

УДК 346.16

РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ОСНОВ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**Валерій ПОЛЮХОВИЧ**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-6406-7613>

В статті розглянуто проблеми перспективного правового регулювання в сфері господарської діяльності і проаналізовано окремі аспекти законотворчої діяльності в умовах євроінтеграційного напрямку розвитку України. Безпосереднім предметом дослідження є проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 6013 від 09.09.2021 року.

Визначено, що запропоновані в рамках законопроекту заходи, що передбачають припинення «підприємств» та їх перетворення у господарські товариства, заміну речових прав «право господарського відання» та «право оперативного управління» на приватноправові конструкції користування (оренди) та управління чужим майном і водночас скасування чинного Господарського кодексу України, несуть великі ризики та потенційну загрозу основним правовим засадам регулювання господарської діяльності в Україні.

Доведено, що запропоновані в обґрунтуванні законопроекту рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку «Керівні принципи щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності» мають достатню реалізацію в

UDC 346.16

REFORMING LEGAL BASES OF ECONOMIC REGULATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION**Poliukhovych, Valerii**

Doctor of Legal Sciences, Senior Researcher, Head of the Department

Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines the problems of prospective legal regulation in the field of economic activity and analyzes certain aspects of law-making activity in the conditions of the European integration direction of development of Ukraine. The immediate subject of the study is the draft Law of Ukraine "On the Peculiarities of Regulation of Entrepreneurial Activities of Certain Types of Legal Entities and Their Associations in the Transitional Period" No. 6013 of 09/09/2021.

It was determined that the measures proposed in the draft law provide for the termination of "enterprises" and their transformation into business partnerships, the replacement of property rights "the right of economic ownership" and "the right of operational management" with private law constructions of use (lease) and management of other people's property, and at the same time the cancellation of the current Economic Code of Ukraine, carry great risks and a potential threat to the basic legal principles of regulation of economic activity in Ukraine.

It has been proven that the recommendations of the Organization for Economic Cooperation and Development "Guidelines for corporate governance at state-owned enterprises" proposed in the justification of the draft law are sufficiently implemented within the framework of the

межах чинного в Україні правопорядку і не вимагають запропонованих в рамках законопроекту радикальних кроків.

На прикладі запропонованих в рамках законопроекту новел до Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та Закону України «Про залізничний транспорт» доведено недосконалість правових конструкцій, запровадження яких може призвести створення правового безладу та хаосу в сфері нормативного забезпечення господарської діяльності.

Господарський кодекс має великий масив базової термінології, яка є основою для значної частини законодавства і його просте скасування без створення адекватного правонаступника призведе до дерегуляції господарських відносин, руйнування усталеної судової практики. Станом на сьогодні кодифікація господарського, економічного, комерційного законодавства притаманна правовим системам провідних країн Євросоюзу, куди невпинно рухається Україна.

Запропоновано проведення реформування господарського законодавства через модернізацію Господарського кодексу України шляхом створення нового Економічного кодексу України.

Ключові слова: законопроект, приватноправове та публічно-правове регулювання, господарське право, модернізація Господарського кодексу України

Прийняття будь-якого нормативного акту зумовлено потребами суспільства. Як правило це здійснюється коли має місце або прогалина в законодавстві або невідповідність існуючого рівня правового регулювання об'єктивному стану речей, рівню розвитку суспільних відносин або новим встановленим вимогам.

Сьогодні у зв'язку з євроінтеграційним рухом України значний пласт змін до чинного законодавства зумовлений саме необхідністю адаптації його норм до європейських стандартів. Проте процес узгодження чинних нормативних актів з основними засадами європейського законодавства потребує ретельного аналізу багатьох чинників, адже формальний підхід до заміни одного акту іншим не призведе до покращення якості правового регулювання, а навпаки може розрушити робочі правові конструкції без створення адекватних нових, або навіть формально створені акти можуть бути неспроможні охопити регулятивним змістом існуючі соціально-правові відносини.

Метою статті є аналіз законопроектних пропозицій в сфері державного регулювання економіки в контексті євроінтеграційного руху України.

Виклад основного матеріалу. Яскравим прикладом сучасної законотворчості євроінтеграційного спрямування із задекларованою метою удосконалення корпоративного управ-

legal order in force in Ukraine and do not require the radical steps proposed in the draft law.

On the example of the amendments to the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Property in the Armed Forces of Ukraine" and the Law of Ukraine "On Railway Transport" proposed as part of the draft law, the imperfection of legal constructions, the introduction of which can lead to the creation of legal chaos and chaos in the sphere of regulatory support of economic activity, has been proven.

