити негайне виконання постанови суду; чи є підстави для скасування заходів забезпечення адміністративного позову.

Адміністративне судочинство як галузь законодавства включає в себе:

1) загальні положення (завдання адміністративного судочинства, визначення понять, які вживаються в Кодексі адміністративного судочинства України, законодавство про адміністративне судочинство, принципи адміністративного судочинства, положення щодо правової допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді);

2) організацію адміністративного судочинства (адміністративну юрисдикцію і підсудність адміністративних справ, склад суду, відводи, судові виклики і повідомлення, фіксування адміністративного процесу, норми щодо учасників адміністративного процесу тощо);

3) провадження в суді першої інстанції (звернення до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі, підготовче провадження, судовий розгляд справи тощо);

4) перегляд судових рішень (апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за винятковими обставинами, провадження за нововиявленими обставинами);

5) процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах;

6) заходи процесуального примусу;

7) прикінцеві та перехідні положення.

7.9. Проблемні моменти правового регулювання оподаткування майна

Оподаткування майна в багатьох державах представлено податками на землю, на майно фізичних осіб, на майно підприємств, та деякими іншими податками. Однак, незважаючи на це, податки на майно привертали і привертають значну увагу багатьох учених-теоретиків, тому що відрізняються перспективністю, потенційною можливістю збільшення надходжень у бюджети і позабюджетні фонди. Вони мають і позитивні риси, які при значному рівні податкової злочинності набувають особливої актуальності. До числа таких якостей відносяться: труднощі в прихованні об'єкта обкладання, можливості стимулювання розвитку виробництва і рішення фінансових проблем держави і органів місцевого самоврядування.

Як показує світова практика оподаткування, поступово податки на майно стають основним прибутковим джерелом місцевих бюджетів, забезпечуючи переважну частину їхніх надходжень. У 1991 році надходження від податку на майно склали 100% податкових надходжень місцевих органів влади в Ірландії, 75% у США, 70% у Голландії, по 38% у Португалії та Іспанії, 35% у Франції, 18% у Німеччині. При цьому, з 1981 року частка цих податків зросла в Португалії в 19 разів, в Іспанії – в 10 разів, у Норвегії – вдвічі. Дана тенденція притаманна не тільки більшості країн з розвинутою ринковою економікою, але й усе чіткіше виявляється віснуванні держав з ,так званою, «перехідною економікою» і, на жаль, поки що не властива для України.

Особливості податку на майно міцно закріплені в податкових системах багатьох держав у відповідних формах:

1. Зайве майно і те, що неефективно використовується, збільшує витрати.
2. За рахунок реалізації зайвих основних фондів зменшується інфляція.

3. Прискорюється перехід майна у власність тих суб'єктів, які ефективно його використовують і забезпечують надходження відповідних податкових коштів.

4. Закладено підвалини до тотального та неухильного податкового механізму, бо складно приховати об'єкти оподаткування.

Саме тому, на наш погляд, оподаткування майна складає один з найбільш перспективних інститутів податкового права. Особливості полягають в тому, що це один із найстаріших інститутів, які механізм прямого оподаткування взагалі. У країнах континентальної Європи переважно відпрацьовувалися і використовувалися прямі податки, в основному, податки на майно. Дійсно, підпадало під оподаткування все те, що складно було приховати (ділянку землі, будівлю і т.д.), і тільки пізніше почали широко застосовуватися непрямі податки.

Податкові системи Нового Світу відрізнялись, навпаки, переважним розвитком непрямих податків. Безліч вільних територій, нерозвиненість виробництва дозволяли розглядати прямі податки як реальне джерело надходжень державі. Тому в цій ситуації в податкових системах Нового Світу намічався ухил по шляху розвитку мита, непрямих податків.

На думку деяких авторів, визначну роль у податковій системі України мають відігравати податки на майно, на землю і на використання природних ресурсів. Вони не залежать від обсягу виробництва, продажу і є стабільними, а отже, створюють гарантію поповнення бюджету, будуть стимулювати ефективне використання природних ресурсів і закріплених основних та оборотних фондів. Для введення в дію таких видів податків необхідно мати положення про середню норму прибутку, а для цього мають бути юридично точними відносини між товаровиробниками, розрахунки вартості майна, ресурсів тощо.

Дослідження майнових, прибуткових чи інших податків повинно будуватися на аналізі елементів податкового механізму, які закріплюють

особливості саме цього типу податків. При характеристиці майнових податків такими елементами виступають, перш за все, елементи, які мають матеріальний зміст, так чи інакше, пов'язані із майном.

Визначаючи об'єкт оподаткування потрібно підкреслити деякі його особливості. В цьому випадку не можна погодитись з думкою ряду фахівців, які, розглядаючи розширювальний об'єкт оподаткування, визначають в ньому юридичний факт, з яким пов'язане виникнення податкового обов'язку. На наш погляд дійсно треба проводити межу між родовим визначенням об'єкта оподаткування (взагальних податкових законах) та видовими його проявами (в спеціальних податкових законах). Але юридичний факт, з яким пов'язується виникнення податкового обов'язку, є, перш за все, підставою для виникнення податкового правовідношення взагалі, яке і регулює податковий обов'язок певної особи.

Визначення в загальному податковому законодавчому акті об'єкта, майна, доходів тощо, повинно деталізуватись вичерпним переліком відповідних норм саме тих законів, які встановлюють податковий обов'язок щодо рухомого, нерухомого майна, прибутків. Саме тому необхідно враховувати, що з метою оподаткування під майно підпадають лише ті об'єкти цивільних прав, що відносяться до майна з метою оподаткування. Виходячи з цього, здається актуальним зауваження А.В. Бризгаліна щодо необхідності чіткого нормативного визначення об'єкта оподаткування, саме за умови певної кореспонденції. Так, посилаючись на оподаткування фізичних осіб, він звертає увагу на вичерпний перелік об'єктів оподаткування (будинки, квартири, дачі, гаражі та інші будівлі). При цьому фактично відсутнє роз'яснення, щодо кожного з них відноситься. Як альтернатива, звертається увага на визначення будівлі відповідно до французького податкового законодавства, яке розуміє під нею будь-який будинок, щопостійно знаходиться на одному і тому ж місці.

При цьому фундамент повинен бути обов'язково виготовлений із бетону, цементу чи цегли, незалежно від матеріалу, з якого побудований будинок.

7.10. Деякі аспекти правового регулювання податкових спорів

Однією з найважливіших гарантій реалізації прав та інтересів платників податку, забезпечення принципу верховенства права у податкових відносинах – є вирішення податкових спорів.

Податкові спори, серед усієї сукупності правових спорів, посідають самостійне місце. З'ясування їх сутності, юридичної природи й особливостей, набуває безпосередньої практичної значущості й викликає певний теоретичний інтерес. Таким чином, постає нагальна потреба в узагальненні й дослідженні судової практики щодо вирішення податкових спорів з урахуванням конституційних положень про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124 Конституції України).

