

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

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

ISSN 1026-9932  
DOI: 10.33498/Юу-2021-04

Адреса редакції  
вул. Багговутівська, 17–21  
м. Київ, 04107, Україна  
тел.: +380(44) 537-51-10

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

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

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>  
Емейл: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)

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

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

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

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

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

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

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

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

ВИДАВЕЦЬ

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

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

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПЕТРО РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; МАЙДАН СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія РЕЗНИКОВА (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Ольга СЕРЕДА (заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Антоніна БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; Тетяна ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА, д. юрид. наук, проф.; Марсело ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук,

чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА Грищук, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО Гудима, к. юрид. наук, доц.; БОРИС Гулько, засл. юрист України; НАТАЛІЯ ГУТОРОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, доц.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф.; чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ВЯЧЕСЛАВ КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВОЛОДИМИР КРАВЧУК, д. юрид. наук, проф.; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ВАСИЛЬ ЛЕМАК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЛЕОНІД ЛОБОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; АНДРІЙ МЕЛЕШЕВИЧ, д. філософії (Ph.D.), доц.; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНИЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕСЯ ОТРАДНОВА, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук,

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛОК, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ТКАЧУК, д. юрид. наук, доц.; ВЯЧЕСЛАВ ТРУБА, к. юрид. наук, проф.; ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР УСТИМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; СПИРИДОН ФЛОГАТИС (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); СВІТЛАНА ФУРСА, д. юрид. наук, проф.; ДЖАБІР ХАЛІЛОВ, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); ЄВГЕН ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕРГІЙ ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, доц.; НАТАЛІЯ ХУТОРЯН, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ГАЛІЯ ЧАНИШЕВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); ЮРІЙ ЧУМАК, к. юрид. наук.; ВАЛЕРІЙ ШЕПІТЬКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; МИХАЙЛО ШУМИЛО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ОКСАНА ЩЕРБАНЮК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ ЮЩИК, д. юрид. наук, проф.; ЯЧІКО ЯМАДА (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); ОЛЕКСАНДРА ЯНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

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

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

Актуальна тема номера:  
“ІНСТИТУТ БАНКРУТСТВА  
В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

ВСТУПНЕ СЛОВО..... 9

### *I. Теоретико-правові засади конкурсного процесу*

БОРИС ПОЛЯКОВ, ВАЛЕРІЯ РАДЗИВІЛЮК  
Доктрина конкурсного процесу ..... 13

ІРИНА БУТИРСЬКА  
Провадження у справах про банкрутство  
як особливий вид провадження у господарському судочинстві..... 23

АНДРІЙ БУТИРСЬКИЙ  
Класифікація строків у процедурі банкрутства ..... 33

### *II. Учасники справи про банкрутство*

ЛІЛІЯ ГРАБОВАН  
Деякі проблеми розгляду справ про банкрутство  
державних підприємств ..... 43

МИХАЙЛО МИКІЄВИЧ, РОДІОН ПОЛЯКОВ  
Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів  
та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства  
(неспроможності) за правом України та Німеччини..... 57

ЮЛІЯ КАБЕНОК  
Участь арбітражного керуючого у справі про банкрутство  
(неплатоспроможність)..... 71

Висновки та рекомендації з актуальної теми ..... 84

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:  
“Інститут банкрутства в юридичній доктрині України” ..... 88

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

МИХАЙЛО САВЧИН  
Чотири вершини трансформацій:  
ефективність правового регулювання економічних інституцій ..... 89

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ГАННА КОЛІСНИКОВА  
Цивільно-правове регулювання захисту прав споживачів  
як сторони споживчих договорів: порівняльно-правовий аналіз  
законодавства України та ЄС..... 135

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 4 • 5-6

ЗМІСТ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

НАТАЛІЯ ЩЕРБАКОВА

Реорганізація як економіко-правове явище в господарському праві. . . . 144

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО

Природа податку як конструкції зустрічного узгодження обов'язків  
(на прикладі підприємств критичної інфраструктури) . . . . . 167

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

АНДРИЙ ІРКЛІЄНКО

25-річчя Конституції України:  
на шляху до формування конституційної культури . . . . . 182

РЕЦЕНЗІЇ

ТЕТЯНА КОЛОМОЄЦЬ

Підготовлено підручник “нового покоління”  
з адміністративного процесу  
(рецензія на підручник Михайла Смоковича, Володимира Бевзенка  
“Адміністративний процес України: теорія, практика”) . . . . . 194

ОЛЕНА ОВЧАРЕНКО

Конституція і національні конституційні цінності  
в інтерпретації судді Конституційного Суду України  
у відставці Володимира Кампо  
(рецензія на монографію Володимира Кампо  
“Конституція і становлення конституційної демократії в Україні  
(2014–2018 роки)”) . . . . . 198

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Ліквідаційний баланс підприємства-боржника  
у справах про банкрутство не є тотожним балансу юридичної особи,  
яка здійснює свою діяльність і звітує  
перед контролюючими органами. . . . . 204

www.pravoua.com.ua

-----  
Актуальна тема наступного номера:  
“ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”  
-----

**ПРАВО**



## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“BANKRUPTCY INSTITUTION  
IN THE LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE”

INTRODUCTORY WORD.....	9
<i>I. Theoretical and Legal Bases of the Competitive Process</i>	
BORYS POLIAKOV, VALERIA RADZYVILIUK Doctrine of Competitive Process .....	13
IRYNA BUTYRSKA Bankruptcy Proceedings as a Special Type of Proceedings in Economic Court Procedure.....	23
ANDRII BUTYRSKYI Classification of Terms in Bankruptcy Procedure .....	33
<i>II. Participants in the Bankruptcy Case</i>	
LILIA GRABOVAN Some Problems of Bankruptcy Proceedings of State-Owned Enterprises.....	43
MYKHAYLO MYKIYEVYCH, RODION POLIAKOV Comparative Legal Analysis of the Legal Status of Creditors and Their Self-Government Bodies During the Bankruptcy (Insolvency) Procedure Under the Law of Ukraine And Germany .....	57
YULIIA KABENOK Participation of the Bankruptcy Trustee in the Bankruptcy Case (Insolvency).....	71
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC .....	84
SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC: “Bankruptcy Institution in the Legal Doctrine of Ukraine” .....	88
CONSTITUTIONAL LAW	
MYKHAYLO SAVCHYN Four Riders of Transformations: Efficiency of Legal Regulation of Economic Institutions .....	89
CIVIL LAW AND PROCESS	
HANNA KOLISNYKOVA Civil Legal Regulation of Consumer Protection as a Party of Consumer Agreements: Comparative and Legal Analysis of the Law of Ukraine and EU .....	135

TABLE OF CONTENTS

ECONOMIC LAW AND PROCESS

NATALIIA SHCHERBAKOVA  
Reorganization as Economic and Legal Phenomenon  
in the Economic Law ..... 144

FINANCIAL LAW

MYKOLA KUCHERYAVENKO  
The Nature of Tax as a Construction of Counter-Organization  
of Responsibilities  
(on the Example of Critical Infrastructure Enterprises) ..... 167

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

ANDRIJ IRKLIENKO  
25th Anniversary of the Constitution of Ukraine:  
on the Way to Formation of the Constitutional Culture ..... 182

REVIEWS

TETIANA KOLOMOETS  
A “New Generation” Textbook on the Administrative Process has been Prepared  
(Review of the Textbook by Mykhailo Smokovych, Volodymyr Bevzenko  
“Administrative Process of Ukraine: Theory, Practice”) ..... 194

OLENA OVCHARENKO  
The Constitution and National Constitutional Values  
in the Interpretation by Retired Judge  
of the Constitutional Court of Ukraine Volodymyr Kampo  
(Review of Volodymyr Kampo’s Monograph  
“Constitution and the Establishment of Constitutional  
Democracy in Ukraine (2014–2018)”) ..... 198

DOCTRINE IN CASE LAW

Liquidation Balance Sheet of the Debtor in Bankruptcy  
is not Identical to the Balance Sheet of the Legal Entity that Operates  
and Reports to the Supervisory Authorities ..... 204

-----  
*Central Topic of the Next Issue:*  
“INSTITUTION OF PROPERTY RIGHTS  
IN THE LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE”  
-----



*Актуальна тема номера:*

**“ІНСТИТУТ БАНКРУТСТВА  
В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”**



**Борис Поляков**

доктор юридичних наук, професор,  
суддя Північного апеляційного господарського суду

**ВСТУПНЕ СЛОВО**

Конкурсний процес виник ще в епоху Стародавнього Риму, де високо розвинуті товарно-грошові відносини вимагали вирішення проблем неплатоспроможності товаровиробників за допомогою спеціальних правил. Чинний на той час механізм виконавчого провадження був нездатний вирішувати цю проблему, коли мала місце конкуренція вимог кредиторів при недостатці майна у боржника. Спочатку питання заборгованості вирішували кредитори самостійно через продаж як майна боржника, так і його самого. Але такий підхід лише руйнував товарне господарство. Тому з'явилася спеціальна особа, яка діяла в інтересах усіх кредиторів з метою зберігання, управління та реалізації майна боржника.

Згодом законодавець переніс відповідальність за борги з особи боржника на його майно. І якщо боржник добровільно передавав кредиторам все своє наявне майно, то він звільнявся від усіх своїх боргів. Слід відзначити одну дуже цікаву юридичну конструкцію, суть якої зводилася до спростування майнових дій боржника, які він здійснював у період своєї неплатоспроможності на шкоду собі та кредиторам. За допомогою цієї конструкції кредитори мали змогу повертати майно, яке було відчужено боржником у цей період.

Незважаючи на приватний характер відносин неплатоспроможності, держава, в особі імператорів, інколи в них втручалася. Указами монархів деяким боржникам надавалася відстрочка в сплаті боргів строком аж на 50 років. Ця обставина, безумовно, не могла не позначитися на погіршенні економіки держави. І послужила однією з причин падіння Римської, а згодом і Візантійської імперій.

© Борис Поляков, 2021

У Середньовіччі конкурсний процес продовжував використовуватися у правових системах держав Європи. Найбільш розвинутими в цьому питанні стали держави Італії. Були напрацьовані положення, які стосувалися відкриття провадження, виявлення та встановлення грошових вимог кредиторів, поділ майна боржника та врегулювання боргових зобов'язань за допомогою мирової угоди. У цьому процесі головну роль почав відігравати суд. Ну і на сам кінець, термін “банкрут” з’явився саме в італійському конкурсному процесі. Згодом італійський конкурсний процес був запозичений Францією та Німецькими державами.

На терени України, у період Русі, конкурсний процес потрапив через Візантію. У “Руській Правді” ми знаходимо деякі норми, які відносяться як до торгової, так і до неторгової неспроможності. Вони диференціювали види неспроможності, встановлювали порядок і способи задоволення вимог кредиторів. Водночас нам невідомі деякі атрибути конкурсного процесу, які стосувалися формування і роботи представницьких органів кредиторів, спростування майнових дій боржника, порядку формування та управління конкурсною масою і діяльністю конкурсного піклувальника.

У період Речі Посполитої питання конкурсного процесу регулювалися місцевими звичаями та запозиченим зарубіжним законодавством. У Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. містилися правила, які умовно можна було вважати нормами конкурсного процесу. Вони регулювали лише проблеми неторгової неспроможності, стосуючись порядку погашення боргів при наявності двох і більше кредиторів. У цих випадках боржник повинен був відпрацьовувати ці борги у кредитора, у якого були найбільші кредиторські вимоги. Потім цей головний кредитор розраховувався з іншими кредиторами боржника за допомогою останнього.

Лише наприкінці XVIII та у середині XIX ст., після розподілу Речі Посполитої на землях України, які входили до складу Австрійської та Російської імперій, запанував повноцінний конкурсний процес. Тут заслуговують на увагу такі кодифіковані акти, як Статут про торгіву неспроможність 1832 р. у Росії та Судовий статут 1796 р. в Австрії. Вони повноцінно регулювали торгіву неспроможність. Особливість цих актів полягала у тому, що вони більш детально регулювали питання відкриття конкурсного провадження у суді, формування активу та пасиву боржника, діяльності представницьких органів кредиторів та умов звільнення боржника від відповідальності. Найбільшу увагу заслуговують норми, які ставили за мету збереження торгового виробника через укладання мирової угоди. Подальше реформування конкурсного процесу в XIX ст. вже ставило на меті попередження банкрутства. Це не могло не позначитися на бурхливому розвитку промисловості.

Радянський конкурсний процес на більшості території України у 20–30-х роках ХХ ст. мав публічно-правове вираження. Питання неспроможності регулювалися спочатку попереднім імперським законодавством, а потім – Цивільним процесуальним кодексом УСРР 1929 р. У конкурсному процесі були відсутні представницькі органи кредиторів, арбітражний керуючий призначався державним органом, закінчення справи про неспроможність, у зв'язку з відсутністю майна боржника, не погашало вимоги кредиторів.

Водночас передбачалася процедура фінансового оздоровлення, яка мала назву “особливе управління”. Вона, як правило, застосовувалася відносно державних підприємств. За своєю суттю радянський конкурсний процес, за незначним винятком, більше нагадував виконавче провадження.

Однак і в такому вигляді, незважаючи на існування відповідних норм, радянський конкурсний процес перестав застосовуватися з 30-х років ХХ ст. Згодом питання неспроможності вирішувалися в Радянському Союзі адміністративно-командними заходами через списання боргів і реорганізації чи ліквідації збиткових підприємств.

