

емців. Це пов'язано як з тим, що для підприємницьких організацій забезпечення інтересів своїх членів при прийнятті державних рішень є головним їх призначенням, так і з більшими можливостями доступу до проєктів актів, розподілу праці, аналітичними та часовими ресурсами. Роль підприємницьких організацій особливо зростає за необхідності забезпечення інтересів суб'єктів малого та середнього підприємництва, можливості та впливовість яких є обмеженими порівняно з великими підприємствами [7].

Отже, як слідує з вказаного вище, механізми впливу підприємств та їх організацій на процес прийняття державних рішень в Україні існують. При цьому відсутні підстави для тверджень про надмірність цих механізмів. Адже, по-перше, вони забезпечують задіяння максимально можливої кількості суб'єктів підприємницької діяльності та їх організацій з метою збалансування в підсумку всіх, навіть дещо суперечливих, інтересів, а по-друге, вбудованість цих механізмів впливу послідовно на всіх етапах процесу прийняття державних рішень спроможна усунути або мінімізувати наслідки неефективного чи неоперативного застосування конкретного механізму на певному етапі.

Звичайно, кожний з цих механізмів впливу має свої недоліки, однак ці недоліки мають спеціальний характер і при умілому комбінуванні у використанні різних механізмів впливу їх негативний вплив може бути усунений або мінімізований. Проте значно серйознішими є недоліки системного характеру, які здійснюють негативний вплив на застосування механізмів впливу. Ці недоліки виявляються у діяльності як підприємницьких організацій, так і органів державної влади, і їх одночасна дія зумовлює виникнення проблем у налагодженні взаємного діалогу на достатньо кваліфікованому та публічному рівні.

Зокрема, недоліками, пов'язаними з існуючими особливостями діяльності підприємницьких організацій, є:

- недостатня потужність підприємницьких організацій для проведення постійного моніторингу процесу підготовки проєктів нормативно-правових актів, щоденної оперативної роботи з відстоювання інтересів своїх членів у цьому процесі, що унеможливує роботу на випередження виникненню проблем та спричиняє запізнілу реакцію;

- недостатній рівень аналітичної спроможності частини підприємницьких організацій щодо здійснення аналізу проєктів нормативно-правових актів та їх обґрунтувань, що не дає змоги їм полемізувати з владою на рівних;

- відсутність комплексного уявлення про можливість використання цивілізованих форм тиску на рішення влади, про сильні та слабкі сторони існуючих механізмів

впливу, а відтак – невміння використати потрібний механізм у потрібний момент;

- відсутність стійкого прагнення до вироблення спільної позиції всіх чи необхідної частини підприємницьких організацій з того чи іншого питання та схильність до неформальних контактів з представниками владних структур для досягнення своїх вузьких цілей.

До недоліків, пов'язаних з діями органів державної влади щодо налагодження діалогу з громадськістю, належать:

- недостатній рівень прозорості у процесі прийняття державних рішень, існування ризику конфлікту між мотивами дій державного службовця як лобіста певних груп інтересів та його обов'язком забезпечувати максимальну гласність, врахування інтересів широкого підприємницького загалу;

- ухилення від оприлюднення інформації про проєкти регуляторних актів, що готуються, та від надання для публічного обговорення підготовлених проєктів;

- формальне ставлення співробітників органів виконавчої влади до підготовки аналізу регуляторного впливу розроблених ними актів, небажання враховувати при цьому наслідки реалізації регуляторних актів не лише для інтересів держави, а й для суб'єктів підприємництва.

Лише взаємний рух назустріч для подолання цих недоліків дасть змогу усунути існуючі вади у застосуванні механізмів впливу суб'єктів підприємницької діяльності та їх організацій на процес підготовки нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Адміністративне право України: Підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – С.130–131.
3. Саніахметова Н. О. Поняття державного регулювання підприємства // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 11–12.
4. Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 66. – Ст. 2540.
5. Указ Президента України від 22 січня 2000 р. № 89/2000 «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2540.
6. Щербина В. С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 114–115.
7. Саніахметова Н. О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємства. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: Навч. посібник. К.: А.С.К., 2001. – С. 62–63.