Вирішення того чи іншого спору повинне здійснюватися в рамках певної процедури і в будь-якому разі він має бути розв'язаний належним чином, тобто найбільш об'єктивно та ефективно. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Загальновідомо, що податкові правовідносини є публічними, однією із сторін яких є суб'єкт, маючий право видавати владні розпорядження (державна чи уповноважений нею орган). Всвою чергу, ст. 183-3 вищезазначеного кодексу закріплює особливості провадження у справах за зверненням органів державної податкової служби. Отже, можна зробити висновок, що спори, які виникають із податкових відносин, а також інші спори у сфері публічно-правових відносин за участю податкових органів як суб'єктів владних повноважень,

повинні розглядатись згідно Кодексу адміністративного судочинства України та відповідного податкового законодавства. Так, п.18.ст.56 Податкового кодексу України передбачає право платника податків, з урахуванням строків давності, оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання у будь-який момент після отримання такого рішення. Рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню.

Відомо, що податковий спір виникає з приводу дійсного або можливого порушення конкретних податкових прав суб'єкта. При чому в останньому випадку розгляд спору продовжується до фактичного з'ясування обставин, які підтверджують наявність чи відсутність дійсного порушення права. При вирішенні спорів про визнання недійсними актів податкових органів, обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності, покладається на відповідача в разі, якщо він проти адміністративного позову.

В науковій літературі справедливо стверджується, що податкові спори в системі податкових правовідносин відіграють особливу роль, оскільки виникають щодо реалізації належних повноважень органів ДПС із залучення громадян до податкових обов'язків в наслідок оспорювання відповідного податкового актапроце або неналежного його виконання. З цього випливає, що обов'язковим суб'єктом спору з податкових правовідносин, які підлягають судовому вирішенню, є державна податкова інспекція і платник податку. За змістом такі спори виникають не в наслідок реалізації майнових прав, що властиво для цивільних справ, а в результаті здійснення виконавчої діяльності державною податковою інспекцією України. Спори, що виникають щодо застосування адміністративних санкцій і притягнення громадян до податкових обов'язків, хоча і пов'язані з майновими наслідками, але виникають у результаті не переходу майнових благ їм, а також нерівноправності сторіну таких правовідносинах.

Поняття податкового спору в чинному законодавстві не наводиться, хоча серед усієї сукупності правових спорів, вони і становлять значну питому вагу. Однак в науковій літературі пропонується доволі вдале розуміння податкового спору як матеріального охоронного правовідношення, що виникає між суб'єктами податкових правовідносин з приводу суперечностей відносно власних прав та обов'язків та/або законності правових актів контролюючих (податкових або митних) органів, що пов'язані з реалізацією податково-правових норм, і які вирішуються у передбаченому законом порядку.

Таким чином, наведене свідчить про необхідність глибокого та всебічного аналізу чинного податкового законодавства, яке регулює вирішення податкових спорів, практики його застосування, пошуку шляхів попередження податкових спорів, вивчення і узагальнення їх практики вирішення та розробки відповідних рекомендацій щодо вдосконалення існуючих та формування нових підходів, які б сприяли ефективному вирішенню податкових спорів.

ВИСНОВКИ

Таким чином, з метою поліпшення умов для здійснення підприємницької діяльності та додержання господарського правопорядку,

необхідно прийняти до уваги певні зауваження, недоліки, визначення щодо кожного розділу монографії.

Щодо 1 розділу. На даний час можна з впевненістю говорити, що на Україні, як і в багатьох інших країнах, які успадкували романо-германську правову систему, відсутнє повноцінне законодавство, яке б детально регулювало діяльність господарських товариств. Діюче законодавство України у сфері регулювання корпоративних правовідносин можна охарактеризувати у кращому випадку як таке, що перебуває у процесі розвитку.

Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року подарував вітчизняним підприємцям та юристам розкішні для суперечок, нескінченні запитання без відповідей. На сьогоднішній день зміни та доповнення до нього вносилися, більше як 20 разів.

Він також недостатньо регулює відносини, які пов'язані зі створенням, діяльністю, реорганізацією та ліквідацією господарських товариств, зокрема, робою органів управління, правовим положенням учасників. Від цього зазнає збитків не тільки населення країни, але і держава.

До реформи законодавства про акціонерні товариства (2009-2011 роки) акціонерні товариства поділялись, відповідно до Закону «Про господарські товариства», на відкриті і закриті, при чому кількість акціонерів закритих товариств законодавчо не обмежувалась. Основний критерій для поділу товариств на відкриті і закриті був той самий – здатність акцій вільно обертатись. Акції закритого товариства не могли розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Акціонери закритого товариства мали переважне право на придбання акцій, що продавалися іншими акціонерами товариства (стаття 81.3 Господарського кодексу України). Відсутність у законодавстві обмежень щодо кількості акціонерів в закритих товариствах давала підстави для їх характеристики як «рецидиву кріпацтва у 21 столітті», який забезпечує можливість керівникам закритих товариств із великою кількістю акціонерів-робітників, позбавлених права

продати свої акції, «беззастережно експлуатувати ці підприємства, легко придушуючи спроби «повстання» неорганізованих «рабів» без найменшого ризику втратити контроль внаслідок недружнього поглинання».

Органами, відповідальними за право компаній, Кабінет міністрів послідовно протягом останніх років визначав: Міністерство юстиції, Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Держкомпідприємництво, Мінекономіки і Міністерство фінансів.

Послідовно протягом останніх десяти років Кабінет Міністрів України доручав їм розробити проект Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» та розробити, а з часом і переробити Закон «Про акціонерні товариства». На думку Кабінету Міністрів, інші акти законодавства України не потребують будь-яких змін з метою приведення законодавства України з права компаній у відповідність до законодавства ЄС. Однак насправді навіть якщо б ці законопроекти були вчасно розроблені міністерствами і ухвалені парламентом, вони не здатні були б наблизити українське право до законодавства ЄС з права компаній. Причина полягає в тому, що проекти існуючих актів регулюють питання, які не є предметом регулювання або не входять до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Основним актом українського законодавства, який дійсно належить за предметом правового регулювання до сфер, правовідносини в яких регулюються правом Європейського Союзу, є перш за все Закон України «Про акціонерні товариства».

Серед подальших кроків із законодавчого забезпечення прав акціонерів або учасників потрібно зосередити зусилля на доповненні закону України «Про акціонерні товариства» прийняття Закону України «Про товариство з обмеженою відповідальністю».

У нових законах хотілося б бачити норми, які б чітко регулювали такі питання:

- 1) про скликання, проведення, і, врешті-решт виконання рішень загальних зборів;
- 2) порядок оформлення протоколів зборів;
- 3) можливість накладення судом заборон на право учасників скликати загальні збори і приймати рішення на них;
- 4) порядок формування, правовий статус та функції наглядової ради та ін.

Сподіваємось, що нове законодавство України не тільки врахує напрацьований позитивний досвід регулювання питань корпоративного управління, але і закладе могутнє підґрунтя для того, щоб мудрістю правових норм нівелювати потенційну конфліктність між учасниками господарських товариств і спрямувати сили та натхнення учасників на виконання статутних цілей і підйом вітчизняної економіки. Але всьому свій час, й наближеному до ідеалу законодавству – також.

Щодо 2 розділу. Незважаючи на множинність в юридичній літературі доктринальних дефініцій поняття «державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства» законодавець досі не спромігся сформулювати легальне визначення цього поняття. З зазначеного випливає доцільність та необхідність законодавчого визначення поняття державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства.