Першим законодавчим актом, який регулював проблеми неспроможності у незалежній Україні, став Закон про банкрутство 1992 р. Він суттєво відрізнявся від кодифікованих актів конкурсного процесу розвинутих європейських держав. Та, навпаки, мав схожість із такими актами ХІХ ст. Звертає увагу, що Закон про банкрутство розповсюджувався лише на юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема на банки. Він мав одну судову процедуру – ліквідацію, а санація за своєю суттю нагадувала мирову угоду та відбувалася за межами справи про банкрутство.

Полегшені умови відкриття справи про банкрутство та відсутність професійного арбітражного керуючого призвели до знищення стратегічних державних підприємств. Тільки у 1999 р. у цей Закон були внесені суттєві зміни: він отримав назву Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Маючи проборжникову направленість, Закон про банкрутство 1999 р. передбачав процедури санації та мирову угоду, а також наявність такого ключового учасника справи, як арбітражний керуючий. Подальша еволюція Закону у 2002 та 2011 рр. стосувалася процесуальних аспектів провадження справи про банкрутство й умов фінансового оздоровлення боржника.

Винятково з чинністю Закону про банкрутство 1999 р. ми пов'язуємо економічний ріст України у 2000-х роках. У 2018 р. у державі ухвалено перший кодифікований акт про банкрутство. Він є результатом багаторічної еволюції конкурсного процесу в Україні.

Борис Поляков

Кодекс України з процедур банкрутства (Кодекс) має широку сферу дії та розповсюджується, за деяким винятком, на суб'єктів господарювання, а також фізичних осіб без статусу підприємців. Відсутність судового збору для боржників і будь-яких суттєвих обмежень щодо відкриття проваджень у справах про банкрутство (неплатоспроможність), а також привабливі умови для погашення боргів робить масовою процедуру банкрутства.

Наявність у нормативно-правовому акті прогалин та колізій ускладнює роботу правозастосовних органів. Тому з моменту набуття ним чинності 21 жовтня 2019 р. законодавець здійснює активну роботу щодо усунення недоліків. У зв'язку цим стають актуальними наукові дискусії з удосконалення Кодексу.

## I. Теоретико-правові засади конкурсного процесу

DOI: 10.33498/opus-2021-04-013



**Борис Поляков**

доктор юридичних наук, професор,  
суддя Північного апеляційного господарського суду  
(Київ, Україна)  
doc.pol@ukr.net

**Валерія Радзивілюк**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9562-8735>  
vradziv@hotmail.com



УДК 347.736

### ДОКТРИНА КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ

**АНОТАЦІЯ.** Відродження інтересу до теоретичних досліджень таких правових явищ, як банкрутство та конкурсний процес зокрема, у незалежній Україні пов'язано з прийняттям першого національного законодавчого акта, присвяченого регламентації матеріальних і процесуальних відносин банкрутства.

Юридична наука фактично вже з кінця 90-х років минулого століття, опинившись у нових, порівняно з попередніми, умовах, значну увагу приділяла переосмисленню концептуальних засад права банкрутства, які і почали активно та достатньо послідовно розроблятися в науковій літературі. Це актуальні проблеми, зокрема: вдосконалення, кодифікації законодавства про банкрутство; оптимізації понятійно-категоріального апарату банкрутства; державної політики у сфері банкрутства; визначення правової природи відносин банкрутства; специфіки правового статусу сторін та інших учасників відносин банкрутства; процесуальних засад та особливостей розгляду справ про банкрутство; визначення та змістовного наповнення процедур банкрутства; тощо.

Метою статті є висвітлення впливу досягнень догми національного права банкрутства та її складової – догми конкурсного процесу на вдосконалення новітнього українського законодавства про банкрутство та практики його застосування.

© Борис Поляков, Валерія Радзивілюк, 2021

Встановлено, що практичне значення доктринальних положень конкурсного процесу полягає в їхній реалізації у нормотворчій та правозастосовній діяльності.

Автори доходять висновку, що законодавець при вдосконаленні правового регулювання відносин банкрутства має зважати на результати доктринальних досліджень у цій сфері, спрямовані на вирішення глобальних завдань із відновлення платоспроможності насамперед суб'єктів господарювання і врегулювання боргових зобов'язань громадян.

Ключові слова: банкрутство; конкурсний процес; доктрина права банкрутства; законодавство про банкрутство; процедури банкрутства; боржник; кредитор.

Метою дослідження є висвітлення впливу досягнень догми національного права банкрутства та її складової – догми конкурсного процесу на вдосконалення новітнього українського законодавства про банкрутство та практики його застосування.

Вивченню цих та інших проблем присвячені праці Р. Афанасьєва, О. Бірюкова, А. Бутирського, І. Бутирської, І. Вечірко, К. Возняковської, Л. Грабован, В. Джунь, Ю. Кабенюк, О. Латиніна, В. Малиги, Б. Полякова, П. Пригузи, В. Радзивілюк, Е. Сгара, А. Степанова, М. Тітова, Т. Чубар та ін.

Минуло вже майже 30 років із часу відродження інституту банкрутства в Україні. За цей період змінилося не тільки законодавство про банкрутство, а і його цілі та завдання. Із прокредиторського інститут перетворився спочатку на продебіторський, а надалі, з ухваленням Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ)<sup>1</sup>, знову став прокредиторським.

КУЗПБ є результатом еволюції інституту банкрутства. Його появі передувала значна кількість наукових досліджень. У них пропонувалося здійснювати кодифікацію через об'єднання чинних норм законодавства про банкрутство з нормами інших галузей права, які переплітаються з відносинами неспроможності<sup>2</sup>. При цьому характерними рисами реформованого акта є те, що він консолідує в собі норми матеріального і процесуального характеру, а також є юридично цілісним і внутрішньо узгодженим<sup>3</sup>. Що ж являє собою новітній КУЗПБ? За своєю суттю він далеко не такий, як прогнозувала наукова думка. КУЗПБ – це реструктуризований Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі – Закон про банкрутство)<sup>4</sup>. Однак у процесуальних питаннях він значно поступається своєму попереднику<sup>5</sup>. Отже, доктрина

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 20.11.2020).

<sup>2</sup> Борис Поляков, ‘Про концепцію реформування законодавства про неспроможність (банкрутство)’ (2002) 7 Право України 59–63.

<sup>3</sup> Валерія Радзивілюк, ‘Санация як судова процедура банкрутства: порівняльно-правове дослідження’ (автореф дис канд юрид наук, 2000) 9.

<sup>4</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>> (дата звернення: 20.11.2020).

<sup>5</sup> Валерія Радзивілюк та Родіон Поляков, ‘Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності)’ (2020) 7 Право України 148.

нальні дослідження про майбутнє інституту банкрутства набувають ще більшої актуальності.

Насамперед такі теоретичні дослідження, на нашу думку, повинні стосуватися сфери дії інституту банкрутства, його найменування, змісту основних категорій, правового статусу учасників, заходів, які вживаються у межах процедур банкрутства та правового механізму їхньої реалізації, пошуку можливостей розширення кола процедур банкрутства тощо. Розглянемо все перелічене детальніше.

КУзПБ, зберігаючи банкрутство юридичних осіб, запровадив процедуру неплатоспроможності фізичних осіб. Причому й та, й інша категорія осіб потрапляє у сферу банкрутства незалежно від зайняття ними підприємницької діяльності.

Слід зазначити, що поряд із судовою формою банкрутства юридичних осіб, де вирішується проблема неплатоспроможності, законодавець використовує також несудову. Це, зокрема, досудова санація (ст. 5 КУзПБ) і реструктуризація, або прискорена санація (Закон України “Про фінансову реструктуризацію”<sup>6</sup>).

У сукупності їх усіх об’єднує єдиний, або загальний фактор – конкуренція вимог кредиторів унаслідок браку активів боржника. Законодавець використовує в усіх цих випадках поняття “неплатоспроможність”. За своєю суттю це припущення неоплатності боржника, тобто недостатності активів для задоволення пред’явлених вимог кредиторів.

При цьому в кожній із наведених форм вирішення проблем неплатоспроможності боржника є одна спільна основа. Це конкурсний процес – порядок задоволення конкуруючих вимог кредиторів унаслідок неоплатності боржника.

Конкурс – загальновідомий термін, який використовувався у законодавстві про неспроможність на територіях сучасної України. Свого часу Г. Шершеневич, уродженець Херсонської губернії, писав:

<...> тільки розвинуте кредитне господарство може викликати потребу в створенні тих норм матеріального та процесуального права, які у своїй сукупності утворюють конкурсне право в сучасному значенні, тобто сукупність юридичних норм, які дозволяють збіг вимог на майно, недостатнє для повного їх задоволення<sup>7</sup>.

Основними рисами конкурсу А. Гольмстен вважав: недостатність активів у боржника для задоволення всіх вимог кредиторів; наявність у боржника кількох кредиторів; особливий порядок задоволення їхніх вимог<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Про фінансову реструктуризацію: Закон України від 14 червня 2016 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19#Text>> (дата звернення: 20.11.2020).

<sup>7</sup> Г Ф Шершеневич, *Конкурсный процесс* (Статут 2000) 27.

<sup>8</sup> А Х Гольмстен, *Исторический очерк русского конкурсного процесса* (Тип В С Балашева 1888) 1.

Цей же термін був закріплений, наприклад, у Німецькому конкурсному статуті (*Konkursordnung*) 1877 р., який залишався чинним до ухвалення нинішнього акта – Закону про неспроможність (*Insolvenzordnung*) 1994 р.

В українському законодавстві про банкрутство перша згадка про конкурс з'явилася в Законі України “Про внесення змін до Закону України ‘Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом’”<sup>9</sup>. Саме в цьому нормативному акті кредитори, чії вимоги виникли до порушення справи про банкрутство, називалися конкурсними. Чому конкурсними? Та тому, що вони беруть участь у конкурсі – у розподілі майна боржника з метою задоволення своїх та інших вимог. Саме конкурсні кредитори є основними учасниками справи про банкрутство, оскільки через свої представницькі органи (загальні збори і комітет кредиторів) впливають на хід справи, контролюють арбітражного керуючого та розпоряджаються майном боржника.

В основі конкурсу лежить неоплатність боржника. Це коли боржник унаслідок відсутності необхідного майна не може оплатити пред'явлені до нього вимоги кредиторів. З часом це правило змінилося. І в основу конкурсу вже була покладена неплатоспроможність боржника як припущення його неоплатності. Наявність цього легального введеного критерію надавала більш широкі можливості ініціювання кредитором справ про банкрутство. Згодом він став широко використовуватися у банківському законодавстві – при визнанні банків неплатоспроможними.

Із ухваленням КУЗПБ цей критерій став застосовуватись і щодо фізичних осіб. Відносно таких осіб можливим стало відкриття справ про неплатоспроможність.

Крім того, коли критерій неплатоспроможності застосовується до таких суб'єктів банкрутства, як юридичні особи, то законодавець у КУЗПБ наповнює його зовсім іншим змістом порівняно з раніше чинним Законом про банкрутство. Річ у тому, що КУЗПБ нівелював зміст неплатоспроможності як припущення неоплатності боржника і вирівняв її зі звичайною заборгованістю, яка має місце в провадженні з видачі судового наказу (наказне провадження).

В обох випадках щодо заборгованості відсутній спір про право. Різниця полягає лише в максимальному розмірі заборгованості, коли для відкриття справи про банкрутство таких обмежень немає. Головна відмінність між цими двома процесами полягає в їхніх наслідках. Відкриття процесу з видачі судового наказу та його закінчення зачіпає лише одного кредитора й самого боржника. Причому боржник може надалі не пого-

<sup>9</sup> Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”: Закон України від 7 березня 2002 р. № 3088-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3088-14#Text>> (дата звернення: 20.11.2020).



дитися з видачею такого наказу, тоді цей виконавчий документ скасовується.

Зовсім інакша ситуація з процедурою банкрутства (неплатоспроможності). Відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) тягне за собою масу обмежень не тільки відносно боржника, не лише для кредитора, який ініціював цей процес, а й для інших кредиторів. При цьому грошові вимоги останніх “заморожуються” введеним мораторієм на тривалий час.

Що стосується боржника, то після відкриття провадження у справі про банкрутство, при застосуванні до нього судових процедур банкрутства обсяг правосуб’єктності боржника обов’язково зазнає змін. Ці зміни призводять до обмежень у реалізації своїх правомочностей щодо належного йому майна. Боржник стає наділений можливістю мати тільки ті права та обов’язки, які відповідають цілям тієї чи іншої процедури банкрутства<sup>10</sup>.

Інакше кажучи, процедура банкрутства запускає механізм ліквідації боржника – юридичної особи, а відносно боржника – фізичної особи – примусової реалізації всіх його активів.

Поряд із майновими наслідками процедура банкрутства (неплатоспроможності) несе й соціальні. Так, держава втрачає боржника як платника податків, і це позначається на дохідній частині бюджету, завдяки якому фінансуються працівники не тільки соціальної сфери, а й державного апарату, правоохоронних органів та армії.

Обмеження в діяльності або ліквідація господарських суб’єктів, що виконують функції життєзабезпечення в суспільстві, через процедуру банкрутства неминуче призводять до соціальних потрясінь<sup>11</sup>.

Основними учасниками процедури банкрутства є боржник, конкурсні кредитори й арбітражний керуючий. Боржником як процесуальною фігурою банкрутства до набрання чинності КУЗПБ могла бути лише особа, яка мала статус суб’єкта підприємницької діяльності. Таке комерційне банкрутство було необхідним атрибутом ринкової економіки і давало змогу позбавлятися від збиткових або нерентабельних суб’єктів підприємницької діяльності.