The Economic Code of Ukraine has a large array of basic terminology, which is the basis for a significant part of the legislation, and its simple cancellation without the creation of an adequate legal successor will lead to the deregulation of economic relations, the destruction of established judicial practice. As of today, the codification of economic, economic and commercial legislation is inherent in the legal systems of the leading countries of the European Union, where Ukraine is steadily moving towards.

It is proposed to reform the economic legislation through the modernization of the Economic Code of Ukraine.

Keywords: draft law, private law and public law regulation, economic law, modernization of the Economic Code of Ukraine

ління в юридичних особах, заснованих на державній і комунальній власності, підвищення інвестиційної привабливості країни, запровадження ефективних механізмів контролю за використанням об'єктів державної та комунальної власності є проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 6013 від 09.09.2021 року [1], що станом на сьогодні пройшов перше читання та йде підготовка до другого.

Як визначено у пояснювальній записці з цією метою проект Закону України про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період передбачає:

- припинення «підприємств» та їх перетворення у господарські товариства з дотриманням принципу співмірного та передбачуваного втручання у права засновників таких юридичних осіб без покладання на них надмірного тягаря з виконання положень Закону;

- імплементацію у чинне законодавство України кращих практик корпоративного управління, зокрема в частині визначення обов'язків посадових осіб юридичних осіб;

- заміну квазіречових прав «право господарського відання» та «право оперативного управління» на зрозумілі та передбачувані приватноправові конструкції користування (оренди) та управління чужим майном;

- імплементацію у чинне цивільне законодавство України ефективних і ринкових механізмів контролю за володінням та управлінням об'єктами права державної та комунальної власності з боку новоутворених товариств і установ.

І водночас пропонується скасування чинного Господарського кодексу України.

В обґрунтування цих пропозицій у пояснювальній записці до проекту приводяться окремі випадки із судової практики та рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Судова практика у нас достатньо різнопланова. А щодо рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку опублікованих у 2015 році під назвою «Керівні принципи щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності» (англійською - Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises) [2] слід відзначити, що мова йде саме про State-Owned Enterprises – підприємства державної власності, а не про компанії, корпорації, товариства.

Як вказано у пояснювальній записці Керівні принципи ОЕСР з корпоративного управління зокрема, визначають, що:

- а) органи державної влади повинні спростити і стандартизувати організаційно-правові форми діяльності юридичних осіб, що контролюються державою;

- б) держава повинна дозволити контрольованим нею юридичним особам бути повністю автономними в їх операційній діяльності на досягнення визначених цілей та має утримуватися від втручання в їх управління;

- в) держава повинна дозволити наглядовим радам виконувати їхні функції та має поважати їхню незалежність.

Постає питання про те, що саме із вище зазначеного відсутнє в існуючій станом на сьогодні організаційно-правовій системі управління в сфері державної власності.

Організаційно-правові форми стандартизовані. Об'єкти державної власності використовуються суб'єктами господарювання різних організаційно-правових форм. Існують як державні підприємства (ДП «НАЕК Енергоатом», ДП "Адміністрація морських портів України", ДПЗД "Укрінтеренерго" та ін.), так і акціонерні товариства, в яких держава володіє корпоративними правами і які мають в управлінні та використовують системні об'єкти державної власності (АТ «НАК «Нафтогаз України», ПрАТ «НЕК «Укренерго», АТ «Укрзалізниця» та ін.).

Як державні підприємства, що діють на підставі речових прав господарського відання та оперативного управління, так і акціонерні товариства, що часто мають статус приватних і при цьому їх діяльність повністю базується на використанні об'єктів державної власності, мають відповідно різний обсяг автономії в їх діяльності на досягнення визначених цілей, а

держава як засновник та/або власник корпоративних прав втручається в їх управління лише у формах, передбачених законом.

Щодо наглядових рад, яким держава повинна дозволити виконувати їхні функції та має поважати їхню незалежність, то станом на сьогодні в складі провідних акціонерних товариств, що діють на базі об'єктів державної власності, як правило, більшість складають досвідчені фахівці – іноземці, громадяни держав з розвинутими економіками. Важко уявити більш незалежних членів наглядових рад, а відповідно і самі ради діють максимально незалежно в межах норм закону.