Традиційно та переважно державний контроль за дотриманням конкурентного законодавства досліджувався з позицій адміністративного права. Це, в певній мірі, накладає специфічний відбиток на отриманні результати наукових досліджень. В той же час, є певний дефіцит наукових досліджень цього питання з позицій господарського права. Перспективними, на нашу думку, є напрямки дослідження державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства як одного з елементів організаційно-господарських відносин, що складаються між суб'єктами підприємництва (конкурентами) та суб'єктами організаційно-

господарських повноважень у процесі організації та управління господарською (підприємницькою) діяльністю.

З огляду на спеціальний статус Антимонопольного комітету України та з метою більш ефективного виконання ним своїх контрольних повноважень пропонуємо внесення змін в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» і замінити синтагму «підконтрольний Президенту України» на синтагму «підзвітний Президенту України». Це підсилить незалежність антимонопольних органів від органів влади, зокрема Президента України.

Державний контроль за дотриманням конкурентного законодавства суб'єктами підприємництва можна класифікувати на види за різними критеріями. Залежно від фактору часу проведення державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства, він поділяється на попередній, поточний (оперативний) та наступний контроль.

Формами попереднього контролю є: *розгляд заяв на надання попередніх висновків про умови економічної концентрації; надання/або ненадання згоди на концентрацію (на економічну концентрацію); надання попередніх висновків на узгоджені дії; надання дозволу (відмови в наданні дозволу) на узгоджені дії; надання висновків щодо умов приватизації та погодження приватизації підприємств-монополістів; погодження рішень органів, які можуть привести до обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних ринках; погодження правил та кодексів професійної етики.*

До форм поточного державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства можна віднести: *перевірку; процедуру розгляду справ та заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; внесення рекомендацій на запобігання та припинення порушень.*

Формами наступного контролю можуть бути: *розробка державних програмах демонополізації і розвитку конкуренції; перевірка рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції*

та у заявах, справах про узгоджені дії; *перегляд рішень* у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та у заявах, справах про узгоджені дії, концентрацію.

Аналіз діючого конкурентного законодавства свідчить про необхідність розробки та прийняття спеціального законодавчого акту, присвяченого проблемам здійснення державного контролю в сфері економічної конкуренції. Законом повинні бути визначені правові та організаційні особливості здійснення попереднього, поточного та наступного контролю конкурентних відносин.

Також потрібно усунути недосконалість конкурентного законодавства шляхом внесення відповідних змін, які передбачали б створення механізмів попередження та виявлення проявів недобросовісної конкуренції з боку суб'єктів підприємництва. Доцільно, на рівні закону, надати Антимонопольному комітету України повноваження щодо внесення рекомендацій стосовно захисту від недобросовісної конкуренції.

Актуальним є питання законодавчого закріплення засад громадського (недержавного) контролю за діяльністю органів влади в сфері економічної конкуренції, зокрема, щодо державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.

Щодо 3 розділу. В умовах європейського вектору інтеграції України питання адаптації її законодавства до положень європейського права належать до важливих завдань держави. Формами адаптації законодавства є наступні: апроксимація, імплементація, гармонізація, уніфікація. Проведений аналіз показав, що в сучасних українських реаліях відносин із ЄС найбільш правильним та доцільним є використання терміну «апроксимація». Під «апроксимацією» розуміють одностороннє (з боку Асоційованої держави) наближення положень її національного законодавства до *acquis communautaire*. Питання апроксимації законодавства є актуальними і для конкурентного права.

Генезис українського конкурентного законодавства після проголошення Незалежності України свідчить про певні успіхи в питаннях апроксимації до конкурентного права ЄС. Значна кількість положень національного конкурентного законодавства в сфері заборонених угод (за українським законодавством - антиконкурентних узгоджених дій) вже досить апроксимована до положень європейського права, але певні зміни є необхідними (наприклад, повне впровадження стандарту *deminimis*) і т. д., в сфері зловживання домінуючим (за українським законодавством – «монопольним») становищем на ринку – норма, що ставить кваліфікацію такого становища підприємства на ринку в залежність від його ринкової частки має бути змінена і т. д.

Разом з тим Україна ще знаходиться на шляху переходу до ринкової економіки з ефективно функціонуючим механізмом конкуренції, адаптованим до конкурентного права ЄС.

Антимонопольним комітетом України було розроблено Плани імплементації деяких актів законодавства ЄС, які затверджені Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 167-р від 04.03.2015 р., які передбачають поетапне наближення норм конкурентного законодавства України до конкурентного права ЄС. Відповідно до положень даного документа усі розбіжності мають бути ліквідовані до кінця 2017 р.

Сьогодні Україна повинна продовжувати розвивати конкурентне середовище без бар'єрів конкуренції з метою побудови конкурентоспроможної національної економіки, встановлення глибокої та всебічної зони вільної торгівлі із ЄС із наміром стати Державою-членом.

Щодо 4 розділу. Визначено поняття «доступу до інформаційних ресурсів» як передбачену чинним законодавством можливість для суб'єктів інформаційних відносин вільно здійснювати пошук, одержувати і використовувати інформаційний зміст ресурсу, який необхідний їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, виконання своїх обов'язків.

Підкреслюється, що значною подією в сфері реалізації права на доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації». Аналіз нормативно-правових актів у сфері охорони державної таємниці свідчить про наявність проблемних питань щодо віднесення тієї чи іншої інформації до категорії «державна таємниця» у зв'язку з відсутністю законодавчо визначених критеріїв оцінки цієї інформації.

Визначено, що актуальність поширення інформації через офіційний веб-сайт органу виконавчої влади обумовлена тим, що це найпростіший та найдоступніший спосіб забезпечення доступу до публічної інформації. Разом з тим, на законодавчому рівні чітко не встановлено, що розуміється під поняттям «веб-сайт» та «офіційний веб-сайт». Тому з метою єдиного розуміння юридичної термінології й правильного його практичного застосування в ст. 1 Закону України «Про інформацію» пропонується закріпити поняття «веб-сайт» та «офіційний веб-сайт».

Проаналізовано пропозиція щодо необхідності встановлення правила попереднього аналізу з боку уповноваженого органу виконавчої влади переліків відомостей, що становлять службову інформацію, які приймаються органами виконавчої влади.

Зазначено, що важливим аспектом реалізації права на доступ до інформації є створення публічних реєстрів інформації, яка знаходиться у розпорядників. Водночас визначено, що через відсутність обов'язку віднесення до системи обліку публічної інформації документів, які були створені до прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації», виникли проблеми відповідності затверджених деякими місцевими державними адміністраціями положень про систему обліку публічної інформації чинному законодавству.

Визначено, що правове регулювання доступу до державних реєстрів здійснюється здебільшого на підставі наказів відповідних органів виконавчої влади. Подібна ситуація створює проблему суб'єктивного

підходу кожного органа виконавчої влади організації доступу до державних інформаційних ресурсів. У зв'язку із цим виникає необхідність урегулювати ситуацію саме на законодавчому рівні, прийняттям спеціального закону. Отже усуненню прогалин правового регулювання доступу до державних реєстрів може сприяти прийняття Закону України «Про єдині державні реєстри» у якому будуть визначені права та обов'язки суб'єктів інформаційних правовідносин, порядок доступу до державних реєстрів, а також юридична відповідальність за порушення вимог чинного законодавства основних суб'єктів інформаційного процесу.