КУЗПБ ввів у дію некомерційне банкрутство, допустивши в цей процес суб’єктів-боржників, які не тільки не займаються підприємницькою діяльністю, не тільки є споживачами послуг, а й представляють державну владу. Такий стан речей загрожував національній безпеці та по-

<sup>10</sup> В В Радзивілюк, *Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект* (Аспект-Поліграф 2013) 70–1.

<sup>11</sup> Борис Поляков, ‘Принцип доміно, або Як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни’ (*Закон і Бізнес*, 03.08–09.08.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak\\_kzpb\\_mozhe\\_sprovokuvati\\_lancyugove\\_padinnya\\_pidpriemstv\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak_kzpb_mozhe_sprovokuvati_lancyugove_padinnya_pidpriemstv_.html)> (дата звернення: 28.09.2020).

требував термінового втручання законодавця<sup>12</sup>. Тільки майже через рік законодавець виправив цю помилку, вилучивши з орбіти банкрутства боржників – бюджетні організації. Водночас КУЗПБ допускає в процедуру банкрутства державні підприємства, які мають стратегічне для держави значення. Ця обставина несе великі ризики не тільки для економіки, а й для оборони країни. Особливо це небезпечно, коли для входження в процедуру банкрутства КУЗПБ зняті всі обмеження, встановлені Законом про банкрутство.

У зазначеному аспекті показовим є досвід Німеччини, у якій заборонена процедура банкрутства відносно майна федерації або землі, зокрема юридичних осіб публічного права, нагляд за якими здійснюється землею, а саме: громади як муніципальної одиниці, церковних об'єднань публічного права, публічно-правових кредитних установ незалежно від їхньої організаційно-правової форми. Такий підхід, на нашу думку, слід поширити і в Україні. Це дасть змогу уникнути зазначених ризиків надалі.

Так само до некомерційного банкрутства юридичних осіб потрапили політичні партії, громадські та релігійні організації, що вже становить ризики соціального характеру, оскільки процедуру банкрутства можна буде використовувати як інструмент для усунення незручного конкурента в домінуванні у суспільстві.

І нарешті – некомерційне банкрутство фізичних осіб. Допустивши в конкурсний процес громадян, які не є підприємцями, держава несе великі економічні ризики. Вони викликані значною втратою кредитів через банкрутство позичальників. У цій ситуації банки, як кровоносна система економіки, змушені підвищувати розмір відсоткових ставок за кредитами. Наслідком такої політики буде зростання інфляції в економіці країни<sup>13</sup>. Хоча законодавець і встановив для фізичних осіб підвищені порівняно з юридичними особами бар'єри у відкритті справ про неплатоспроможність, однак вони не є великою перешкодою для масового банкрутства.

До того ж законодавець із незрозумілих причин взагалі звільнив від судового збору громадян за подачу заяви про відкриття справ про їхню неплатоспроможність. Єдиним істотним чинником, який поки ще стримує активність громадян в ініціюванні таких справ, є авансування винагороди арбітражному керуючому<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Борис Поляков, 'Казус потенційної ліквідації' (*Закон і Бізнес*, 15.06–21.06.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138072-za\\_kzpb\\_mozhna\\_zrobiti\\_bankrutom\\_bud-yakiy\\_derzhavniy\\_organ\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138072-za_kzpb_mozhna_zrobiti_bankrutom_bud-yakiy_derzhavniy_organ_.html)> (дата звернення: 28.09.2020).

<sup>13</sup> Борис Поляков, 'Али-Баба и 40 разбойников, или Как физическому лицу можно разбогатеть с помощью Кодекса по процедурам банкротства' (*Закон і Бізнес*, 07.09–13.09.2019) <[https://zib.com.ua/ru/139120-kak\\_fizicheskomu\\_licu\\_mozhno\\_razbogatet\\_s\\_pomoschyu\\_kodeksa\\_.html](https://zib.com.ua/ru/139120-kak_fizicheskomu_licu_mozhno_razbogatet_s_pomoschyu_kodeksa_.html)> (дата звернення: 28.09.2020).

<sup>14</sup> Борис Поляков, Родіон Поляков, 'Кит і кіт, або Колізії споживчого кредитування' (*Закон і Бізнес*, 21.11–27.11.2020) <<https://zib.com.ua/ua/pda/145644.html>> (дата звернення: 25.09.2020).

Формування пасиву за КУзПБ, на жаль, має перманентний характер. Незважаючи на те, що в розпорядженні майном встановлений чіткий строк на пред'явлення вимог конкурсними кредиторами, фактично його можна не дотримуватися, оскільки санкції за це символічні. Кредитор, який спізнився з висуненням вимог, лише втрачає право голосу в представницьких органах кредиторів. У процедурі ліквідації для поточних кредиторів взагалі відсутні будь-які строки для подачі заяв.

Такий підхід до формування пасиву, з одного боку, робить процедуру банкрутства менш привабливою для участі інвесторів у санації, адже в санації неможливо чітко встановити розмір боргу боржника, який необхідно погасити інвестору, оскільки надалі пасив може істотно зрости. Відповідно, в інвестора потім можуть виникнути проблеми з поверненням своїх витрачених коштів, якщо він з огляду на збільшений розмір боргу вирішить відмовитися брати участь у фінансовому “оздоровленні” боржника. З другого боку, розосередження процесу розгляду вимог кредиторів з одного попереднього засідання на безліч інших упродовж всієї процедури банкрутства сприяє лише збільшенню строків розгляду справи і судових витрат.

Крім того, регламентація правового статусу ключової процесуальної фігури справи про банкрутство – арбітражного керуючого породила цілу низку проблем на практиці. Щоби реалізовувати надані йому повноваження у процедурі банкрутства, арбітражний керуючий повинен бути незалежним від комітету кредиторів. Це стосується таких питань: визнання збиткових або зацікавлених правочинів недійсними, сторонами яких можуть бути кредитори; узгодження з комітетом кредиторів умов продажу майна боржника; притягнення до субсидіарної відповідальності учасників юридичної особи – боржника; тощо. Розгляд цих питань арбітражний керуючий може ініціювати в суді самостійно, незалежно від думки комітету кредиторів.

Водночас законодавець дає право комітету кредиторів без будь-яких причин вимагати через суд звільнення арбітражного керуючого. До цього слід додати відсутність у КУзПБ чітких умов оплати його послуг у разі нестачі майна в боржника<sup>15</sup>. Такий підхід лише сприяє неефективній роботі зазначеної особи. Розглянуте вище призводить до конфліктів із кредиторами та порушень строків розгляду справ.

Практичне значення доктринальних положень конкурсного процесу полягає в їхній реалізації в нормотворчій та правозастосовній діяльності. У нормотворчій діяльності законодавець повинен враховувати: правову природу, сферу діяльності, особливості у правовому регулюванні,

<sup>15</sup> Борис Поляков та Родіон Поляков, ‘Золоте теля, або Арбітражний керуючий не раб кредиторів, а суб’єкт незалежної професійної діяльності за рахунок останніх’ (*Закон і Бізнес*, 02.05–08.05.2020) <[https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy\\_keruyuchiy\\_\\_ne\\_rab\\_kreditoriv\\_a\\_subekt\\_nezalezh.html](https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy_keruyuchiy__ne_rab_kreditoriv_a_subekt_nezalezh.html)> (дата звернення: 04.10.2020).

внутрішню узгодженість правових норм та правові наслідки. Так само законодавець при вдосконаленні правового регулювання відносин банкрутства (неплатоспроможності) має зважати на результати доктринальних досліджень у цій сфері, які спрямовані на вирішення глобальних завдань із відновлення платоспроможності суб'єктів господарювання і врегулювання боргових зобов'язань громадян. Водночас слід розширити сферу дії диспозитивних начал, зробивши акцент на відродженні інституту мирової угоди в конкурсному процесі, який відсутній у чинному КУЗПБ.

У науковій літературі була обґрунтована думка стосовно того, що для підвищення ефективності вітчизняного законодавства про банкрутство законодавцю перш за все необхідно спрямувати свої зусилля на оптимізацію вже існуючих процедур, зокрема такої судової процедури банкрутства, як мирова угода<sup>16</sup>. Якщо спиратися на світовий досвід її правового регулювання та виклики вітчизняної практики, то це цілком здійсненне завдання.

Крім того, національному законодавцю слід враховувати тенденції розвитку сучасного законодавства про банкрутство (неспроможність) у зарубіжних країнах, вивчення яких дає змогу дійти висновку стосовно того, що в цей час особливої значущості набувають законодавчо визначені багатоваріантні можливості запобігання банкрутству, неспроможності боржника та врегулювання його боргів. За допомогою застосування неліквідаційних процедур банкрутства (неспроможності) відбувається мінімізація негативного впливу на економіку процесів, пов'язаних із неплатоспроможністю учасників ринкового середовища тієї чи іншої країни, та пом'якшення наслідків, обумовлених змінами, які наявні у національній економіці. Саме завдяки застосуванню різноманітних неліквідаційних судових процедур банкрутства не тільки задовольняються вимоги кредиторів неплатоспроможного боржника, а й відновлюється платоспроможність життєздатних боржників, відбувається врегулювання їхніх боргів, захист інтересів працівників неплатоспроможного боржника, а отже, відбувається оздоровлення вітчизняної економіки<sup>17</sup>.

У правозастосовній діяльності варто звернути увагу на єдність у судовій практиці. Для цього у зв'язку з обмеженою кількістю судових актів, які підлягають касаційному оскарженню у Верховному Суді, варто покласти обов'язок щодо встановлення такої єдності судової практики на апеляційні суди.

<sup>16</sup> Валерія Радзивілюк, 'Належність мирової угоди до процедур банкрутства' [2016] 6 (92) Теорія і практика інтелектуальної власності 99–100.

<sup>17</sup> Валерія Радзивілюк, 'Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство' (2019) 8 Право України 118.

Висновки. Теоретичне (наукове) значення доктринальних положень полягає у тому, що їхня реалізація дасть змогу здійснювати більш глибокі наукові дослідження у сфері конкурсного процесу. Що ж стосується самої науки конкурсного процесу, то вона отримає додатковий імпульс у втіленні цілей і завдань у своєму розвитку. Все це плідно позначиться на подальшому вдосконаленні законодавства про банкрутство (неплатоспроможності) та практики його застосування.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Golmsten A, *Istoricheskij ocherk russkogo konkursnogo processa* (Typ V S Balasheva 1888) (in Russian).
2. Radzyviliuk V, *Zapobihannia bankrutstvu (nespromozhnosti): hospodarcko-pravovyi aspekt* (Aspekt-Polihraf 2013) (in Ukrainian).
3. Shershenevich G, *Konkursnyj process* (Statut 2000) (in Russian).

#### *Journal articles*

4. Polyakov B, 'Pro koncepciyu reformuvannya zakonodavstva pro nespromozhnist (bankrutstvo)' (2002) 7 *Pravo Ukrainy* 59–63 (in Ukrainian).
5. Radzyviliuk V, Poliakov R, 'Problemy zastosuvannya gospodarsko-procesualnyx norm u proceduri bankrutstva (neplatospromozhnosti)' (2020) 7 *Pravo Ukrainy* 148 (in Ukrainian).
6. Radzyviliuk V, 'Nalezhnist myrovoi uhody do protsedur bankrutstva' [2016] 6 (92) *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti* 99–100 (in Ukrainian).
7. Radzyviliuk V, 'Kontseptualni zminy tsilovoi spriamovanosti novitnoho zakonodavstva pro bankrutstvo' (2019) 8 *Pravo Ukrainy* 118 (in Ukrainian).

#### *Thesis*

8. Radzyviliuk V, 'Sanaciia yak sudova procedura bankrutstva: porivnialno-pravove doslidzhennia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2000) (in Ukrainian).

#### *Websites*

9. Poliakov B, Poliakov R, 'Zolote telia, abo Arbitrazhnyi keruiuchy ne rab kredytoriv, a subiekt nezalezhnoi profesiinoi diialnosti za rakhunok ostannikh' (*Zakon i Biznes*, 02.05–08.05.2020) <[https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhnyj\\_keruyuchiy\\_\\_ne\\_rab\\_kredytoriv\\_a\\_subekt\\_nezalezh.html](https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhnyj_keruyuchiy__ne_rab_kredytoriv_a_subekt_nezalezh.html)> (accessed: 04.10.2020) (in Ukrainian).
10. Polyakov B, 'Ali-Baba i 40 razbojnikov, ili Kak fizicheskomu licu mozjno razbogatet s pomoshyu Kodeksa po proceduram bankrotstva' (*Zakon i Biznes*, 07.09–13.09.2019) <[https://zib.com.ua/ru/139120-kak\\_fizicheskomu\\_licu\\_mozhno\\_razbogatet\\_s\\_pomoschyu\\_kodeksa\\_.html](https://zib.com.ua/ru/139120-kak_fizicheskomu_licu_mozhno_razbogatet_s_pomoschyu_kodeksa_.html)> (accessed: 28.09.2020) (in Russian).
11. Polyakov B, 'Kazus potentsiinoi likvidatsii' (*Zakon i Biznes*, 15.06–21.06.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138072-za\\_kzpb\\_mozhna\\_zrobiti\\_bankrutom\\_bud-yakiy\\_derzhavniy\\_organ\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138072-za_kzpb_mozhna_zrobiti_bankrutom_bud-yakiy_derzhavniy_organ_.html)> (accessed: 28.09.2020) (in Ukrainian).