ВАЛЮТНА ПЕНЯ ЯК ЗАСІБ ПІДТРИМАННЯ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ: ОСНОВНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

Скачко Д. П.,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Стаття 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» одним з видів спеціальних санкцій

називає: «накладення штрафів у випадках несвоєчасного виконання або невиконання суб'єктами зовні-

ньюекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності своїх обов'язків згідно з цим або пов'язаних з ним законів України». Щодо застосування штрафів зазначений закон містить відсылку до інших спеціальних законів, зокрема, відповідальність у вигляді адміністративно-господарського штрафу встановлено у ст. 9 Закону України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах», ст. 3 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті».

Зазначені Закони породжують наукову дискусію та багато запитань в процесі правозастосування. Дослідженням даної проблематики займалися О. С. Северин [1], Н. Ненюк [2], В. П. Богун [3], Л. Гаврилова [4], С. Терьохін [5].

Метою цієї статті є аналіз основних закономірностей застосування правових норм, що встановлюють і регламентують відповідальність публічно-правового характеру за перевищення резидентами строків проведення зовнішньоекономічних операцій.

Зазначені нормативні акти встановлюють граничний термін проведення таких операцій, детально регламентують часові рамки початку перебігу таких строків. Перевищення граничного терміну надходження валютної виручки при експорті товарів, робіт або послуг чи імпорту продукції, оплаченої авансом, чи повернення в Україну продукції, виготовленої з давальницької сировини, чи вивезення з України виробленої з давальницької сировини готової продукції, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка вартості неоплачених товарів (робіт, послуг), неоплаченої виручки (митної вартості недопоставленої продукції). При цьому законом обмежено загальний розмір нарахованої пені сумою заборгованості.

Слід зазначити, що ці санкції, на думку О. Лейста, застосовуються не за попередньо вчинене правопорушення, а за протиправну відмову відновити порушений правопорядок. Ці санкції мають штрафний каральний характер, але їх застосовують не стільки для виправлення і перевиховання правопорушника, скільки для спонукання його до усунення протиправного стану [6, с. 153]. Подібну думку висловила Н. В. Хорошак, яка відносить подібні санкції за критерієм мети їх застосування до окремого виду санкції, «які мають на меті шляхом застосування покарання примусити підприємство до правомірної поведінки, виконання встановлених правил і норм» [7, с. 362]. Так само за подібним критерієм систематизує адміністративно-правові санкції в своїй праці І. Веремеєнко, у свою систему він включив «санкції реального виконання», які безпосередньо спрямовані на примусове виконання невиконаних зобов'язань або на створення та забезпечення гарантій такого виконання [8, с. 76]. Так само, на думку Д. Х. Липницького та А. Д. Болотова, дана санкція належить до тієї групи економічних санкцій, основним завданням яких є спонукання (стимулювання) порушника до заданої поведінки шляхом обмеження його матеріального становища [9, с. 13].

Як вказує А. В. Андреев, «неразрывное единство финансово-правових санкцій є поощрительними нор-

мами и средствами стимулирования предполагает активную положительную деятельность субъектов финансовых правоотношений, повышение позитивной финансово-правовой ответственности» [10, с. 10].

Уникнення застосування адміністративно-господарських санкцій вимагає від суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності вчинення активних дій у вигляді:

- звернення з позовною заявою про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання нерезидентом термінів, передбачених експортно-імпортними контрактами, до судових органів;

- отримання відповідної довідки, що підтверджує виникнення форс-мажорних обставин від Торгово-промислової палати або іншої уповноваженої організації (органу) країни контрагента або третьої країни відповідно до умов договору.

Ці дії не звільняють від відповідальності, а лише відтягують або призупиняють нарахування санкції у вигляді пені.