Визначено, що удосконалення законодавства про доступ до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади необхідно здійснювати з урахуванням чіткою визначеністю прав та обов'язків суб'єктів державних інформаційних правовідносин, побудови суспільства, яке орієнтовано на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку суспільства, у якому кожна особа повинна мати можливість створювати й накопичувати інформацію й знання, мати до них вільний доступ, користуватися ними, захищати персональні дані.

Щодо 5 розділу. Підставами припинення підприємства є певні фактичні обставини, з якими закон пов'язує припинення його діяльності. До змісту поняття «припинення» входять юридичні підстави (умови), акти та процесуально-правові дії щодо припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта права. Загальними підставами припинення діяльності суб'єктів господарювання є реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) або ліквідація – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством, – за рішенням суду.

Існує добровільний і примусовий спосіб (порядок) припинення діяльності суб'єкта господарювання.

Юридичними підставами **добровільного припинення** суб'єкта господарювання є ініціатива власника цього суб'єкта чи уповноважених ним органів або передбачені законом чи установчими документами обставини (наприклад, у зв'язку із закінченням строку, на який він створювався, чи у разі досягнення мети, заради якої його було створено).

У **примусовому порядку припинення** діяльності здійснюється за рішенням господарського суду. Підставами для примусового припинення діяльності суб'єкта господарювання можуть бути порушення законодавства як при створенні, так і під час його господарської діяльності, а також визнання підприємства банкрутом.

Реорганізація – це таке припинення діяльності підприємства, при якому його права, обов'язки і майно переходять до інших діючих чи знову створюваних підприємств, які приймають на себе виконання функцій і завдань реорганізованого чи реорганізованих підприємств, що припинили свою діяльність. Законом передбачені наступні способи реорганізації юридичної особи – злиття, приєднання, поділ, перетворення.

Злиття двох і більше суб'єктів господарювання в один означає перехід прав і обов'язків кожного з них до суб'єкта господарювання, що виник внаслідок правового акта злиття.

Приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого призводить до набуття останнім всіх особистих та майнових прав і обов'язків приєднаних.

Поділ суб'єкта господарювання є створенням на базі одного існуючого суб'єкта господарювання двох і більше суб'єктів господарювання як суб'єктів права.

У разі **виділення** одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частинах майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта. Виділення –

єдина форма реорганізації, яка не припиняє суб'єкта господарювання, створюючи при цьому новий суб'єкт.

При **перетворенні** одного суб'єкта господарювання на інший на його базі з'являється новий суб'єкт з повним правонаступництвом прав та обов'язків попереднього. Перетворення тягне за собою обов'язкову переєстрацію підприємства як суб'єкта господарювання.

Кожен суб'єкт підприємницької діяльності має свої особливості реорганізації, передбачені законодавством.

Суб'єкт господарювання також може припинити своє існування на підставі рішення господарського суду про визнання його банкрутом. **Банкрутство** – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Боржник – це суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження.

Банкрут – боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена господарським судом. Банкрутом може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності.

Отже, нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається **банкрутством**. Право на звернення до суду із заявою про порушення справи про банкрутство мають боржник і кредитор.

У випадках, передбачених законом, щодо неплатоспроможного боржника застосовуються такі процедури:

- розпорядження майном боржника;
- мирова угода;
- санація (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідація банкрута.

Під **розпорядженням майном** боржника розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

Мирова угода у справі про банкрутство – це домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами. Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство.

Санацією визнається система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та (або) зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Ліквідація – це припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Ліквідацією є припинення будь-якої діяльності суб'єкта господарювання, його особистих і майнових прав та зобов'язань.

Ліквідація може відбуватися за рішенням:

- засновників (учасників) юридичної особи;
- уповноваженого учасниками юридичної особи органу;
- суду (господарського суду);
- органу державної влади.

Підприємство є таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію його припинення.

Фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою.

Умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Кримінальний кодекс України також містить статтю, яка передбачає покарання за доведення до банкрутства.

Мін'юсте є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань банкрутства.

Щодо 6 розділу. Основною небезпекою фіктивного підприємництва є нанесення майнової шкоди юридичним та фізичним особам, державі, що, в свою чергу, виражається в приховуванні фактів забороненої діяльності, незаконній конвертації безготівкових коштів у готівку, створенні передумов для ухилення від оподаткування і досягнення інших протиправних цілей, сприянні легалізації (відмиванню) коштів, здобутих злочинним шляхом.

Отже, доцільним є необхідність удосконалення кримінальної

відповідальності за фіктивне підприємництво в Україні, а саме, внесення змін до нормативно-правових актів, які б більш точно визначали поняття “фіктивне підприємництво” та його ознаки, також в нормативних актах необхідно передбачити кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво, що проводиться шляхом підробки установчих документів і документів про державну реєстрацію.

Крім того, при кваліфікації дій за фіктивне підприємництво слід звернути увагу на ст. ст. 190, 222, 358, 366 Кримінального кодексу України, які охоплюють кваліфікацію злочинних дій у випадку, якщо особи з метою заволодіння чужим майном шляхом обману або шахрайства з фінансовими ресурсами використовують підроблені документи, штампи і печатки неіснуючого насправді підприємства у випадках, коли державна реєстрація підприємства не відбувається. У разі відкриття підприємства за підробленими документами, наприклад, свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, банківських рахунків має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 358, а якщо особа сама підробила документи, – то за ч. 1 або ч. 2 ст. 358 Кримінального кодексу України.

Законом України від 23.05.2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» в Україні реалізована чергова спроба введення кримінальної відповідальності для юридичних осіб. Застосовано термін «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Тим самим законодавець уникає необхідності змін до Кримінального кодексу України в частині суб'єкта кримінальної відповідальності. В діях юридичної особи не може бути такої складової, як суб'єктивна сторона злочину, наявність якої (як і інших елементів складу злочину) є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності.

Проблемною є і ситуація з особами, які володіють корпоративними

правами щодо юридичних осіб (засновники, учасники). Вони можуть не знати про вчинення уповноваженими особами (виконавчим органом представником тощо) кримінально караних діянь, не брати участі у них, не отримувати вигоду від цих діянь, але їх права можуть бути порушені у разі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності. Тобто, фактично відповідальність будуть нести особи, які не вчиняли злочину, що суперечить основним завданням кримінального права та кримінального процесу – покарання винних та недопущення покарання невинних. Отже, у даному випадку має місце подвійна юридична відповідальність – безпосередньо злочинця та фізичних осіб – учасників юридичної особи. Це прямо суперечить ст. 61 Конституції України, яка вказує на неможливість притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме діяння. Розмір впроваджених штрафів, навіть з урахуванням розстрочки сплати, є важким для більшості юридичних осіб, тому такі санкції можуть стати черговим інструментом для боротьби з непотрібними (неугодними). Особливо в умовах сучасної України, з її рівнем корупції у владі, заполітизованістю економіки, відвертою боротьбою фінансових груп. Додатково на можливість такого використання Закону вказує і неможливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб публічного права, які утримуються за рахунок бюджету та ліквідації тих, що мають стратегічне значення. Саме серед цих юридичних осіб корупція особливо поширена, адже це пов'язано з розкраданням бюджетних коштів.