Так чим же зумовлено необхідність прийняття закону що передбачає ліквідацію підприємств та скасування чинного Господарського кодексу України? Адже разом з скасуванням кодексу зникає з правового обороту значний масив термінології, яка вживається як в Конституції України, так і в законах та підзаконних актах. Можливо є певні міжнародні обов'язки України, що спонукають нас приймати такі рішення. Можливо вимагає від нас ліквідацію підприємств та їх примусову корпоратизацію Євросоюзу та умови Угоди про Асоціацію? Чи можливо це є умовою вступу до Євросоюзу? На всі ці питання можна надати просту відповідь, що станом на сьогодні відсутні міжнародні обов'язки України або вимоги для її вступу до Євросоюзу, які б вимагали скасування такої категорії юридичних осіб публічного права як підприємства та відповідних інструментів по закріпленню за ними майна: право господарського відання та право оперативного управління. Та й у вищезгаданому документі Організації економічного співробітництва та розвитку – «Керівних принципах щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності», на який посилаються розробники в пояснювальній записці йдеться про підприємства державної власності, а сам документ має достатньо загальний та рекомендаційний характер.

Тому можемо свідчити, що поява проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» – це на ідейному рівні плід нашої внутрішньої юридичної законотворчості, який не зумовлений обов'язками держави чи зовнішніми вимогами.

Що ж тоді є реальною матеріальною метою законопроекту?

На мою думку це не лише бажання, як зазначено у пояснювальній записці, забезпечення «якості закону», але і надання поштовху процесам перерозподілу державного майна, а також збільшення і ускладнення управлінської структури юридичних осіб через корпоратизацію суб'єктів господарювання державної форми власності.

Я не заперечую, що в ряді галузей є потреба для пошуку більш оптимальних та ефективних форм для використання державного майна, а можливо і відчуження його на користь приватного власника. Проте саме відчуження повинно відбуватися через прозорі механізми приватизації та конкурсів на відкритій основі, що є найбільш прийнятним способом для забезпечення інтересів суспільства і держави.

Запропоновані в статті 22 законопроекту «Особливості припинення підприємств у перехідний період» механізми передачі майна, що закріплено за державним чи комунальним підприємством на праві господарського відання чи оперативного управління, на користь правонаступника – господарського товариства – в управління за договором управління, в оренду чи у власність шляхом внесення до статутного капіталу на перший поверхневий погляд виглядають простими та логічними. До того ж положення про те, що якщо власник не прийме жодне рішення у визначений строк, то майно вважається переданим до статутного капіталу господарського товариства – правонаступника у власність, буде на думку авторів законопроекту спонукати власника до своєчасних та осмислених дій.

Але саме в цій частині виникають ризики коректного правозастосування. В який спосіб будуть прийматись відповідні рішення про передачу того чи іншого майна в оренду, в управління чи до статутного фонду (у власність), адже таким чином ми маємо можливість безоплатного переходу об'єктів державної, комунальної власності в приватні руки. І хоча в законопроекті є виокремлення щодо певних видів майна та майна, що не підлягає приватизації, загалом процедури переходу з одного речового права у інше потребують

конкретизації, щоб закон був, як виділено у пояснювальній записці, «чітким та передбачуваним у своєму застосуванні». І головне повинен діяти основний принцип щодо прозорості процедури відчуження державного майна на платній основі.

У зв'язку з цим особливо увагу привертають запропоновані в Прикінцевих та перехідних положеннях зміни до ряду інших законів України, що пов'язані з питаннями власності на майно в різних сферах суспільних відносин. В більшості з них пропонується стандартне формулювання про те, що суб'єкти «можуть набувати права власності на майно, передане ним у власність». При цьому мова йде не про корпоративізовані підприємства, що перетворені у господарські товариства, де хоча б передбачено формальну юридичну можливість переходу прав власності на майно шляхом внесення до статутного капіталу, а про юридичні особи, що існують в інших організаційно-правових формах. Це такі особи як військові частини Збройних Сил України, державні та комунальні заклади вищої освіти, Національний банк України, Український культурний фонд, державні театри тощо. Не зрозуміло яким чином будуть набувати права власності на майно, передане ним у власність ці категорії юридичних осіб державної форми власності.

До того ж в пояснювальній записці вжито стандартне формулювання, що в проекті немає правил та процедур, які можуть містити корупційні ризики.

В зв'язку з цим необхідно особливо звернути увагу на те, що нечіткість розуміння правового статусу окремих установ саме у зв'язку з можливістю набувати ними права власності або відсутність легітимного механізму набуття права власності для окремих категорій юридичних осіб породжує правову невизначеність та відповідно корупційні ризики.