Борис Поляков, Валерія Радзивілюк

12. Polyakov B, 'Pryntsy domino, abo Yak KzPB mozhe sprovokuvaty lantsiuhove padinnia pidpriemstv krainy' (*Zakon i Biznes*, 03.08–09.08.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak\\_kzpb\\_mozhe\\_sprovokuvati\\_lancyugove\\_padinnya\\_pidpriemstv\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak_kzpb_mozhe_sprovokuvati_lancyugove_padinnya_pidpriemstv_.html)> (accessed: 28.09.2020) (in Ukrainian).
13. Polyakov B, Polyakov R, 'Kyt i kit, abo Kolizii spozhyvchoho kredytuvannia' (*Zakon i Biznes*, 21.11–27.11.2020) <<https://zib.com.ua/ua/pda/145644.html>> (accessed: 25.09.2020) (in Ukrainian).

Borys Poliakov  
Valeria Radzyviliuk

### DOCTRINE OF COMPETITIVE PROCESS

**ABSTRACT.** The revival of interest in theoretical research of such legal phenomena as bankruptcy and competitive process in particular, in independent Ukraine, is associated with the enactment of the first national legislative act, which was devoted to the regulation of material and procedural relations of bankruptcy.

In fact, legal science since the late 90-s of the last century, being placed in qualitatively different conditions compared to previous ones. It paid considerable attention to rethinking the conceptual foundations of bankruptcy law, which began to be actively and consistently developed in the scientific literature, including such current issues: improvement and codification of bankruptcy legislation; optimization of the conceptual and categorical apparatus of bankruptcy; state policy in the field of bankruptcy; determining the legal nature of bankruptcy relations; specifics of the legal status of the parties and other participants in the bankruptcy relationship; procedural principles and features of bankruptcy proceedings; definition and content of bankruptcy proceedings and others.

The purpose of the article is: to highlight the influence of the achievements of the dogma of national bankruptcy law and its component – the dogma of the competitive process on the improvement of the latest Ukrainian bankruptcy legislation and its application practices.

It is found that the practical significance of the doctrinal provisions of the competitive process lies in their implementation in law-making and law-enforcement activities.

The author concludes that the legislator in improving the legal regulation of bankruptcy should take into account the results of doctrinal research in this area, which aimed at solving global problems of restoring the solvency of businesses and settling the debt obligations of citizens.

**KEYWORDS:** bankruptcy; competitive process; bankruptcy law doctrine; bankruptcy legislation; bankruptcy procedures; debtor; creditors.



## Ірина Бутирська

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
асистентка кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича  
(Чернівці, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6827-9939>  
i.butyrska@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2021-04-023

УДК 346.1:347.736

### ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

АНОТАЦІЯ. Справи про банкрутство посідають особливе місце у господарському судочинстві, що зумовлено низкою чинників, а саме: широким колом учасників справи, особливим процесуальним порядком розгляду таких справ тощо. До того моменту, поки боржник або кредитор не звернуться до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, відносини “боржник – кредитори” мають переважно приватний характер, оскільки кредитори на власний розсуд обирають як, коли і в який спосіб заявляти свої вимоги до боржника. Коли ж щодо такого боржника відкривається провадження у справі про банкрутство, то відносини “боржник – кредитори” переходять на новий рівень: по-перше, кредитори “переслідують” боржника вже не кожен окремо, а всі разом, а по-друге, активну роль у цьому процесі вже відіграють господарський суд та арбітражний керуючий.

21 жовтня 2019 р. набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства (КУзПБ), який став прогресивним кроком законодавця у правовому регулюванні відносин неплатоспроможності (банкрутства). Однак водночас він поставив перед наукою і практикою нові виклики та запитання, зокрема й щодо місця провадження у справах про банкрутство в системі господарського судочинства.

Метою статті є теоретичне осмислення місця провадження у справах про банкрутство в господарському судочинстві та виявлення ознак, притаманних провадженню у справах про банкрутство.

Відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою мають комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати у межах господарсько-процесуальної форми, адже, за загальним правилом, поки немає відкритого провадження у справі про банкрутство, говорити про відносини неплатоспроможності (банкрутства) не можна (не беручи до уваги санацію боржника до відкриття провадження).

У статті наголошено, що провадження у справах про банкрутство є самостійним видом провадження у господарському судочинстві, який має свої особливості. За результатами дослідження авторка доходить висновку, що серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство можна виокремити: 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами Господарського процесуального кодек-

© Ірина Бутирська, 2021

Ірина Бутирська

су України та КУзПБ; 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство; 3) особливий суб'єктний склад; 4) концентрація у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник; 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм.

Ключові слова: банкрутство; неплатоспроможність; господарське судочинство; господарський процес; господарсько-процесуальна форма.

В умовах нестабільної економічної ситуації проблематика непогашення боргів завжди є актуальною. Однак до того моменту, поки боржник або кредитор не звернуться до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, відносини “боржник – кредитори” мають переважно приватний характер, оскільки кредитори на власний розсуд обирають як, коли і в який спосіб заявляти свої вимоги до боржника. Коли ж щодо такого боржника відкривається провадження у справі про банкрутство, то відносини “боржник – кредитори” переходять на новий рівень: по-перше, кредитори “переслідують” боржника вже не кожен окремо, а всі разом, а по-друге, активну роль у цьому процесі вже відіграють господарський суд та арбітражний керуючий.

Питання про правову природу провадження у справах про банкрутство та його місце в системі господарського судочинства завжди було і залишається актуальним. 21 жовтня 2019 р. набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)<sup>1</sup>, який став прогресивним кроком законодавця у правовому регулюванні відносин неплатоспроможності (банкрутства). Однак водночас він поставив перед наукою і практикою нові виклики та запитання, зокрема й щодо місця провадження у справах про банкрутство в системі господарського судочинства.

Різні аспекти процедури банкрутства стали темою досліджень для багатьох вітчизняних науковців, серед яких слід відзначити: О. Беляневич, О. Бірюкова, І. Вечірка, Л. Грабован, В. Джуня, С. Жукова, Ю. Кабенюк, Б. Полякова, П. Пригузу, В. Радзивілюк та ін. Актуальним видається вивчення місця провадження у справах про банкрутство у господарському судочинстві.

Метою дослідження є теоретичне осмислення місця провадження у справах про банкрутство в господарському судочинстві та виявлення ознак, притаманних провадженню у справах про банкрутство.

Питання про правову природу права неспроможності (банкрутства) завжди є актуальним. Зокрема, Б. Поляков наголошує:

Правові норми, що регулюють відносини неспроможності, роблять вилучення з загальних норм цивільного, фінансового та трудового права в частині погашення або врегулювання боргових зобов'язань. Спочатку

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 15.11.2020).



такі зобов'язання виникають на основі вказаних норм права, а уже після порушення справи про банкрутство регулюються правом неспроможності (банкрутства)<sup>2</sup>.

КУзПБ як основне джерело права неспроможності (банкрутства) в Україні містить як матеріальні, так і процесуальні норми. У цьому контексті доречною є позиція Л. Ніколенко, яка погоджується з думкою, що

включення в непроцесуальне законодавство норм процесуального права неминуче, оскільки деякі правові правила нерозривно пов'язані з процесуальними правилами і окремо (незалежно) один від одного зрозуміти не можливо<sup>3</sup>.

Таким чином, відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою мають комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати у межах господарсько-процесуальної форми, адже, за загальним правилом, поки немає відкритого провадження у справі про банкрутство, говорити про відносини неплатоспроможності (банкрутства) не можна (не беручи до уваги санацію боржника до відкриття провадження).

Господарські суди розглядають підвідомчі їм справи не хаотично, а з дотриманням певної процедури, яку в науці господарського процесуального права прийнято називати господарсько-процесуальною формою. За визначенням Є. Таликіна:

Господарська процесуальна форма – це заснована на встановлених нормах права процедура організації розумового процесу розгляду та вирішення господарським судом справ, віднесених до його компетенції, спрямована на забезпечення його справедливості та своєчасності<sup>4</sup>.

Галузеві особливості процесуальної форми, як відзначає Н. Іванюта, розкриваються через її види в господарському судочинстві<sup>5</sup>. Стаття 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначає:

Господарське судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку:

1) наказного провадження;

<sup>2</sup> Б Поляков, Закон України "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом": Научно-практический комментарий, т 1 (Логос 2014) 9.

<sup>3</sup> Л М Ніколенко, 'Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві' (2013) 10 Наше право 151.

<sup>4</sup> Є А Таликін, 'Визначення поняття господарської процесуальної форми' (2011) 4 Форум права 727.

<sup>5</sup> Н В Іванюта, 'Особливості господарсько-процесуальної форми у судочинстві' (2018) 4 Правові новели 301.

2) позовного провадження (загального або спрощеного) <...>  
Господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку, передбаченому цим Кодексом для позовного провадження, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”<sup>6</sup>.

Як бачимо, ГПК України прямо визначає позовне і наказне провадження як окремі види проваджень у господарському судочинстві, а щодо розгляду справ про банкрутство у ч. 6 ст. 12 визначає, що вони розглядаються у порядку, передбаченому Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Не будемо детально зупинятися на наявності у чинній редакції ГПК України посилання на вже не чинний Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, оскільки на цю проблему активно звертають увагу і науковці, і практики, тому найближчим часом очікується внесення відповідних змін до ГПК України. Спробуємо прослідкувати логіку законодавця в частині визначення провадження у справах про банкрутство як окремого виду провадження у господарському судочинстві. Частина 1 ст. 12 ГПК України передбачає тільки два види проваджень у господарському судочинстві (позовне і наказне), однак тут ідеться про ті види проваджень, у яких діють правила, визначені ГПК України. Що стосується розгляду справ про банкрутство, то законодавець застосовує бланкетну норму і передбачає, що для правового регулювання процедури розгляду справ про банкрутство діє спеціальний закон (раніше – Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, а тепер – КУзПБ). Таким чином, вважаємо, що провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві.

На самостійність провадження у справах про банкрутство у своїх дослідженнях вказують і науковці, які детально розробляли питання правової природи провадження у справах про банкрутство. Так, І. Вечірко у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку:

Провадження у справах про банкрутство, як самостійний вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми, характеризується наявністю особливого процесуального порядку розгляду справ, формуванням окремої категорії справ, існуванням специфічних цілей і завдань, особливим суб’єктним складом, тривалістю судового розгляду. Процесуальний порядок розгляду господарським судом справ про банкрутство складається з послідовності процесуальних дій суду та учасників провадження та включає: вимоги до змісту і порядку подачі

<sup>6</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 15.11.2020).

заяви про порушення справи, порядок виявлення кредиторів, правила розгляду заяв кредиторів, порядок застосування до боржника судових процедур банкрутства та ін.<sup>7</sup>.

Є. Таликін зазначає, що '<...> послідовна реалізація процедури розгляду справ про банкрутство в якості самостійного виду провадження в межах господарської процесуальної форми представляється принципово вірним рішенням законодавця <...><sup>8</sup>.

Що стосується ознак провадження у справах про банкрутство, то І. Вечірко виділяє такі його риси, як '<...> наявність особливого процесуального порядку розгляду справ, формування окремої категорії справ, існування специфічних цілей і завдань, особливий суб'єктний склад, тривалість судового провадження'<sup>9</sup>.

Цікавим є висновок, якого доходить Є. Таликін при дослідженні процесуальної форми розгляду справ про банкрутство:

Провадження в справах про банкрутство може бути поділене на дві складові. Перша – діяльність, спрямована на встановлення факту неспроможності. В цій частині провадження в справах про банкрутство виявляє високу подібність до окремого провадження в цивільному процесі. Метою виокремленої частини провадження є встановлення факту неспроможності або відмова у встановленні такого факту. Отже, в цій частині функція суду має переважно юрисдикційний зміст <...>. Однак юрисдикційна функція недостатньо повно відображає особливості судової діяльності в провадженні у справах про банкрутство, адже наступну частину становлять процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника або його ліквідацію<sup>10</sup>.

Ідея порівняння провадження у справах про банкрутство з окремим провадженням не є новою для науки господарського процесу, оскільки дійсно у справі про банкрутство встановлюється юридичний факт неплатоспроможності боржника, однак ототожнювати ці види проваджень не слід, оскільки провадження у справах про банкрутство є набагато більш складною категорією справ, де вирішується не лише питання встановлення юридичного факту неплатоспроможності боржника, а й низка інших питань – по суті всіх правових спорів, які стосуються боржника.

Як відзначається у науковій літературі, 'провадження у справах про банкрутство здійснюється на загальних господарсько-процесуальних

<sup>7</sup> Ігор Вечірко, 'Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні' (автореф дис канд юрид наук, 2011) 15–16.

<sup>8</sup> Євген Таликін, 'Функції та процесуальна форма розгляду справ про банкрутство' (2013) 5 Юридична Україна 89.

<sup>9</sup> Вечірко (н 7) 10.

<sup>10</sup> Таликін (н 8) 87–8.

Ірина Бутирська

началах. Для даного провадження зберігають свою значимість принципи господарського процесу<sup>11</sup>. Водночас КУзПБ є спеціальним актом, тому ‘у відносинах банкрутства процесуальні норми застосовуються з “поправкою” на КУзПБ’<sup>12</sup>.

Хоча провадження у справах про банкрутство і ґрунтується на загальних засадах господарського судочинства, але воно суттєво відрізняється від позовного та наказного провадження у господарському судочинстві. Як зазначає С. Масловський:

У справі про банкрутство обсяг діяльності господарського суду значно ширший порівняно з іншими видами проваджень у господарському судочинстві, оскільки тут господарський суд здійснює не просто правосуддя, а займає становище керівного суб’єкта у справі про банкрутство<sup>13</sup>.

На відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство господарський суд не просто є незалежним арбітром і “стороннім спостерігачем” у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи ухвалювати важливі для справи рішення (ч. 9 ст. 5 КУзПБ – відсторонити керуючого санацією від виконання ним своїх обов’язків; ч. 4 ст. 28 КУзПБ – відсторонити арбітражного керуючого від виконання повноважень; ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 118 КУзПБ – вжити заходів до забезпечення вимог кредиторів; ч. 2 ст. 120 КУзПБ – прийняти рішення про тимчасову заборону боржнику без дозволу суду виїжджати за кордон на період здійснення провадження у справі про неплатоспроможність; ч. 7 ст. 123 КУзПБ – закрити провадження у справі).

Як зазначає Ю. Кабенюк:

Під час розгляду справ про банкрутство, господарський суд, з одного боку, здійснює провадження у справі, а з іншого – наглядає за дотриманням закону всіма учасниками процесу та реагує відповідним чином на будь-які порушення з їх боку<sup>14</sup>.

Також для провадження у справах про банкрутство характерним є особливий суб’єктний склад, який обумовлюється специфікою цієї ка-

<sup>11</sup> І О Вечірко, ‘Про місце процесуальних правовідносин в системі правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства)’ в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: III міжнародна науково-практична конференція* (Технодрук 2019) 117.

<sup>12</sup> Б Поляков, ‘Міські квіти, або Мирова угода у процедурі банкрутства’ (*Закон і Бізнес*, 04.04–10.04.2020) <[https://zib.com.ua/ua/141984-chi\\_mozhliva\\_mirova\\_ugoda\\_u\\_proceduri\\_bankrutstva\\_.html](https://zib.com.ua/ua/141984-chi_mozhliva_mirova_ugoda_u_proceduri_bankrutstva_.html)> (дата звернення: 15.11.2020).

<sup>13</sup> С В Масловський, ‘Повноваження суду першої інстанції в провадженні у справі про банкрутство’ (2019) 12 Підприємництво, господарство і право 109.

<sup>14</sup> Юлія Кабенюк, ‘Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні’ (дис канд юрид наук, 2019) 185.

тегорії справ. Законодавець у ст. 1 КУзПБ робить спробу визначити коло учасників справи про банкрутство:

Учасники у справі про банкрутство – сторони, арбітражний керуючий, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, а також у випадках, передбачених цим Кодексом, інші учасники справи про банкрутство, щодо прав або обов'язків яких існує спір<sup>15</sup>.

Як бачимо, і такий детальний перелік учасників провадження у справі про банкрутство не є вичерпним, і практика показує, що тут можуть з'являтися й інші учасники, що залежить від специфіки конкретної справи.

Стаття 7 КУзПБ передбачає концентрацію всіх спорів, стороною яких є боржник, у межах справи про банкрутство. Це означає, що господарський суд, який розглядає справу про банкрутство, вирішує не лише господарські спори за участю боржника, а й цивільні, трудові, адміністративні тощо. Остання категорія справ викликає особливі труднощі, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 7 КУзПБ:

<...> у разі якщо відповідачем у такому спорі є суб'єкт владних повноважень, суд керується принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі та вживає визначених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів, з власної ініціативи<sup>16</sup>.

У випадку вирішення господарським судом у межах справи про банкрутство спору боржника з суб'єктом владних повноважень виходить, що господарський суд повинен керуватися не лише загальними засадами господарського судочинства, а й принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який є характерним для адміністративного процесу. У багатьох господарських судах діє внутрішня спеціалізація суддів, зокрема діють колеги суддів щодо розгляду справ про банкрутство. Проте у зв'язку зі ст. 7 КУзПБ складається ситуація, коли судді господарських судів, які входять до складу колегії з розгляду справ про банкрутство, вимушені бути добре обізнаними не лише у досить складних нормах права неплатоспроможності (банкрутства), а й у трудовому та адміністративному законодавстві.

Питання розгляду у межах справи про банкрутство інших справ, пов'язаних із боржником (так званих відокремлених проваджень), взагалі викликають чимало нарікань із боку науковців та практиків. Так,

<sup>15</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>16</sup> Там само.

Ірина Бутирська

В. Радзивілюк та Р. Поляков, аналізуючи проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), доходять обґрунтованого висновку про те, що

<...> поширення загальних положень ГПК України без урахування особливостей процедури банкрутства для вирішення спорів майнового характеру у межах справи про банкрутство може заблокувати саму процедуру банкрутства. Необхідно: синхронізувати ці два процеси; обмежити строк розгляду майнових спорів 30 днями; скоротити кількість судових рішень щодо таких спорів, які підлягають оскарженню; чітко встановити сторін і учасників цього відокремленого процесу<sup>17</sup>.

П. Пригуза, аналізуючи форми господарського судочинства для розгляду спору про субсидіарну відповідальність засновників боржника, вказує:

Господарський суд розглядає спори, стороною в яких є боржник, у тому числі про покладення субсидіарної відповідальності, за правилами, визначеними ГПК України <...> З урахуванням приписів ст. 247 ГПК України справа про покладення субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства на винних осіб може бути розглянута в порядку загального позовного провадження, враховуючи таке: спір розглядається у межах справи про банкрутство і стосується прав всіх кредиторів та боржника <...><sup>18</sup>.

Отже, завдяки тому, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, а й спеціальні норми КУзПБ, а також враховуючи концентрацію у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають “процес у процесі”, адже тут діють свої “правила гри”.

Висновки. Провадження у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві, оскільки, на відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство господарський суд не просто є незалежним арбітром і “стороннім спостерігачем” у змагальному процесі, а й часто сам може із власної ініціативи приймати важливі для справи рішення. Крім того, відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою мають комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати у межах господарсько-проце-

www.pravolia.com.ua

<sup>17</sup> Валерія Радзивілюк, Родіон Поляков, ‘Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності)’ (2020) 7 Право України 156–7.

<sup>18</sup> П. Д. Пригуза, А. П. Довгань, Д. В. Катречко, *Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності: науково-практичний посібник* (Борисфен-про 2020) 72.

суальної форми. Серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство можна виокремити: 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами ГПК України та КУзПБ; 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство; 3) особливий суб'єктний склад; 4) концентрація у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник; 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Poljakov B, *Zakon Ukrainy "O vosstanovlenii platezhеспособности должника или признании его банкротом": Nauchno-prakticheskij kommentarij, t 1* (Logos 2014) (in Russian).
2. Pryhuza P D, Dovhan A P, Katrechko D V, *Umysne bankrutstvo: teoriia i praktyka subsydiarnoi vidpovidalnosti: naukovo-praktychnyi posibnyk* (Borysfen-pro 2020) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

3. Ivaniuta N V, 'Osoblyvosti hospodarsko-protseusualnoi formy u sudochynstvi' (2018) 4 *Pravovi novely* 301 (in Ukrainian).
4. Maslovskiy S V, 'Povnovazhennia sudu pershoi instantsii v provadzhenni u spravi pro bankrutstvo' (2019) 12 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 109 (in Ukrainian).
5. Nikolenko L M, 'Materialni ta protseusualni normy i pravovidnosyny: yikh vzaiemoz'iazok u hospodarskomu sudochynstvi' (2013) 10 *Nashe pravo* 151 (in Ukrainian).
6. Radzyviliuk V, Poliakov R, 'Problemy zastosuvannia hospodarsko-protseusualnykh norm u protseduri bankrutstva (neplatospromozhnosti)' (2020) 7 *Pravo Ukrainy* 156–57 (in Ukrainian).
7. Talykin Ye A, 'Vyznachennia poniattia hospodarskoї protseusualnoi formy' (2011) 4 *Forum prava* 727 (in Ukrainian).
8. Talykin Ye, 'Funktsii ta protseusualna forma rozghliadu sprav pro bankrutstvo' (2013) 5 *Yurydychna Ukraina* 89 (in Ukrainian).

#### *Thesis*

9. Kabenok Yu, 'Pravove rehuliuвання arbitrazhnoho upravlinnia v protseduri bankrutstva v Ukraini' (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).
10. Vechirko I, 'Pravove rehuliuвання protseusualnykh vidnosyn u spravakh pro bankrutstvo v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

#### *Conferense papers*

11. Vechirko I O, 'Pro mistse protseusualnykh pravovidnosyn v systemi pravovoho rehuliuвання vidnosyn nespromozhnosti (bankrutstva)' v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: III mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsii* (Tekhnodruk 2019) 117 (in Ukrainian).

Ірина Бутирська

Websites

12. Poliakov B, 'Miski kvity abo Myrova uhoda u protseduri bankrutstva' (*Zakon i Biznes*, 04.04–10.04.2020) <[https://zib.com.ua/ua/141984-chi\\_mozhliva\\_mirova\\_ugoda\\_u\\_proceduri\\_bankrutstva\\_.html](https://zib.com.ua/ua/141984-chi_mozhliva_mirova_ugoda_u_proceduri_bankrutstva_.html)> (accessed: 15.11.2020) (in Ukrainian).

Iryna Butyrska

## BANKRUPTCY PROCEEDINGS AS A SPECIAL TYPE OF PROCEEDINGS IN ECONOMIC COURT PROCEDURE

**ABSTRACT.** Bankruptcy cases occupy a special place in economic litigation, which is due to a number of factors, namely: a wide range of participants in the case, a special procedural order of consideration of such cases and so on. Until the debtor or creditor apply to the economic court to file for bankruptcy, the “debtor – creditors” relationships are largely private, as creditors choose how, when and in what way to file their claims to the debtor. When bankruptcy proceedings are instituted against such a debtor, the “debtor – creditors” relationships move to a new level: first, the creditors “persecute” the debtor not individually, but all together, and secondly, the economic court and the arbitration manager are already playing an active role in this process.

On October 21, 2019, the Code of Ukraine for Bankruptcy Proceedings came into force, which became a progressive step of the legislator in the legal regulation of insolvency (bankruptcy), but, at the same time, posed new challenges and questions to science and practice, including the location of proceedings on bankruptcy in the system of economic litigation.

The purpose of the article is to theoretically comprehend the place of bankruptcy proceedings in economic litigation and to identify the features inherent in bankruptcy proceedings.

Insolvency (bankruptcy) relations, which by their nature are complex (substantive and procedural), in any case must exist within the economic procedural form, because, as a general rule, there is no open proceedings in the case of bankruptcy, it is impossible to talk about insolvency relations (bankruptcy) (not taking into account the rehabilitation of the debtor before the opening of proceedings).

The author emphasizes that bankruptcy proceedings are an independent type of proceedings in economic litigation, which has its own characteristics. According to the results of the study, the author concludes that among the characteristic features of bankruptcy proceedings are: 1) the dualistic nature of legal regulation – the rules of the Economic Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine for Bankruptcy Proceedings; 2) the active role of the economic court in the bankruptcy case; 3) special subject composition; 4) concentration within the bankruptcy case of all disputes to which the debtor is a party; 5) application of special substantive and procedural norms during bankruptcy proceedings.

**KEYWORDS:** bankruptcy; insolvency; economic litigation; economic process; economic-procedural form.





## Андрій Бутирський

доктор юридичних наук, професор,  
суддя Господарського суду Чернівецької області  
(Чернівці, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3225-7017>  
a.butyrskyi@chnu.edu.ua

DOI: 10.33498/opus-2021-04-033

УДК 346.1:347.736

### КЛАСИФІКАЦІЯ СТРОКІВ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

АНОТАЦІЯ. Процедура банкрутства є необхідним елементом ринкової економіки, який у підсумку забезпечує задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника, що відбувається завдяки спеціальному механізму, який функціонує на підставі Кодексу України з процедур банкрутства (КУЗПБ). Для отримання зазначених результатів учасникам справи про банкрутство доводиться пройти тривалий шлях: від відкриття провадження у справі до досягнення необхідного результату (отримання коштів кредиторами, затвердження звіту ліквідатора або керуючого санацією тощо). У цьому контексті варто звернути увагу саме на тривалість процедури банкрутства, оскільки грошові кошти мають схильність до знецінення, що зумовлено інфляційними процесами у державі, або подекуди самі кредитори стають боржниками через нескінченно довгу процедуру банкрутства і неможливість отримати свої кошти.

Метою статті є розроблення авторської класифікації строків у процедурі банкрутства.

В основі справи про банкрутство завжди лежить матеріально-правовий інтерес учасників цієї процедури, задоволення якого здійснюється у межах судових процедур банкрутства, на підставі процесуальних норм КУЗПБ і Господарського процесуального кодексу України.

За результатами дослідження автор доходить висновку, що зважаючи на комплексний характер такої підгалузі господарського права, як банкрутство, у цій процедурі знаходить свій прояв велика кількість строків, що зумовлює необхідність їхньої класифікації за декількома критеріями.

Строки у процедурі банкрутства пропонуємо класифікувати за такими критеріями: видом законодавства, яке регламентує такі строки (строки, передбачені загальним законодавством, і строки, передбачені спеціальним законодавством); характером правовідносин, у яких застосовуються строки у процедурі банкрутства (матеріальні, процедурні та процесуальні); залежно від наслідків застосування (загальні строки та присікальні строки у процедурі банкрутства).

Ключові слова: банкрутство; неплатоспроможність; господарське судочинство; процедура банкрутства; матеріальні строки; процедурні строки; процесуальні строки; присікальні строки.

© Андрій Бутирський, 2021

Процедура банкрутства нині сприймається як необхідний елемент ринкової економіки, оскільки не всі суб'єкти господарювання здатні виконувати свої зобов'язання належним чином. Кінцевим результатом процедури банкрутства є задоволення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника, що відбувається завдяки спеціальному механізму, який функціонує на підставі Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)<sup>1</sup>. Для отримання зазначених вище результатів учасники справи про банкрутство мають пройти тривалий шлях: від відкриття провадження у справі до досягнення необхідного результату (отримання коштів кредиторами, затвердження звіту ліквідатора або керуючого санацією тощо). У цьому контексті варто звернути увагу саме на тривалість процедури банкрутства, оскільки грошові кошти мають схильність до знецінення, що зумовлено інфляційними процесами у державі, або подекуди самі кредитори стають боржниками через нескінченно довгу процедуру банкрутства і неможливість отримати свої кошти.