Дослідження чинного КУпАП нашоєхує на думку про необхідність виділення адміністративної відповідальності саме у сфері підприємництва та його безпеки, адже глава 12 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» не в повній мірі відповідає сучасним стандартам систематизації різноманітних видів адміністративної відповідальності у рамках одного кодифікованого нормативно – правового

акта.

Можна констатувати відсутність окремого виду адміністративної відповідальності у сфері підприємництва та його безпеки. Необхідно відмітити, що вказана глава КУпАП, яка фактично визначає адміністративну відповідальність за протиправні дії у сфері підприємництва, насправді встановлює лише деякі її види, зокрема адміністративну відповідальність за правопорушення господарського, антимонопольного та податкового законодавства. Одночасно, що стосується об'єкта дослідження, ми приходимо до висновку про безсистемність формування зазначених об'єктів, що фактично свідчить про незначне приділення уваги щодо цієї проблеми та поруч з цим, про необхідність її подальшого дослідження та розроблення.

Відмітимо, що вищезазначена глава КУпАП викликає численні запитання, першим з яких є, в певній мірі, абстрактне та дещо невизначене формулювання диспозиції статей, які встановлюють адміністративну відповідальність у сфері підприємництва.

Для вирішення цієї проблеми необхідно чітко встановити назви нормативних джерел, які містять такі правила, адже розміщення безпосередньо самих правил буде невиправданим та занадто громіздким. Потрібне чітке закріплення адміністративно-правових норм, що визначають адміністративну відповідальність у сфері підприємництва та його безпеки.

Іншим неоднозначним питанням, що потребує наукового дослідження є фрагментарність закріплення у статях КУпАП правових норм. Таким чином, впливає актуальна необхідність виділення в окремий розділ чи главу всіх адміністративно-правових норм, що закріплюють адміністративну відповідальність у сфері підприємництва та його безпеки, з одночасним формуванням її по галузях.

Під час з'ясування цього питання постає проблема щодо існування великого масиву встановлених законодавством норм, які передбачають адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері

підприємництва та його безпеки. Оскільки КУпАП ввібрав у себе незначний масив статей пов'язаних з адміністративною відповідальністю за протиправні дії у сфері підприємництва та його безпеки, встановлено, що численна група адміністративно-правових норм закріплені іншими нормативно-правовими актами, які не завжди мають статус закону.

Порівнюючи адміністративну відповідальність і адміністративно-господарські санкції, приходимо до висновку, що досліджуваному різновиду юридичної відповідальності, а саме адміністративно-господарським санкціям, притаманні практично всі ознаки адміністративної відповідальності, тому, за своєю правовою природою, цей факт містить неоднозначність та протиріччя по відношенню як до інституту юридичної відповідальності, так, і до адміністративної відповідальності зокрема.

Доцільно проведення систематизації адміністративно-правових норм, що визначають адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері підприємництва та його безпеки і закріплення їх окремим розділом у КУпАП, має стати у нагоді при вирішенні існуючих проблем.

Щодо розділу 7. Для правових засад діяльності суб'єктів підприємництва дуже важливим є їх статус як суб'єкта фінансових правовідносин, взаємовідносин з державою. Як учасник правовідносин по створенню фондів держави, вперш за все, Фонду державного бюджету, суб'єкт підприємництва повинен мати статус захищеного правовою системою учасника таких відносин. Оскільки суб'єкт підприємництва має конституційний обов'язок платити податки, то також він має право оскаржувати неправомірні дії податкового органу, в тому числі в випадку нарахування неправомірної суми податкового боргу. Цей розділ присвячений саме аналізу таких прав суб'єктів підприємництва, як однієї з умов їх діяльності.

Податковий спір виникає з приводу дійсного або можливого порушення конкретних податкових прав суб'єкта підприємництва. Причому в останньому випадку розгляд спору продовжується до фактичного

з'ясування обставин, які підтверджують наявність чи відсутність дійсного порушення права. При вирішенні спорів про визнання недійсними актів податкових органів, обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності, покладається на відповідача в разі, якщо він проти адміністративного позову.

Поняття податкового спору в чинному законодавстві не наводиться, хоча серед усієї сукупності правових спорів, вони і становлять значну питому вагу. Однак в науковій літературі пропонується доволі вдале розуміння податкового спору як матеріального охоронного правовідношення, що виникає між суб'єктами податкових правовідносин з приводу суперечностей відносно власних прав та обов'язків та/або законності правових актів контролюючих (податкових або митних) органів, що пов'язані з реалізацією податково-правових норм, і які вирішуються у передбаченому законом порядку.

Таким чином, наведене свідчить про необхідність глибокого та всебічного аналізу чинного податкового законодавства, яке регулює вирішення податкових спорів, практики його застосування, пошуку шлях і впопередження податкових спорів, вивчення і узагальнення їх практики вирішення та розробки відповідних рекомендацій щодо вдосконалення існуючих та формування нових підходів, які б сприяли ефективному вирішенню податкових спорів за участю суб'єктів підприємництва.

Список використаних джерел

До Розділу 1:

1. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, №№ 19-20, №№ 21-22. – Ст. 144.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17.- Ст.112.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст.356.
4. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 50-51.- ст.384.
5. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 50. – Ст. 472.
6. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. – ст.682.
7. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 31. – Ст. 440.
8. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
9. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
10. Про затвердження Порядку подання фінансової звітності: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2000 № 419 р. // Офіційний вісник України. – 2000 р., № 9, стор. 21, стаття 344, код акту 15065/2000.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю „Ліхтнер Бетон Львів“ щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України „Про господарські товариства“ № 1-рп/2013 від 5.02.2013 р. // Офіційний вісник України.– 2013.– № 14. –Стор. 39. – Ст. 508.
12. Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з цінними паперами в банках України: Постанова Правління Національного Банку України від 03.10.2005 року № 358. // «Инфодиск: Законодательство Украины».

13. Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України від 17.06.2004 № 280. // Офіційний вісник України. – 2004 р., № 30, том 1, стор. 319, стаття 2033, код акту 29616/2004.
14. Братусь С. Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды, государственные юридические лица). – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947.
15. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. - Х.: Право, 2005. – С. 72.
16. Гражданский кодекс Украины: Комментарий / Под общ. ред. Харитоновна Е.О., Калитенко О.М.- Харьков: Одиссей, 2004.
17. Грудницкая С. Отличие объединений предприятий от хозяйственных обществ // Право Украины– 1994. – №....– С. ...
18. Дикань В. О создании финансово – промышленных групп в Украине // Экономика Украины. – 1995.
19. Каминка А. И. Очерк торгового права. –Спб., 1912. - С. 244.
20. Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. – М.: Норма, 2005.
21. Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М.Кравчук. – К.: Істина. 2005. – 657с.
22. Лыгин Р. Н. , Толмачев А. П. Хозяйственное право (конспект лекций). – М., 2001.
23. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Хозяйственное право зарубежных стран.– К., 1999.
24. Мельник О.О. Корпоративне право: Навчальний посібник / О.О.Мельник. – К.: КНЕУ, 2009. – 274 с.
25. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України: Навч. посіб. / За заг. ред. С. В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

26. Никологородский Д. Крупные интегрированные структуры в промышленности. – М.: ЭКО, 1997.
27. Прокопенко В. И. Хозяйственное право Украины: Учебник.- Харьков, 1998.
28. Терещенко М. Франчайзинг как партнерский бизнес // Экономика, финансы, право.- 1999. –№....–С. ...
29. Уманцев Г., Лысенко О. Некоторые экономико-правовые аспекты функционирования объединения предприятий в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. –1999. –№....–С. ...
30. Федоров А. Ф. Торговое право. - Одесса, 1911. –С. 412.
31. Хомяк С. Вы решили ликвидировать общество – как это сделать? // Баланс. –2000.- №....–С. ...
32. Шовкун И. Законодательные аспекты создания холдинговых компаний // Закон и бизнес.- 1994.- №....- С. ...
33. Шакун В.И., Мельник П.В. Правовые аспекты предпринимательской деятельности.- К., 1997.