Для ілюстрації можливих організаційно-правових ризиків звернемо увагу на найбільш актуальні станом на сьогодні питання, пов'язані зі Збройними Силами України. Військові частини є публічно-правовими утвореннями і за існуючою класифікацією відносяться до «інших організаційно-правових форм». Вони можуть займатися господарською діяльністю на підставі Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» та бути зареєстровані Міноборони як суб'єкти господарської діяльності. Проте військові частини позбавлені можливості набувати права власності не лише на об'єкти, що передані ним в оперативне управління чи господарське відання, а навіть на результати своєї господарської діяльності. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [3] кошти, одержані від здійснення військовими частинами господарської діяльності, зараховуються до Державного бюджету України та використовуються виключно на національну оборону відповідно до кошторису Міністерства оборони України. Передати військовій частині будь-який об'єкт у власність юридично неможливо. Це не позбавляє її приймати участь в господарських відносинах на господарському обороті. Водночас, можливе скасування Господарського кодексу України у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» в представлений редакції видаляє із правового обігу таку правову категорію як «господарська діяльність», а відповідно і будь-яка господарська діяльність у Збройних Силах України також втрачає свою легітимну основу.

До прикладу недостатньої правової визначеності розглянемо запропоновану редакцію статті 5 Закону України «Про залізничний транспорт», де серед іншого зазначено: «АТ «Укрзалізниця» не може відчужувати, передавати в користування, оренду, лізинг, концесію, управління, заставу, вносити до статутного (складеного) капіталу суб'єктів господарювання майно, що є державною власністю та передано АТ «Укрзалізниця» у власність, на іншому речовому праві...» Вираз «що є державною власністю та передано АТ «Укрзалізниця» у власність» сам по собі містить пряме протиріччя. Майно є власністю або держави, або товариства. Не може бути одночасно два власника на одне майно – це є базовий принцип права. Власник може бути лише один. Він без відчуження майна може лише делегувати окремі свої права та відповідні повноваження щодо належного йому об'єкту. Саме для цього існує закріплений перелік речових прав відмінних від права власності. Для здійснення господарської діяльності використовуються існуючі речові права господарського відання,

оперативного управління, оренди, сервітути, емфітєвзис, суперфіцій, в окремих випадках особливий вид права власності - право довірчої власності, які забезпечують володіння та користування майном власника при цьому без права розпорядження.

Таким чином, не заперечуючи необхідність розвитку існуючих речових прав, потрібно щоб це був дійсно розвиток якості закону за для чіткості та передбачуваності у своєму застосуванні, а не створення правового безладу та хаосу з наступним привласненням державного майна явочним порядком.

Щодо корпоратизації державних підприємств, то як зазначено вище станом на сьогодні значна частина державного сектору економіки корпоратизована, а щодо окремих існуючих державних підприємств постає питання щодо доцільності спонукання їх до корпоратизації, а відповідно створення додаткових управлінських структур, притаманних товариствам.

Достатньо складно оцінити економічну доцільність корпоратизації такого державного підприємства як ДП «НАЕК Енергоатом» чи казенних підприємств, виробничий цикл яких повністю замкнутий на державні потреби, за умовами їх господарювання неможлива вільна конкуренція, а виробництво ними суспільно необхідної продукції не може бути рентабельним. Для таких дій необхідна обґрунтована аргументація економічного характеру, аналіз аналогічного досвіду провідних країн світу, а не лише бажання спрощення правового регулювання.

Висновки. Щодо скасування одним махом Господарського кодексу, то визнаючи застарілість та бланкетний характер його окремих норм, не варто забувати про великий масив базової термінології, яка є основою для значної частини законодавства і його просте скасування без створення адекватного правонаступника призведе до дерегуляції господарських відносин, руйнування усталеної судової практики. Більш того станом на сьогодні кодифікація господарського, економічного, комерційного законодавства притаманна правовим системам провідних країн світу, в тому числі країнам Євросоюзу, куди Україна намагається рухатись незважаючи на жорстку протидію російської федерації, в якій, до речі, економічне, господарське законодавство і досі залишається некодифікованим.

Тому адекватним шляхом розвитку правового регулювання в сфері господарських відносин повинна бути модернізація Господарського кодексу, можливо шляхом створення нового Економічного кодексу України. Це, звичайно, вимагає значних зусиль як інтелектуальних, так організаційних і фінансових. Але як свідчить досвід спроба простого вирішення складних питань призводить до ускладнення існуючих та виникнення нових значно більших проблем. Відповідно законодавцям варто зосередити увагу над процесом розвитку господарського, економічного законодавства для створення адекватного сучасним вимогам рівня нормативного забезпечення в цій сфері суспільних відносин.

Посилання:

1. Проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 6013 від 09.09.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.

2. Керівні принципи корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності Організації економічного співробітництва та розвитку, редакція 2015 року. URL: <https://www.oecd.org/publications/2015-9789264312906-uk.htm>.

3. Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України». Офіційний веб-портал Верховної Ради України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>.

Статтю було подано	25.12.2022	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	03.01.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	05.01.2023	The article was accepted