Момент припинення нарахування зазначених санкцій у вищезгаданих законах пов'язаний:

- зі здійсненням контрагента за договором зустрічної операції матеріального характеру (зарахування виручки на валютний рахунок резидента або митне оформлення зустрічної товарної операції);

- з моментом задоволення судом позову про стягнення заборгованості з контрагента за зовнішньоекономічним контрактом (у такому разі пеня нараховується до моменту порушення справи в суді).

Існування такої законодавчої конструкції повинно сприяти реалізації принципу еквівалентності в обміні, підтримувати відносну рівновагу платіжного балансу країни, сприяти підтриманню рівня валютних запасів всередині країни, що необхідні для підтримання макроекономічної стабільності країни, забезпечення іноземною валютою інших суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності для здійснення розрахунків по своїх зобов'язаннях, унеможливити вивезення капіталу за межі країни. Несвоєчасне виконання горизонтальних зобов'язань у зовнішньоекономічній сфері здатне суттєво впливати на економіку країни.

Внаслідок застосування таких штрафних санкцій для суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності виникає цілий комплекс досить значних негативних економічних наслідків. До прямих збитків, пов'язаних з ненадійністю контрагента за договором, додаються (і фактично можуть подвоїти їх) штрафні санкції за несвоєчасне повернення валютної виручки, додаткові витрати, пов'язані з веденням судової справи, витрати, пов'язані з отриманням правової допомоги в країні суду, і т. п.

Іноді безперспективність повернення валютної виручки є очевидною і вчинення додаткових витрат, пов'язаних зі зверненням до суду, для підприємства може бути економічно недоцільним, однак здійснення таких витрат необхідне для припинення нарахування штрафних санкцій, а фактично для відвернення більш значних втрат через застосування цих штрафів. Наприклад, Господарським судом Дніпропетровської області 18.03.08 р. було розглянуто справу за позовом Нікопольського міжрайонного прокурора Дніпропетровської області (м. Нікополь, Дніпропетровська об-

ласть) в інтересах держави в особі Нікопольської об'єднаної державної податкової інспекції до ТОВ «Нікопольський завод тонкостінних труб» про стягнення пені за порушення термінів розрахунків у сфері зовнішньоекономічної діяльності. І хоча під час провадження було встановлено, що іноземний контрагент ТОВ «Нерж-Труба» перебуває в стадії банкрутства, проте норми законодавства, які регулюють дані відносини, зокрема Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», не містять норм, які б звільняли резидента від сплати встановленої вказаним Законом пені за таких обставин. Тому позов було задоволено [11].

Так само і в ситуаціях навпаки: порушення провадження господарським судом справи про банкрутство та одночасне введення мораторію на задоволення вимог кредиторів не може бути прийнято в якості підстав для звільнення від відповідальності, встановленої Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [12]. Незважаючи на те, що основне завдання Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та передбачених ним процедур полягає, перш за все, у відновленні платоспроможності проблемного підприємства, пеня за порушення термінів повернення валютної виручки до таких підприємств все одно застосовується. Як справедливо зазначив В. С. Щербина, особливістю адміністративно-господарських штрафів є те, що їх розмір не може бути зменшено судом на відміну від господарських санкцій [13, с.182]. Хоча доцільність їх застосування в подібних ситуаціях викликає значні сумніви.

Також законодавцем не повною мірою враховано деякі процесуальні аспекти захисту порушених прав. Виходячи з буквального тлумачення зазначених норм, у разі прийняття судом рішення про припинення (закриття) провадження у справі через відмову позивача у зв'язку з добровільним погашенням нерезидентом заборгованості, пеня за порушення термінів повернення валютної виручки сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці терміни було зупинено. Хоча в судовій практиці припинення судом провадження у справах у зв'язку з добровільним задоволенням позовних вимог нерезидентами щодо стягнення боргу в іноземній валюті вважають позитивним вирішенням спору на користь позивача [14], зазначені норми все ж таки потребують коригування.