До Розділу 2:

1. Золотарьов Н. А. Из истории государственного контроля в России 1892-1917 гг. // Контроллинг. - 1994. - №2. -С. 26-33.
2. Погосян Н.Д. Счетная палата российской Федерации. – М., 1998. – 297 с.
3. Андрійко О.Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади України. – К.: Інститут держави і права ім. Корещького НАН України, 1999. – 48 с.
4. Реформування державного управління в Україні: проблеми та перспективи. – К.: “Оріяни” 1998. – 364 с.
5. Авер’янов В.Б. Андрійко О.Ф. Виконавча влада і державний контроль. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 1999. – 48 с.

6. Бакалінська О. О. Конкурентне право. Навчальний посібник. - К.: Київський національний торговельно-економічний університет, 2010. – 310 с.

7. Трегубець Н. О. Механізм здійснення державного контролю антимонопольними органами в сфері захисту економічної конкуренції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 “Механізми державного управління” / Трегубець Наталя Олександрівна ; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк, 2009. — 18 с.

8. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2009. – 766с.

9. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

10. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144. 3.

12. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

13. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659 -XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

14. Бакалінська Ольга Олегівна. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного державного управління : дис. ... канд.юр.наук: 12.00.07 / Бакалінська Ольга Олегівна. Київський національний торговельно-економічний університет. – Київ, 2003. - 210 с. – Бібліогр. : с. 193–210.

15. Журик Ю.В. Розгляд антимонопольними органами України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: монографія / Ю.В. Журик. — Кам'янець-Подільський: ПП Мошак М.І., 2006. — 148 с.
16. Положення про порядок проведення перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25 грудня 2001 року № 182-р. // Юридичний вісник України. - 2002. - 2 - 8 березня.
17. Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України 19.04.1994 р. № 5. // Офіційний вісник. — 2002. - № 11.- Ст.22.
18. Большой энциклопедический словарь. Ч. 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: vseknigi.su/book/32335.
19. Орехова І.С. Державний контроль господарської діяльності: адміністративно-правові засади: автореф. дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адмін. право і процес; фін. право; інформ. право” / Орехова Ірина Сергіївна ; Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2009. — 21 с.
20. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г. М. Остапович ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т. — К., 2006. — 205 с.
21. Лученко Д. В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. В. Лученко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 180 с.
22. Финансовое право. Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М.: ООО «ТК Велби», 2003. — 536 с.
23. Положення про порядок подання заяв Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію). Затверджено

розпорядженням Антимонопольного комітету України 19.02.2002 р. № 33-р. // Офіційний вісник України - 2002. - № 14. - Ст. 9.

24. Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання (Положення про узгоджені дії): Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 р. № 26-р. // Офіційний вісник України.- 2002.-№ 11.- Ст. 542.

25. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 р. № 219. // Офіційний вісник України.- 2002.-№ 9. – Ст. 405.

26. Борисенко З. М. Конкурентна політика держави як фактор розвитку економіки України: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня д. ек. Наук: спец. 08.01.01 «Економічна теорія» / Борисенко Зоя Миколаївна ; Об'єднаний інститут економіки Національної академії наук України. – Київ, 2004. – 36 с.] .

27. Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.92 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – С.– 348.

28. Положення про порядок поділу підприємств і об'єднань та відокремлення від них структурних підрозділів і одиниць. Затв. Наказом Міністерства економіки, Міністерства статистики, Антимонопольного комітету України від 20.04.94 р. № 43/79/5. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України – 2001. - № 1. - С.153.

29. Наказ Антимонопольного комітету України та Фонду державного майна України «Про затвердження Порядку надання органами Антимонопольного комітету України висновків щодо умов приватизації підприємств-монополістів» від 01.12.1997 № 81/01/1342. // Офіційний вісник України.- 1997.-№52.- Ст. 475.

30. Положення про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади,

органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання. Затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 01.04.94 р. № 4-р. (зі змінами та доповненнями).

31. Н.О. Трегубець. Шодо правого регулювання організації перевірок антимонопольними органами. – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?.

32. Звіт Антимонопольного комітету України за 2014 рік: Розпорядження Антимонопольного комітету України № 6-рп від 12 березня 2015 р. - Режим доступу до електронних ресурсів: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main>.

33. Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – С.– 358.

34. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – С.– 793.

35. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2-3. – С.– 12.

36. Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – С.– 164.

До Розділу 3:

1. EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/april/tradoc_150981.pdf

2. Šišková, N. akol. Evropské právo 2 – Jednotný vnitřní trh. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 264s.

3. Šišková, N. and contributors: From Eastern Partnership to the Association. A legal and political analysis, 1st edition, Cambridge Scholars Publishing, - Newcastle upon Tyne, NE6 2XX, UK, 305p. – ISBN (10): 1-4438-5819-6, ISBN (13): 978-1-4438-5819-9.
4. Вовк Т. В. Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України / Т. В. Вовк, Перемот С. В. — Київ: РВА “Тріумф”, 2006. — 416 с.
5. Лук’янець В. С. Шляхи адаптації антимонопольного законодавства України до конкурентного права ЄС. // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. - № 13 (4). – С. 1-8.
6. Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
7. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 12. – Ст. 64.
8. Treaty on the functioning of the EU. [Електронний ресурс] /Режимдоступу:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>
9. Забігайло В. К. Право України в контексті його апроксимації до права Європейського Союзу. // Україно-європейський журнал міжнародного та порівняльного права. – 2000. – Т. 1. - № 1. – С. 7-13.
10. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. – К. Вища школа., 1980. – 232 с.
11. Гомонай В. В. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу / В.В. Гомонай // Держава і право. — 2009. — Вип. 44. — С. 204-212.
12. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

До Розділу 4:

1. Маскаева И. И. Пределы ограничения права на доступ к информации о деятельности органов государственной власти / И. И. Маскаева // Право на доступ к информации: возможности и ограничения в электронной среде: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. / науч. ред. Н.А.Шевелёва. – 2012. – 298с.

2. Брель О. С. Правове регулювання інформаційних відносин суб'єктів господарювання в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук / О. С. Брель . – Київ : Б.в., 2011 . – 19 с.

3. Кормич Б. А. Інформаційне право: підручник / Б. А. Кормич. – Харків: БУРУН і К., 2011. – 334 с.