Загальний строк процедури банкрутства у КУзПБ не визначений, натомість законодавець передбачив строки для окремих судових процедур. Так, процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів, а строк ліквідаційної процедури не повинен перевищувати 12 місяців. Новелою КУзПБ є відсутність часових меж процедури санації, що, на думку А. Грабового, є

виправданою зміною законодавства, оскільки до цього часу застосувати процедуру санації, обмежену максимально одним роком, до підприємств з довготривалим циклом виробництва або до сільськогосподарських підприємств було майже не можливо<sup>2</sup>.

Наведений висновок є дискусійним, тому що відсутність чітких часових меж процедури санації може призвести до нескінченності такої процедури, від чого можуть страждати як окремі кредитори, які мають меншість у комітеті кредиторів, так і боржники, для яких ліквідаційна процедура, у певних випадках, є найбільш привабливою судовою процедурою.

Також КУзПБ детально визначає строки вчинення окремих дій у процедурі банкрутства, а саме: дату попереднього засідання суду, яке має відбутися не пізніше 70 календарних днів, а в разі великої кількості кредиторів – не пізніше трьох місяців після дати проведення підготовчого

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 16.11.2020).

<sup>2</sup> А. Грабовий, 'Новий порядок банкрутства в Україні на захисті кредиторів' (Національна асоціація адвокатів України, 31.10.2019) <<https://unba.org.ua/publications/4819-novij-poryadok-bankrutstva-v-ukraini-na-zahisti-kreditoriv.html>> (дата звернення: 16.11.2020).

засідання суду; строк проведення розпорядником майна інвентаризації майна боржника, який не може перевищувати двох місяців, а в разі значного обсягу майна – трьох місяців після дати проведення підготовчого засідання суду; конкурсні кредитори за вимогами, що виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів із дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство тощо.

Крім того, у процедурі банкрутства застосовуються і правові норми, які передбачені Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України)<sup>3</sup>, і які регламентують процесуальні питання, зокрема й ті, що стосуються процесуальних строків (наприклад, набрання ухвалою законної сили, складання повного тексту ухвали, рішення, постанови тощо). Це обумовлено тим, що КУзПБ не повною мірою забезпечує правове регулювання процедури банкрутства з процесуальних питань. Проте ГПК України пристосований до позовного провадження, а процедура банкрутства суттєво відрізняється від останнього, що неминуче призводить до проблем при розгляді справ про банкрутство.

Вивченню різних аспектів удосконалення процедури банкрутства присвятили свої дослідження такі вітчизняні науковці, як О. Беяневич, І. Вечірко, Л. Грабован, В. Джунь, Ю. Кабенюк, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк та ін. Однак доводиться констатувати, що питання класифікації строків у процедурі банкрутства залишилися малодослідженими, особливо – у контексті нового КУзПБ, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є розроблення авторської класифікації строків у процедурі банкрутства.

Зважаючи на комплексний характер такої підгалузі господарського права, як банкрутство, у цій процедурі знаходить свій прояв велика кількість строків, що зумовлює необхідність їхньої класифікації за декількома критеріями.

Розглядаючи питання строків у процедурі банкрутства, необхідно звернути увагу на дуалістичний характер правового регулювання всієї процедури банкрутства. Це зумовлено тим, що порядок здійснення такої процедури визначається як нормами КУзПБ, так і нормами ГПК України. Як відзначає Б. Поляков:

Законодавство про неспроможність (банкрутство) є сукупністю норм матеріального та процесуального права. Причому реалізація норм ма-

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 16.11.2020).

Андрій Бутирський

теріального права безпосередньо пов'язана з застосуванням процесуальних норм<sup>4</sup>.

При цьому КУзПБ є комплексним нормативно-правовим актом, у якому містяться правові норми, які регулюють матеріальні та процесуальні правовідносини, а ГПК України є допоміжним нормативно-правовим актом у процедурі банкрутства, який доповнює КУзПБ і визначає порядок вчинення окремих процесуальних дій у процедурі банкрутства. Зважаючи на наведене, можна виокремити такий критерій класифікації строків у процедурі банкрутства, як вид законодавства, яке регламентує такі строки. За цим критерієм можна визначити строки, передбачені загальним законодавством (наприклад, строки позовної давності, які визначені Цивільним кодексом України) та строки, передбачені спеціальним законодавством (наприклад, строк пред'явлення кредиторських вимог, передбачений КУзПБ).

О. Беяневич, досліджуючи застосування норм про позовну давність у процедурі банкрутства, доходить такого висновку:

До відносин, пов'язаних із визнанням недійсними правочинів боржника за заявою арбітражного керуючого в провадженні у справі про банкрутство, стаття 92 Цивільного кодексу застосовуватися не може. Відповідно, моментом початку перебігу позовної давності за заявою арбітражного керуючого не може за аналогією зі справами позовного провадження вважатися момент вчинення правочину (укладання договору), коли юридична особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права. Арбітражний керуючий має право подати заяву про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника на підставі ст. 20 Закону про банкрутство з моменту його призначення ухвалою господарського суду у справі про банкрутство<sup>5</sup>.

Процедура банкрутства, яка передбачена КУзПБ, являє собою логічну та послідовну систему дій, які вчиняють учасники справи про банкрутство, задля досягнення необхідного для них результату. Причому у науковій літературі наголошується, що

термін “процедура банкрутства” слід використовувати не лише як судову процедуру, а як весь процес, який передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, та власне процедуру, яку здійснює суд у справі про банкрутство<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Б. М. Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 108.

<sup>5</sup> Олена Беяневич, ‘Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство’ (2017) 10 Підприємництво, господарство і право 9.

<sup>6</sup> Я. Левшина, ‘Відповідальність у процедурі банкрутства’ (дис канд юрид наук, 2020) 68.

Такий підхід до визначення поняття “процедура банкрутства” у контексті нашого дослідження є неприйнятним, оскільки значно розширює перелік правовідносин (сюди можна включити, наприклад, правовідносини, які виникають у галузі кримінального, адміністративного права) і, як наслідок, перелік строків. Тому у цій статті пропонуємо обмежити використання поняття “процедура банкрутства” рамками КУзПБ.

Що стосується класифікації відносин у справі про банкрутство, то, на думку І. Вечірка,

найбільш істотною є класифікація правовідносин по моменту їх виникнення. Саме цей фактор значною мірою обумовлює місце та роль відповідних правовідносин в загальній системі правовідносин, пов’язаних із неспроможністю (банкрутством). Виходячи із даного критерію, усі такі правовідносини можна умовно поділити на дві групи: первісні та похідні. Первісним є грошове боргове зобов’язання, яке існує між боржником і конкретним кредитором, яке змінює свій правовий стан в зв’язку з відкриттям справи про банкрутство. До кола похідних можна віднести правовідносини, які існують виключно в межах провадження у справі про банкрутство, а саме: правовідносини матеріального характеру, пов’язані з набуттям особою статусу боржника відповідно до норм законодавства про банкрутство; правовідносини процесуального характеру, які виникають в зв’язку з відкриттям справи про банкрутство та забезпечують реалізацію матеріальних норм права<sup>7</sup>.

Необхідно зауважити, що цілі учасників у справі про банкрутство є різними, зокрема: кредитори прагнуть максимально задовольнити свої вимоги, боржник – зберегти свій бізнес або ж розрахуватися з кредиторами з максимальною вигодою для себе, арбітражний керуючий – зберегти баланс інтересів кредиторів та боржника тощо. Однак в основі справи про банкрутство завжди лежить матеріально-правовий інтерес учасників цієї процедури, задоволення якого здійснюється у межах судових процедур банкрутства, на підставі процесуальних норм КУзПБ і ГПК України. З урахуванням наведеного, на нашу думку, у справі про банкрутство можна виокремити матеріальні, процедурні та процесуальні правовідносини, а тому й строки у процедурі банкрутства можна класифікувати залежно від характеру правовідносин.

Таким чином, за характером правовідносин, у яких застосовуються строки, можна визначити такі види строків у процедурі банкрутства: матеріальні, процедурні та процесуальні.

<sup>7</sup> І Вечірко, ‘Про місце процесуальних правовідносин в системі правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства)’ в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: III міжнародна науково-практична конференція* (Технодрук 2019) 115.

Матеріальними строками слід вважати строки, із застосуванням яких в учасників провадження у справі про банкрутство виникають майнові права та обов'язки. До матеріальних строків слід віднести: тримісячний строк із дня прийняття рішення про санацію, у який керуючий санацією має право відмовитися від правочинів боржника (крім вчинених правочинів, які є заходами плану санації), вчинених до відкриття провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково (ч. 9 ст. 50 КУзПБ); 30-денний строк, протягом якого конкурсні кредитори за вимогами, що виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують (ч. 1 ст. 45 КУзПБ) тощо.

Процедурні строки у банкрутстві регламентують хід процедури банкрутства і до них належать: 15-денний строк до закінчення строку проведення процедури санації, визначеного планом санації, протягом якого керуючий санацією зобов'язаний подати зборам кредиторів письмовий звіт (ч. 1 ст. 57 КУзПБ); строк ліквідаційної процедури, який не може перевищувати 12 місяців (ст. 58 КУзПБ); зобов'язання ліквідатора не менш як один раз на місяць подавати комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансовий стан і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та під час проведення ліквідаційної процедури, про використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів (ч. 4 ст. 61 КУзПБ) та ін.

Процесуальні строки у процедурі банкрутства визначають порядок розгляду справи про банкрутство у суді. До таких строків можна віднести: п'ятиденний строк із дня надходження заяви про відкриття провадження у справі, протягом якого суд може відмовити у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 1 ст. 37 КУзПБ); п'ятиденний строк, який надається для складання повного тексту ухвали (ч. 6 ст. 233 ГПК України) тощо.

Процесуальні строки у господарському судочинстві традиційно визнаються

невід'ємною частиною механізму здійснення господарського судочинства, оскільки, саме з даними строками в першу чергу закон пов'язує упорядкованість господарського процесу, дисциплінованість учасників процесу в межах здійснення окремих процесуальних дій, ритмічність і оперативність господарського судочинства в цілому<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Ю Шекера, 'Щодо значення та функцій процесуальних строків у господарському судочинстві' [2015] 15 (2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція 71.

Що стосується процесуальних строків у процедурі банкрутства, то В. Радзивілюк і Р. Поляков зазначають:

По-перше, має бути безпосередній зв'язок між строками розгляду спорів у відокремленому та основному провадженнях. Так, максимальний строк розгляду грошових вимог конкурсних кредиторів у попередньому засіданні суду згідно з системним аналізом статей 39, 44, 48 КУЗПБ не повинен перевищувати 70 днів ( $170 - 90 - 10 = 70$ ).

Натомість мінімальний строк розгляду, скажімо, спору про визнання договору недійсним, пов'язаного із зазначеними грошовими вимогами, за правилами загального провадження відповідно до ст. 195 ГПК України становить 90 днів. До цього строку ще слід додати строк набуття чинності самого рішення суду, тобто ще 20 днів, що у сукупності становить 110 днів. Таким чином, тільки один позовний спір у відокремленому провадженні вже може розбалансувати всю процедуру банкрутства<sup>9</sup>.

Важливим елементом справи про банкрутство є правова визначеність розміру заборгованості боржника та складу кредиторів, завдяки чому процедура банкрутства є логічно вибудованою та передбачуваною. Такий результат досягається завдяки застосуванню у процедурі банкрутства присікального строку. Так, згідно з ч. 1 ст. 45 КУЗПБ конкурсні кредитори за вимогами, що виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів із дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. Відповідно ж до абзацу 3 ч. 4 ст. 45 КУЗПБ кредитори, вимоги яких заявлені після завершення строку, визначеного ч. 1 цієї статті, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах і комітеті кредиторів.

Отже, незаявлення кредитором своїх вимог до боржника у 30-денний строк із дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство позбавляє права таких кредиторів права вирішального голосу на зборах і комітеті кредиторів. Згаданий строк є присікальним і поновленню не підлягає. На думку Л. Грабован,

норма про позбавлення права вимоги (погашення вимоги) кредиторів не узгоджується із завданням конкурсного процесу на цій стадії, яке полягає у виявленні кредиторів та формуванні пасиву, встановленні на підставі співвідношення пасиву й активу боржника факту його неплатоспроможності, після чого – визнання боржника банкрутом та проведен-

<sup>9</sup> Валерія Радзивілюк, Родіон Поляков, 'Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності)' (2020) 7 Право України 152.

Андрій Бутирський

ня ліквідаційної процедури для задоволення вимог кредиторів у встановлені строки<sup>10</sup>.

З огляду на наведене, у процедурі банкрутства, залежно від наслідків застосування, можна виокремити загальні строки та присікальні. Закінчення присікального строку, як відзначає П. Гуйван,

позбавляє управлену особу можливості судового захисту саме у зв'язку з відсутністю власне права: одночасно припиняється матеріальне право, що є об'єктом судового захисту, та право отримати примусовий захист у судовому порядку<sup>11</sup>.

Як показує судова практика, 12-місячний строк ліквідаційної процедури також є присікальним строком. Так, наприклад, у постанові Північного апеляційного господарського суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 910/21929/17

колегія звертає увагу, що в порушення ч. 4 ст. 46 Закону про банкрутство [Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом] судом першої інстанції, після передбачених Законом 12 місяців на проведення ліквідаційної процедури, не було замінено ліквідатора, хоча останнім не було виявлено та повернуто будь-яких активів боржника.