Також, на думку автора, невиправданим є обмеження судових органів, звернення до яких з позовною заявою призупиняє нарахування пені. Так, ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» та ст. 9 Закону України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» до таких органів відносять: суд (господарський суд), Міжнародний комерційний арбітраж та Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України. Тобто звернення, наприклад, до арбітражу іншої країни не є підставою для призупинення нарахування пені, хоча суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності вживає заходів, спрямованих на повернення валютної виручки. В той же час ст. 3 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) опера-

цій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» допускає звернення до іншого уповноваженого арбітражу, в тому числі в іншій країні. Ці нормативні акти регламентують подібні за своєю суттю відносини у сфері зовнішньоекономічної діяльності, встановлюють однакову за характером відповідальність, однаковий розмір санкцій за порушення термінів проведення цих зовнішньоекономічних операцій. Подібна ситуація навряд може мати логічне пояснення, крім недоліків у законодавчій роботі.

Заслугує на увагу також ситуація, коли товар, що експортується, перетинає кордон України, однак виручка від його реалізації в іноземній валюті не надходить на рахунок експортера через випадкову загибель товару. Його вартість може бути компенсована страховою компанією в межах України і, відповідно, в національній валюті, однак зняти з контролю таку операцію неможливо [15, с. 59].

Одним з особливо значних недоліків так званої валютної пені є те, що законодавець пов'язує момент припинення її нарахування з винесенням рішення про стягнення заборгованості, а не з реальним поверненням валютної виручки в Україну. Тому даний інститут і не досягає мети, яка була поставлена при його створенні. На практиці питання реального повернення валютних коштів вирішується за допомогою застосування додаткових санкцій у вигляді індивідуального режиму ліцензування та тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності за ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» у випадках, коли резидент не вживає заходів з виконання судового рішення.

Таким чином, проаналізувавши основні закономірності застосування адміністративно-господарських штрафів за порушення термінів проведення зовнішньоекономічних операцій, можна констатувати неповну відповідність мети правового регулювання отриманим внаслідок їх застосування наслідкам, які в окремих ситуаціях набувають деструктивного для економіки України характеру.

В ч. 12 ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» згадується в якості підстави звільнення від відповідальності надання достатніх доказів неможливості (безперспективності) застосування практичних заходів, що гарантують виконання закону, при цьому суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності надано право виходити з клопотанням про скасування (зміну виду, тимчасове зупинення) дії санкцій (у тому числі і пені за перевищення граничних термінів проведення зовнішньоекономічної операції). Зазначена неможливість (безперспективність) застосування практичних заходів, що гарантують виконання закону, є загальною нормою по відношенню до спеціальних правил, що містяться в окремих законах, і повинна поширювати свою дію на всі види спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону, якщо спеціальною нормою не встановлено інші правила. Виходячи з загальних підстав звільнення від господарсько-правової відповідальності, визначених ч. 2 ст. 218 ГК, таких як вжиття усіх залежних від суб'єкта господарювання заходів для недопущення господарського правопорушення, та непереборної сили, її логічного продовження в сфері зовнішньоекономічної діяльності у вигляді неможливості (без-

перспективності) застосування практичних заходів, що гарантують виконання закону, вважаємо за доцільне поширювати дану підставу звільнення від відповідальності і на адміністративно-господарські штрафи за порушення термінів проведення зовнішньоекономічних операцій.

У правозастосовчій практиці надається пріоритет нормам спеціальних законів. Так, Дніпропетровський апеляційний суд тлумачить передбачені ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» підстави для зупинення нарахування пені як вичерпні. На його думку, інших підстав для зупинення нарахування пені за порушення термінів у сфері зовнішньоекономічної діяльності або звільнення від нарахування такої пені чинне законодавство не містить [16]. Навіть неможливість одержання виручки від іноземного партнера за укладеним контрактом через його ліквідацію і, як наслідок, припинення зобов'язання не є підставою для звільнення від відповідальності за не виконання вже неіснуючого зобов'язання [17].