4. Салихов И. И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / И. И. Салихов. – Казань, 2004. – 19 с.

5. Про затвердження Порядку формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру : Постанова Кабінету Міністрів України : від 08.11.2000р., № 1658 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45 (24.11.2000). – Ст. 1937

6. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство : Наказ Міністерства юстиції України : від 15.09.2011р., № 3018/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 74 (03.10.2011). – Ст. 2784

7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – №30. – Ст. 141.

8. Про інформацію : Закон України : від 02.10.1992 р., № 2657-XII (в редакції Закону від 13 січня 2011 року N 2938-VI) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48 (01.12.92). – Ст. 650.

9. Марущак А. І. Правомірні засоби доступу громадян до інформації : наук.-практ. посіб. / А. І. Марущак. – Біла Церква : Буква, 2006. – 432 с.

10. Нестеренко О. В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 - Конституційне право / О. В. Нестеренко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. - Х., 2008. – 20 с.

11. Про Національну програму інформатизації : Закон України : від 04.02.1998 р., № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.

12. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України : від 22.05.2003 р., № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36 (05.09.2003). – Ст. 275.

13. Про електронний цифровий підпис : Закон України : від 22.05.2003 р., №852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36 (05.09.2003). – Ст. 276.

14. Про державну таємницю : Закон України : від 21 січня 1994 року, №3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №16. – Ст. 93.

15. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України: від 31 травня 2005 р., № 2594-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 347.

16. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України : від 31.07.2000 р., №928/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31 (18.08.2000). – Ст. 1300.

17. Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади : Указ Президента України :

від 17.05.2001 р., № 325/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/325/2001>

18. Про Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні : Указ Президента України : від 22.05.1998 р., №505/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/505/98>

19. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України : від 04.01.2002 р., № 3 // Офіційний вісник України. – 2002. – №2 (25.01.2002). – Ст. 57.

20. Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова КМУ України : від 17.03.2004 р., № 326 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 11(02.04.2004). – Ст. 665.

21. Порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи "Електронний Уряд" : Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України : від 15.08.2003р., № 149 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48 (12.12.2003). – Ст. 2547

22. Про інформацію : Закон України : від 02.10.1992 р., № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48 (01.12.92). – Ст. 650.

23. Про доступ до публічної інформації : Закон України : від 13.01.2011 р., № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32 (12.08.2011). – Ст. 314.

24. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців : Закон України : від 15.05.2003 р., № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25 (04.07.2003). – Ст. 1172.

25. Бачило И. Л. Информационное право. Основы практической информатики: учебное пособие / И. Л. Бачило. – М., 2003. – 369 с.

26. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / [М. В. Лациба, О.

С. Хмара, В. В. Андрусів [та ін.]; Укр. незалеж. центр політ. дослідж., 2-е вид. допов. – К.: [Агентство «Україна»], 2012. – 164 с.

27. Про забезпечення оприлюднення у мережі Інтернет інформації щодо діяльності Держкомтелерадіо : Наказ Державного комітету телебачення та радіомовлення : від 23.01.2009р., № 17 // Бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права. – К.: НДЦПІ НАПрНУ, 2012, січень. [Електронний ресурс на DVD].

28. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади : Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення Державного комітету зв'язку та інформатизації України : від 25.11.2002р., №327/225 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 2 (24.01.2003). – Ст. 49.

29. Про затвердження Структури відомчого Веб-сайту Держмитслужби України в мережі Інтернет та розподілу структурних підрозділів Держмитслужби України, митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, відповідальних за ведення його розділів, та Регламенту функціонування відомчого Веб-сайту Держмитслужби України в мережі Інтернет : Наказ Державної митної служби України : від 11.08.2009 р., № 744 // Бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права. – К.: НДЦПІ НАПрНУ, 2012, січень. [Електронний ресурс] на DVD.

30. Аналітична довідка за результатами проведення моніторингу інформаційного наповнення веб-сайтів органів виконавчої влади/ Держкомтелерадіо | Департамент інформаційної політики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vis.maidanua.org/?p=1740>

31. United Nations E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want [Електронний ресурс]. – United Nations, New York, 2014. – Режим доступу: http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf

32. Registering Your Business (Local/Foreigners) // <https://www.enterpriseone.gov.sg/Business%20Stages/Start/Registering%20Your%20Business%20-%20Local%20and%20Foreigners.aspx>

33. Digital Agenda in the Europe 2020 strategy // <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/digital-agenda-europe-2020-strategy>

34. Про адміністративні послуги : Закон України : від 06.09.2012 р., № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32 (09.08.2013). – Ст. 409.

35. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України : від 03.01.2013р., № 13 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 4 (25.01.2013). – Ст. 109.

36. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України : від 30.01.2013р., № 57 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9 (12.02.2013). – Ст. 339.

37. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2014 рік // <http://sta-sumy.gov.ua/data/files/45061.doc>

38. Зелена книга з електронного урядування в Україні // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT1111.html

39. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України : від 01.07.2004 р., № 1952-IV (у редакції від 25.11.2014р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

40. Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України : Постанова Кабінету Міністрів України : від 22.01.1996р. №118 (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/118-96-%D0%BF>

41. Демкова М. Електронне урядування – запорука прозорості та ефективності влади // Юстиніан. – 2007. - № 3.

42. Доповідь про стан інформатизації та розвиток інформаційного суспільства в Україні за 2014 рік // http://www.dknii.gov.ua/sites/default/files/dodatok_1_0.docx

43. В Україні тимчасово перестали працювати держреєстри [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.newsru.ua/ukraine/01oct2013/gosreestry.html>

44. Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України : від 28.12.2006р., № 111/5 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 52 (09.01.2007). – ст. 3547.

45. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень : Наказ Міністерства юстиції України : від 20.05.2003 р., № 43/5 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21 (06.06.2003). – ст. 981.

46. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України : від 14.10.2014р., № 1701-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87 (07.11.2014). – ст. 2475.

47. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України : від 17.10.2013р., № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96 (20.12.2013). – Ст. 3549.

48. Про захист персональних даних : Закон України : від 01.06.2010 р., №2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34 (27.08.2010). – Ст. 481.

49. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» (реєстр. № 5114 від 30.09.2014 року, внесений Кабінетом Міністрів України) [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52246&pf35401=314294

До розділу 5:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (у редакції від 26 квітня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>

2. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 р. (у редакції від 14 травня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV (у редакції від 1 січня 2016 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-IX (у редакції від 6 лютого 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/page>

5. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-IX (у редакції від 14 травня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

6. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-IV (у редакції від 27 березня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III (у редакції від 26 квітня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

8. Гайворонський В. М., Жушман В. П. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х.: «Право», 2005 р. – 384 с.

9. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

10. Мандриковський М. М. Господарське право: Навчальний посібник. – К.: «ВД «Професіонал», 2007 р. – 256 с.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (у редакції від 26 квітня 2015 р. зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

12. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 (у редакції від 17 квітня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03/page>

До Розділу 6:

1. Бойко М.Д. Правове регулювання підприємництва в Україні [Навчально-практичний посібник] . – К.: Атіка, 2007. – 711 с.
2. Жорін Ф.Л. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки. / Жорін Ф. Л. – К. : КНЕУ, 2003. – 209 с.
3. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України [Курс лекцій]. – К.: Атіка, 2001. – 431 с.
4. Скаун О.Ф. Теорія права і держави [Підручник.] - К.: Правова єдність, 2012. - 523 с.
5. Адміністрування податків [навчальний посібник]/Т. В. Калінеску, В. О. Корецька-Гармаш, В. В. Демидович - К.: "Центр учбової літератури", 2013. - 290 с.