Тому при продовженні розгляду справи, суду першої інстанції слід замінити ліквідатора боржника, керуючись нормами ст. 28 КУзПБ, оскільки ліквідатор <...> не виявив будь-якого майна (майнового права, законного очікування) (ч. 4 ст. 65 КУзПБ)<sup>12</sup>.

Із наведеної постанови суду вбачається обов'язок суду звільнити ліквідатора у випадку незавершення ліквідаційної процедури у 12-місячний строк.

Висновки. Стаття є лише спробою теоретичного осмислення класифікації строків у процедурі банкрутства і може слугувати основою для подальших наукових дискусій з окресленої тематики, оскільки, як показало дослідження, у цій сфері є багато питань, що потребують дослідження та вирішення. Зважаючи на комплексний характер такої підгалузі господарського права, як банкрутство, у цій процедурі знаходить свій прояв велика кількість строків, що зумовлює необхідність їхньої класифікації за декількома критеріями.

www.pravolia.com.ua

<sup>10</sup> Лілія Грабован, 'Правовий статус кредиторів за Кодексом України з процедур банкрутства' (2019) 10 Підприємництво, господарство і право 55.

<sup>11</sup> П. Гуйван, 'Щодо сутнісних відмінностей давнісних і присічних строків' (2018) 34 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція 61.

<sup>12</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 910/21929/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91368928>> (дата звернення: 14.11.2020).



Строки у процедурі банкрутства пропонуємо класифікувати за такими критеріями: видом законодавства, яке регламентує такі строки (строки, передбачені загальним законодавством, і строки, передбачені спеціальним законодавством); характером правовідносин, у яких застосовуються строки у процедурі банкрутства (матеріальні, процедурні та процесуальні); залежно від наслідків застосування (загальні строки та присікальні строки у процедурі банкрутства).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshchych navchnyh zakladiv* (In Yure 2011) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Belianevych O, 'Pro osoblyvosti zastosuvannia norm pro pozovnu давnist u spravakh pro bankrutstvo' (2017) 10 *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 9 (in Ukrainian).
3. Hrabovan L, 'Pravovy status kredytoriv za Kodeksom Ukrainy z protsedur bankrutstva' (2019) 10 *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 55 (in Ukrainian).
4. Huivan P, 'Shchodo sutnisnykh vidminnostei давnisnykh i prysichnykh strokiv' (2018) 34 *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Yurysprudentsiia* 61 (in Ukrainian).
5. Radzyviliuk V, Poliakov R, 'Problemy zastosuvannia hospodarsko-protseualnykh norm u protseduri bankrutstva (neplatospromozhnosti)' (2020) 7 *Pravo Ukrainy* 156–7 (in Ukrainian).
6. Shekera Yu, 'Shchodo znachennia ta funktsii protseualnykh strokiv u hospodarskomu sudochynstvi' [2015] 15 (2) *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Yurysprudentsiia* 71 (in Ukrainian).

#### *Thesis*

7. Levshyna Ya, 'Vidpovidalnist u protseduri bankrutstva' (dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

#### *Conferense papers*

8. Vechirko I, 'Pro mistse protseualnykh pravovidnosyn v systemi pravovoho rehuliuвання vidnosyn nespromozhnosti (bankrutstva)' v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: III mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia* (Tekhnodruk 2019) 117 (in Ukrainian).

#### *Websites*

9. Hrabovyi A, 'Novyi poriadok bankrutstva v Ukraini na zakhysti kredytoriv' (*Natsionalna asotsiatsiia advokativ Ukrainy*, 31.10.2019) <<https://unba.org.ua/publications/4819-novij-poryadok-bankrutstva-v-ukraini-na-zahisti-kredytoriv.html>> (accessed: 16.11.2020) (in Ukrainian).

## CLASSIFICATION OF TERMS IN BANKRUPTCY PROCEDURE

**ABSTRACT.** Bankruptcy proceedings are a necessary element of a market economy, which ultimately ensures the satisfaction of creditors' claims and the restoration of the debtor's solvency, which is due to a special mechanism that operates on the basis of the Code of Ukraine for Bankruptcy Proceedings. To obtain these results, the parties to the bankruptcy case have to go a long way from the opening of proceedings in the case to achieve the desired result (receipt of funds by creditors, approval of the report of the liquidator or reorganization manager, etc.). In this context, it is worth paying attention to the length of the bankruptcy procedure, as money tends to depreciate due to inflation in the country, or in some cases creditors themselves become debtors due to infinitely long bankruptcy proceedings and inability to obtain their funds.

The purpose of the article is development of an author's classification of terms in bankruptcy proceedings.

The bankruptcy case is always based on the substantive interest of the participants in this procedure, which is satisfied within the bankruptcy proceedings, on the basis of the procedural rules of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine and the Commercial Procedural Code of Ukraine.

According to the results of the study, the author concludes that due to the complex nature of such a sub-branch of economic law as bankruptcy, this procedure is manifested by a large number of terms, which necessitates their classification by several criteria.

The terms in bankruptcy procedure are proposed to be classified according to the following criteria: according to the type of legislation governing such terms, the latter should be divided into: terms provided by general legislation and terms provided by special legislation; by the nature of the legal relationship in which the terms are applied in the bankruptcy procedure, the latter can be divided into: substantive, procedural and processual; depending on the consequences of the application, it is possible to distinguish the general terms and cut-off terms in the bankruptcy procedure.

**KEYWORDS:** bankruptcy; insolvency; economic litigation; bankruptcy procedure; substantive terms; procedural terms; processual terms; cut-off terms.

## II. Учасники справи про банкрутство

DOI: 10.33498/opus-2021-04-043



Лілія Грабован

кандидатка юридичних наук,  
суддя Господарського суду Одеської області  
(Одеса, Україна)  
arbitr32@od.arbitr.gov.ua

УДК 346.91:347.736.3:347.736.6

### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО БАНКУРТСТВО ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

**АНОТАЦІЯ.** Основна мета законодавства про банкрутство полягає в утворенні умов для відновлення платоспроможності боржників та якомога повнішого задоволення вимог кредиторів. Досягнення цієї мети безпосередньо залежить від особливостей правового статусу боржника, його фінансового стану й обраного у процедурі банкрутства способу погашення боргів. Унаслідок відсутності протягом тривалого часу ефективного механізму правового регулювання банкрутства державних підприємств, введення численних мораторіїв на проведення процедур банкрутства, кредитори позбавлені можливості захистити свої права й отримати задоволення вимог, а державні підприємства – відновити свою платоспроможність. Вказані обставини також безпосередньо впливають на процесуальну діяльність суду при розгляді справи про банкрутство державних підприємств.

Метою статті є розгляд особливостей банкрутства державних підприємств, процедурних питань, окреслення проблематики, яка виникає при застосуванні норм Кодексу України з процедур банкрутства (КУЗПБ) та спеціального законодавства при розгляді справ про банкрутство.

У статті проаналізовано низку законодавчих актів, які поряд із КУЗПБ регулюють питання проведення процедур банкрутства відносно різних видів державних підприємств. Виділені проблеми застосування, що спричинені їхньою суперечністю та неузгодженістю. Визначено правові підходи до розгляду справ про банкрутство державних підприємств на прикладах практики господарських судів.

Зроблені висновки про те, що виключення державних підприємств із переліку суб'єктів банкрутства призводить до нарощування обсягу заборгованості внаслідок застосування штрафних санкцій, нарахування яких було б зупинено у межах справ про банкрутство через введення мораторію.

Змістовно законодавство про банкрутство державних підприємств не координується із вимогами ринкового саморегулювання, умовами формування здорового конкурентного середовища та принципами рівності всіх суб'єктів господарювання.

© Лілія Грабован, 2021

Разом із невідповідністю нормам законодавства про банкрутство за суттю, вказані норми є неузгодженими і за формою (процесом), що ускладнює їхнє застосування та впливає на фінансовий стан підприємств і процесуальну діяльність суду.

Запропоновано зміни до законодавства про банкрутство державних підприємств.

Ключові слова: банкрутство; боржник; неплатоспроможність; державні підприємства; орган, уповноважений управляти державним майном; господарський суд.

Питання банкрутства державних підприємств постійно перебуває у центрі уваги суспільства та багатьох дослідників, оскільки діяльність цих підприємств має значний вплив на економіку держави. Деякі аспекти, пов'язані з цим питанням, досліджували такі вчені, як О. Бірюков, Б. Грек, В. Джуно, С. Донков, О. Забродін, Н. Никитченко, В. Погребняк, О. Подцерковний, Б. Поляков, П. Пригуза, О. Титов та ін. Однак дослідження потребують актуалізації з урахуванням норм Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ)<sup>1</sup> та розвитку практики господарських судів.

Метою дослідження є розгляд особливостей банкрутства державних підприємств, процедурних питань, окреслення проблематики, яка виникає при застосуванні норм КУЗПБ і спеціального законодавства при розгляді справ про банкрутство.

Умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом із метою задоволення вимог кредиторів встановлюються КУЗПБ. Б. Поляков вказує на один із принципів відносин неспроможності – принцип державного регулювання відносин неспроможності, яке здійснюється через встановлення спеціальних норм – правил, що регламентують саму процедуру банкрута та відповідних пріоритетів. Держава встановлює в законі різноманітні заборони, обмеження, вилучення, що регламентують спеціальну процедуру державних господарюючих суб'єктів<sup>2</sup>.

Так, КУЗПБ виділяє державні підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 %. Серед особливостей банкрутства цих підприємств перелічено:

- повноваження Кабінету Міністрів України щодо вжиття заходів для запобігання банкрутству цих підприємств, визначення оптимальних шляхів відновлення їхньої платоспроможності та координації дій відповідних органів виконавчої влади;
- повноваження органів виконавчої влади про прийняття рішення щодо:

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>2</sup> Б. Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 85.

а) доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам;

б) розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибір оптимальних шляхів реструктуризації та погашення боргових зобов'язань;

в) проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації (здійснюється на підставі Порядку погодження планів санації<sup>3</sup>, затвердженого наказом Фонду державного майна України 4 березня 2020 р. № 40);

г) доцільності виключення відповідних суб'єктів господарювання із переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, та застосування до них процедури санації чи ліквідації;

– обов'язок вказаних підприємств подати на розгляд кредиторів план санації, погоджений з органом (суб'єктом), уповноваженим управляти державним майном;

– можливість застосування поруки з метою запобігання банкрутству державних підприємств;

– продовження повноважень органу, уповноваженого управляти майном боржника, щодо управління відповідним об'єктом державної власності у випадку відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою боржника;

– залучення судом до участі у справі про банкрутство представників органу, уповноваженого управляти державним майном, із повідомленням про відкриття провадження у справі про банкрутство державних підприємств та їхнє право участі у зборах кредиторів і роботі комітету кредиторів із правом дорадчого голосу;

– відчуження під час процедури санації цих підприємств нерухомого майна лише у випадках, передбачених планом санації;

– визначення початкової ціни майна, майнових прав цих підприємств відповідно до Закону України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” (ст. 96 КУзПБ)<sup>4</sup>.

Як бачимо, особливості банкрутства державних підприємств визначені цією ст. 96 КУзПБ стосуються повноважень органу, уповноваженого управляти державним майном у цих справах та окремих питань щодо оцінки і продажу майна в процедурі санації.

Повноваження вказаних органів стосовно управління державними підприємствами кореспондуються із повноваженнями, визначеними у законах України “Про Фонд державного майна України”<sup>5</sup>, “Про управ-

<sup>3</sup> Порядок погодження планів санації, затверджений Наказом Фонду державного майна України 4 березня 2020 р. № 403 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0334-20#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>4</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>5</sup> Про Фонд державного майна України: Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

ління об'єктами державної власності”<sup>6</sup>, “Про приватизацію державного і комунального майна”<sup>7</sup>.

Однак ключові особливості банкрутства державних підприємств, такі як заборона відкриття провадження у справі про банкрутство та застосування процедур санації та ліквідації цих підприємств, викладені не у цій статті КУзПБ. Вказані заборони встановлені у Прикінцевих та перехідних положеннях КУзПБ і в низці інших законів.

Так, у КУзПБ встановлені такі заборони щодо:

– Державного акціонерного товариства “Чорноморнафтогаз” (п. 1<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ). Визначено, що справи про його банкрутство до 31 грудня 2022 р. не порушуються, а порушені провадження підлягають припиненню, крім випадків, якщо ліквідація відбувається за рішенням власника згідно із Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо продовження заходів, пов’язаних із відновленням діяльності Державного акціонерного товариства “Чорноморнафтогаз””<sup>8</sup>:

– теплопостачальних і теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення (Прикінцеві та перехідні положення КУзПБ, які доповнені п. 4<sup>1</sup> згідно із Законом України “Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства”<sup>9</sup>) на час дії Закону України “Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії”<sup>10</sup> господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство, якщо боржника включено до реєстру підприємств, що беруть участь у процедурі врегулювання заборгованості відповідно до зазначеного вище Закону.

Однак ці положення, на нашу думку, не узгоджуються із нормами розділу 1, ч. 3 ст. 2, ч. 6 ст. 39, ст. 96 КУзПБ.

Статтею 39 КУзПБ визначено вичерпний перелік підстав для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство (вимоги кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у по-

<sup>6</sup> Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>7</sup> Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>8</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо продовження заходів, пов’язаних із відновленням діяльності Державного акціонерного товариства “Чорноморнафтогаз”: Закон України від 19 грудня 2019 р. № 399-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/399-20#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>9</sup> Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства: Закон України від 5 червня 2020 р. № 686-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-20#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>10</sup> Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії: Закон України від 3 листопада 2016 р. № 1730-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1730-19#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

рядку позовного провадження; вимоги кредитора (кредиторів) задоволені боржником у повному обсязі до підготовчого засідання суду), до якого не входить вказаний випадок.