Тому, враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити закони України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» такою нормою: «суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності звільняється від відповідальності у разі надання достатніх доказів неможливості (безперспективності) або економічної недоцільності застосування практичних заходів, що гарантують виконання закону».

Також необхідним є перенесення моменту припинення нарахування пені за порушення термінів проведення зовнішньоекономічних операцій з моменту винесення судом рішення про стягнення заборгованості з нерезидента на момент фактичного зарахування коштів на рахунок резидента. Це потребує запровадження нового механізму або значного доповнення вже існуючого. При цьому вважаємо за доцільне виділити ряд узагальнених складових цього механізму, нормативне закріплення яких гарантуватиме баланс публічних інтересів держави та приватного інтересу суб'єктів господарювання:

– нормативно закріпити обов'язок суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати всі заходи з метою стягнення заборгованості за зовнішньоекономічним контрактом;

– закріпити пільгові строки, протягом яких не нараховується пеня з метою надання можливості резиденту вчинити необхідні дії (підготовка та направлення позову, пред'явлення рішення до виконання і т. п.).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Северин О. С.* Правове регулювання валютних операцій суб'єктів господарської діяльності: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / ІСПД НАН України. Донецьк. – 2003. – С. 216.
2. *Ненюк Н.* Пеня у сфері зовнішньоекономічної діяльності: основна характеристика, проблеми застосування та шляхи їх вирішення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 56–59.
3. *Богун В. П.* Правове регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / ІСПД НАН України. Донецьк. – 2001. – С. 195 с.
4. *Гаврилова Л.* Пеня за нарушение сроков расчетов в сфере ВЭД как административно-хозяйственная санкция // Юридичний радник. – 2006. – № 1. – С. 30–32.
5. *Терьохін С.* Відповідальність за порушення комерційних контрактів // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 28–30.
6. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981.
7. *Хорошак Н. В.* Питання правової природи санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарської діяльності / Правова держава, вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – С. 359–366.
8. *Веремеєнко І. І.* Адміністративно-правові санкції. – М, 1975.
9. *Липницький Д. Х., Болотова А. Д.* Основные направления унификации экономических санкций. – Донецк: ІЭПИ НАН України, 1998. – 26 с.
10. *Андреев А. В.* Финансово-правовые санкции // Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1984. – 16 с.
11. *Постанова* Господарського суду Дніпропетровської області по справі № А23/113-08 від 18.03.08 р. / архів суду.
12. *Постанова* Господарського суду Дніпропетровської області по справі № А23/352 від 14. 12. 06 р. / архів суду.
13. *Щербина В. С.* Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 180–185.
14. *Постанова* Господарського суду Дніпропетровської області по справі № А36/566-07 від 20.11.07 р. / архів суду.
15. *Шевченко Н.* Пеня у сфері зовнішньоекономічної діяльності: основна характеристика, проблеми застосування та шляхи їх вирішення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 56–59.
16. *Ухвала* Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 21.02.2007 р. Справа № А23/352 / архів суду.
17. *Ухвала* Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 05. 07. 2006 р. Справа № 6/42 / архів суду.

ПРАВО ПРАЦІВНИКІВ НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ

Короленко В. М.,

молодший науковий співробітник

НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

В умовах світової фінансової кризи, яка загрожує глобальними економічними негараздами, під особливою загрозою перебувають права та інтереси найманих працівників. Адже саме за їх рахунок може здійснюватись роботодавцями мінімізація негативних наслідків кризи.

За даними Державного комітету статистики України на 1 жовтня 2008 року із 1222634 суб'єктів Єдиного державного реєстру підприємств та організацій

України лише 31323 є акціонерними товариствами. Однак саме в акціонерних товариствах виробляється майже 75 % валового внутрішнього продукту та зосереджено понад 60 % промислово-виробничого потенціалу України. Тому важливо з'ясувати, яким чином працівники можуть впливати на прийняття рішень керівними органами акціонерних товариств згідно з чинним законодавством та нормами, які наберуть чинності незабаром.