6. Кримінальне право України [навчальний посібник]/Т.О.Гончар, Є.Л.Стрельцов, О.А.Чуваков. – Х.: «Одіссей», 2014. – 239 с.
7. Розслідування економічних злочинів [Навчальний посібник]/М.А.Погорецький, О.О.Вакулик, Д.Б.Сергєєва– К.: ВД «Дакор», 2015. – 183 с.
8. Проблеми та перспективи удосконалення протидії діяльності суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності [монографія]/ авт. кол. В.В. Лисенко, В.М. Попович, І.Є. Криницький та ін. – К.:Алтера, 2012 – 298с.
9. Промислове підприємство: поняття та науково-правові засади. [кол. монографія / За ред. Пахомова І.М.- Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 256 с.
10. Аземша І. Б. Юридична відповідальність: сучасні погляди, дискусії та концепції / І. Б. Аземша // Часопис Київського університету права. – 2010. - №2. – С.54-57
11. Базылев Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности // Правоведение. – 1979. - № 4. – с.43
12. Волобуев А.Ф. Фиктивное предпринимательство как способ сокрытия тяжких экономических преступлений / О.Волобуев // Российская юстиция. – 2001. - № 6. – с.54-55.
13. Берлач Н.А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві/ Н.А. Берлач //Форум права. –2012. – №1. – С.77-81
14. Грек Т.Б. Правова природа юридичної відповідальності: поняття, принципи та види/ Т.Б. Грек //Адвокат. – 2010. - №10 (121). – С.41-45
15. Давиденко В.Л. Питання відповідальності осіб, що вчинили злочин, передбачений статтею 205 кримінального кодексу України «фіктивне підприємництво» / В.Л. Давиденко //Порівняльно-аналітичне право. – 2013. - №3-2. – С.251-253
16. Довнич О. М. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво в Україні: стан і шляхи протидії/ О. М. Довнич // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. - №1

(32). – С.75-77

17. Зелена І. В. Юридична відповідальність: підходи до розуміння/ І. В. Зелена //Юридичний вісник. – 2012. – №2(23). – С.10-15.
18. Кривенко Д. В. Особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення податкового законодавства / Д. В. Кривенко // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2012. - 4(59). –С.182-187
19. Печуляк В. П. Адміністративно – правове регулювання відносин у сфері лісового господарства України: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня докт. юрид.наук. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. П. Печуляк. – Київ, 2013. – 39 с.
20. Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»: VI Міжнародна науково – практична конференція «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку» (м. Київ, 23 -24 вересня 2011 р.) // Ред. колегія: О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, А.А. Пухтецька та інші – К., Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 600 с.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перепобл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012 – 1316 с.
22. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 // ВВР. - 1996. - № 30. – Ст.141.
23. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. - 2003.- № 18-22. - Ст. 144.
24. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р.// ВВР. - 2001. - № 25. - Ст. 131
25. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // ВВР УРСР. -1984. - № 51. - Ст. 1122
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для

України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23.05.2013 року // ВВР. – 2014. - № 12. – Ст.183.

27. Банк Р. О. Щодо питання вдосконалення адміністративно відповідальності у сфері безпеки підприємницької діяльності[Електронний ресурс] / Р. О. Банк // Режим доступу:<http://goal-int.org/shhodo-pitannya-vdoskonalennya-administrativnoi-vidpovidalnosti-u-sferi-bezpeki-pidpriyemnickoi-diyalnosti/>

До Розділу 7:

1. Конституція України.
2. Податковий Кодекс України.
3. Кодекс адміністративного судочинства України.
4. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: учебник. – Харьков: Консум, 1998.
5. Гега П.Т. Правовий режим оподаткування в Україні. – К.: Юрінком, 1997.
6. Кучерявенко М.П. Основи податкового права: Навчальний посібник. – Харків: Легас, 2001.

ЗМІСТ

Вступ	3
Розділ 1. Правове положення господарських товариств в Україні	4
1.1.Поняття господарських товариств в Україні та їх ознаки.....	4
1.2.Класифікація господарських товариств за характером об'єднання.....	16
1.3.Класифікація господарських товариств за установчим документом.....	19
Розділ 2. Державний контроль за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства	23
2.1.Поняття державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства.....	23
2.2. Органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.....	27
2.3. Види державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.....	30
2.4. Форми державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.....	34
2.5. Напрямки вдосконалення державного контролю за дотриманням суб'єктами підприємництва конкурентного законодавства.....	62
Розділ 3. Апроксимація конкурентного законодавства України та ЄС	65
Розділ 4. Правове регулювання доступу суб'єктів господарювання до інформаційних ресурсів органів виконавчої влади	82
Розділ 5. Припинення окремих суб'єктів підприємницької діяльності	111
5.1.Реорганізація як спосіб припинення діяльності суб'єктів підприємницької діяльності.....	111
5.2.Ліквідація як спосіб припинення суб'єктів підприємницької діяльності.....	118

5.3. Державна політика з питань банкрутства.....	130
5.4. Державна реєстрація припинення суб'єктів господарювання.....	132

Розділ 6. Юридична відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності.....133

6.1. Кримінальна відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності.....	133
6.2. Адміністративна відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності.....	150
6.3. Удосконалення інституту юридичної відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності.....	160

Розділ 7. До питання про визначення правової природи судової практики вирішення податкових спорів.....166

7.1. Загальні засади відповідальності за податкові правопорушення як підстава для податкових спорів.....	166
7.2. Окремі аспекти регулювання інформаційного обміну між суб'єктами податково-правових відносин та значення для податкових спорів.....	167
7.3. Значення рішень Європейського Суду з прав людини при вирішенні податкових спорів.....	170
7.4. Публічний інтерес у податковому прав.....	173
7.5. Оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку.....	175
7.6. Суд як учасник податкових спорів.....	178
7.7. Конституційні засади регулювання відносин оподаткування в контексті прийняття Податкового кодексу	180
7.8. Співвідношення принципів адміністративного судочинства та принципів адміністративного процесу.....	183
7.9. Проблемні моменти правового регулювання оподаткування майна.....	186

7.10. Деякі аспекти правового податкових спорів.....	189
Висновки.....	192
Список використаних джерел.....	208
Зміст.....	228

Наукове видання

Олена Вікторівна Гордєєва
Юліана Василівна Кіхая
Олег Георгійович Райлян
Сергій Валерійович Степанов
Антон Юрійович Старченко
Лариса Вікторівна Тєсля
Альона Сергіївна Ткачук

**Науково-правові засади діяльності суб'єктів
підприємництва**

колективна монографія
(електронне видання)

За ред. к.ю.н., доцента Романадзе Луїзи Джумберівни

Підписано до друку 26.12.2016 р.

Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Умов.-друк. арк. 10,27.

Одеський національний економічний університет

м. Одеса, вул. Преображенська, 8