До того ж у КУзПБ, яким врегульовані процесуальні аспекти провадження у справах про банкрутство, взагалі відсутні такі категорії, як “непорушення справи” та “припинення справи”.

У зв’язку з цим було б доцільним доповнити ч. 6 ст. 39 КУзПБ підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство – “провадження у справі про банкрутство боржника не допускається згідно з законом”.

Слід зазначити, що ці питання можливо вирішувати на стадії прийняття заяви до розгляду. Звернемося до ч. 1 ст. 37 КУзПБ, у якій серед підстав для відмови у прийнятті заяви зазначена така підстава – “провадження у справі про банкрутство боржника не допускається згідно з цим Кодексом”. Тому зазначена вище пропозиція актуальна і для цієї норми задля охоплення усіх випадків заборон, які викладені не тільки у КУзПБ, а й в інших законах.

Розглянемо заборони щодо відкриття провадження у справах про банкрутство державних підприємств, які встановлені спеціальними законами, щодо:

– державних вугледобувних підприємств справи про банкрутство до 1 січня 2022 р. не порушуються, а провадження підлягають припиненню (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств”<sup>11</sup>);

– державних підприємств трубопровідного транспорту, “Національної акціонерної компанії “Нафтогаз України” та інших <...> не може бути порушено справу про банкрутство” (ч. 10 ст. 7 Закону України “Про трубопровідний транспорт”<sup>12</sup>);

– підприємств паливно-енергетичного комплексу – заява про порушення справи про банкрутство підприємства паливно-енергетичного комплексу повертається без розгляду, ліквідаційна процедура не вводиться (п. 3.7 ст. 3, п. 4.2 ст. 4 Закону України “Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу”<sup>13</sup>); вказано, що суддя господарського суду повертає заяву про порушення справи про банкрутство, якщо підприємство паливно-енергетичного комплексу внесено до Реєстру, про що виноситься

<sup>11</sup> Про відновлення платоспроможності державних вугледобувних підприємств: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2021-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2021-19#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>12</sup> Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>13</sup> Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2711-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2711-15#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

відповідна ухвала. Ухвала господарського суду щодо відмови у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство направляється заявнику протягом п'яти днів із дня винесення ухвали.

Тобто у статті спеціального Закону, який визначає комплекс організаційних та економічних заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу, вказані процесуальні норми, які слід застосовувати суду, при цьому допущено помилки, і змішані поняття повернення та відмови у прийнятті заяви;

– боржника – оптового постачальника електричної енергії справа про банкрутство не порушується, а порушена закривається (статті 7, 8 Закону України “Про заходи, спрямовані на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії”<sup>14</sup>).

У вказаних нормах спостерігається аналогічна неузгодженість із процесуальними нормами КУзПБ і в частині підстав повернення заяви про відкриття справи про банкрутство, окреслених у його ч. 1 ст. 38 і в частині непорушення справи.

У статті 4 Закону України “Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу”<sup>15</sup> передбачено особливості участі у процедурі погашення заборгованості підприємств паливно-енергетичного комплексу, щодо яких здійснюється провадження у справі про банкрутство та щодо якого прийнято рішення про проведення санації та визначені:

– можливість виконання органом управління підприємства-боржника функцій арбітражного керуючого у разі його відсутності;

– зобов'язання арбітражного керуючого сприяти здійсненню органами управління підприємства-боржника заходів із погашення заборгованості, визначених цим Законом;

– визначення розміру вимог кредиторів, що підлягають погашенню з використанням механізмів згідно з цим Законом, з урахуванням особливостей, встановлених ст. 6 цього Закону;

– не поширення мораторію на задоволення вимог кредиторів щодо сум заборгованості, які підлягають погашенню на умовах, визначених цим Законом на період дії процедури погашення заборгованості на учасників розрахунків;

– не розгляд господарським судом клопотання про відкриття процедури санації, визнання підприємства-боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури до закінчення процедури погашення заборгованості;

<sup>14</sup> Про заходи, спрямовані на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії: Закон України від 17 червня 2020 р. № 719-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-20#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>15</sup> Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу (н 13).



– подання арбітражним керуючим з органом управління підприємства паливно-енергетичного комплексу або органом управління підприємства-боржника (у разі відсутності арбітражного керуючого) господарському суду звіту про результати участі підприємства-боржника у процедурі погашення заборгованості та пропозиції щодо подальшого провадження у справі про банкрутство.

Таким чином, фактично передбачено проведення одночасно двох процедур відносно боржника, деякі положення яких суперечать одна одній.

Заборони, які пов'язані з приватизацією:

– справи про банкрутство державних підприємств та/або господарських товариств, понад 50 % акцій яких належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, не порушуються до її завершення, а провадження у порушених справах підлягає припиненню, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника;

– справи про банкрутство підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про завершення приватизації, не можуть порушуватися протягом одного року з дня завершення приватизації з підстав, що виникли до завершення приватизації (ч. 5 ст. 12 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”<sup>16</sup>);

– мораторій на порушення справ із моменту прийняття рішення про приватизацію підприємства до моменту завершення приватизації та протягом трьох років із моменту завершення приватизації вугледобувних підприємств (ст. 13 Закону України “Про особливості приватизації вугледобувних підприємств”<sup>17</sup>).

Позиція про те, що приписами ч. 5 ст. 12 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна” та п. 43 розділу X “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”<sup>18</sup> встановлено імперативну вимогу щодо закриття провадження у справі про банкрутство, порушеного за заявою ініціюючого кредитора до боржника, яким є державне підприємство, щодо якого прийнято рішення про приватизацію, незалежно від того, яка судова процедура банкрутства застосовується до боржника і на яких стадіях розгляду перебуває ця справа про банкрутство – викладено у низці постанов Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС), які увійшли до Огляду постанов КГС ВС, прийнятих про банкрутство державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності

<sup>16</sup> Про приватизацію державного і комунального майна (н 7).

<sup>17</sup> Про особливості приватизації вугледобувних підприємств: Закон України від 12 квітня 2012 р. № 4650-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4650-17#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>18</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

перевищує 50 %, рішення внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень за 2018–2020 рр.<sup>19</sup>. Практика з цього питання є усталеною.

Особливої уваги заслуговують норми щодо заборони на застосування судових процедур санації та ліквідації до державних підприємств.

Так, не застосовуються судова процедура санації та судова процедура ліквідації протягом трьох років із дня набрання чинності цим Законом (п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України ‘Про перелік об’єктів прав державної власності, що не підлягають приватизації’”<sup>20</sup> (набрав чинності 20 жовтня 2019 р.);

– процедури санації чи ліквідації застосовуються лише після виключення підприємств із переліку об’єктів, що не підлягають приватизації (ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>21</sup>).

Аналіз цих норм також свідчить про правову неузгодженість із нормами КУзПБ; некоректність термінології (поняття “застосування процедури”) та процесуальних наслідків такого “незастосування”, що тягне за собою різну судову практику та відсутність правової визначеності у цьому питанні.

Очевидно, у нормі викладено заборону переходити у справах про банкрутство державних підприємств від процедури розпорядження майном до процедури санації чи ліквідації протягом трьох років із 20 жовтня 2019 р., однак жодних вказівок на необхідність припинення вже введеної ліквідаційної процедури чи процедури санації, які були розпочаті до цієї дати, не міститься.

Не введено і заборон на відкриття справ про банкрутство відносно державних підприємств, а відповідно і процедури розпорядження майном, не визначені правові наслідки закриття провадження у справах і врегулювання заборгованості, яка обліковується за боржником.

Отже, як уже було зазначено, держава демонструє принципову, але економічно необґрунтовану позицію через запровадження численних мораторіїв щодо банкрутства окремих державних підприємств і законодавчих обмежень стосовно здійснення/завершення цієї процедури за відсутності формальної заборони на відкриття провадження у такій справі<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Огляд постанов Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, прийнятих у справах про банкрутство державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків: рішення внесені до ЄДРСР за 2018–2020 роки. <[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Oglyad\\_KGS\\_bankr\\_2018\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KGS_bankr_2018_2020.pdf)> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>20</sup> Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України “Про перелік об’єктів прав державної власності, що не підлягають приватизації”: Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-20#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>21</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>22</sup> Л Грабован, *Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: теорія і практика* (Фенікс 2018) 172.

Як влучно зазначають Н. Никитченко та С. Донков, обмеження призведуть до негативного економічного ефекту як для підприємств державного сектору зокрема, так і для економіки загалом, що позначиться на міжнародних рейтингах інвестиційної привабливості України<sup>23</sup>.

Ще однією вадою вказаної норми є, на нашу думку, заборона застосування процедур ліквідації та санації до всіх державних підприємств, крім тих, що задіяні у виконання державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника протягом трьох років із набрання чинності цим законом.

Б. Поляков вказує, що якщо не вжити дієвих й оперативних заходів, то маємо великий ризик найближчим часом залишитися без ключових оборонних підприємств, що в подальшому може негативно позначитися на обороноздатності країни. Необхідно негайно вносити зміни до законодавчих актів. Пропонує доповнити ст. 96 КУзПБ новою ч. 12 такого змісту: 'У справах про банкрутство оборонних підприємств не застосовуються процедури санації та ліквідації. Погашення боргу таких підприємств здійснюється в процедурах розпорядження майном і мирової угоди'<sup>24</sup>.

Розглянемо практику застосування зазначених норм і визначення процесуальних підстав закриття справ.

1. Постановою судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС від 10 грудня 2019 р. № 906/1290/15 залишено без змін ухвалу Господарського суду Житомирської області про закриття справи про банкрутство державного підприємства, оскільки провадження триває понад три роки на стадії розпорядження майном. Боржник за цей період (станом на дату прийняття оскаржуваної постанови суду апеляційної інстанції) не був виключений із переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, і це унеможливило застосування щодо нього процедур санації чи ліквідації. Комітетом кредиторів та боржником не укладено мирової угоди в процедурі розпорядження майном у цій справі, а також те, що чинний у справі про банкрутство мораторій упродовж тривалого часу забороняє задоволення вимог конкурсних кредиторів боржника, для забезпечення принципів розгляду справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом і гарантування правової певності кредиторів, вимоги яких визнані судом, включені до реєстру згідно з ухвалою попереднього засідання у справі про банкрутство і не можуть бути задоволені понад три роки

<sup>23</sup> Н. Никитченко, С. Донков, 'Особливості процедур банкрутства об'єктів державної власності' (2020) 4 Право України 216.

<sup>24</sup> Б. Поляков, 'Принципи доміно, або Як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємства країни' (Закон і Бізнес, 03.08–09.08.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak\\_kzpb\\_mozhe\\_sprovokuvati\\_lancyugove\\_padinnya\\_pidpriemstv\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak_kzpb_mozhe_sprovokuvati_lancyugove_padinnya_pidpriemstv_.html)> (дата звернення: 04.04.2021).

через дію мораторію у справі про банкрутство державного підприємства, відповідно до загальних процесуальних норм (п. 2 ч. 1 ст. 231 Господарського процесуального кодексу України, далі – ГПК України<sup>25</sup>) та ст. 6 Конвенції<sup>26</sup>.

2. Постановою КГС ВС у справі від 7 жовтня 2020 р. № 917/1230/15 залишено без змін ухвалу Господарського суду Полтавської області та постанову Східного апеляційного господарського суду про закриття провадження у справі про банкрутство державного підприємства із завершенням процедури розпорядження майном боржника на підставі п. 2 ч. 1 ст. 231 ГПК України (припинення предмета спору на підставі законодавчого припису) за встановлення обмеження у застосуванні процедур санації та ліквідації щодо державних підприємств<sup>27</sup>.

3. Проведення у справі про банкрутство державного підприємства закрито у процедурі ліквідації на підставі п. 7 ч. 1 ст. 90 КУЗПБ (справа не підлягає розгляду в господарських судах України) за наявності законодавчого обмеження у застосуванні процедури ліквідації державного підприємства, а також неможливості повернення провадження у справі про банкрутство до іншої процедури після визнання боржника банкрутом (ухвала Господарського суду Одеської області від 10 грудня 2019 р. залишена без змін Постановою КГС ВС у справі від 20 жовтня 2020 р. № 916/61/13-г<sup>28</sup>).

4. Постановою Західного апеляційного господарського суду від 19 жовтня 2020 р. № 926/1274-6/19 залишено без змін ухвалу суду першої інстанції про закриття провадження у справі про банкрутство державного підприємства на підставі п. 9 ч. 1 ст. 90 КУЗПБ (в інших випадках передбачених законом) за відсутності можливості перейти до процедури санації та ліквідації з прийняттям позиції власника майна, наміром продовжити діяльність і здійснити задоволення визнаних судом вимог та забезпечення здійснення поточних платежів<sup>29</sup>.

Наявні і приклади відмови у закритті провадження у справах про банкрутство, скасування ухвал про закриття цих справ.

Так, постановою КГС ВС у справі від 26 травня 2020 р. № 922/1200/18 залишено без змін постанову апеляції, якою скасовано ухвалу суду першої інстанції про закриття провадження у справі. Встановлено невраховання місцевим судом під час ухвалення рішення про закриття про-

<sup>25</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>26</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10 грудня 2019 р. у справі № 906/1290/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86400486>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>27</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 7 жовтня 2020 р. у справі № 917/1230/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92194158>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>28</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20 жовтня 2020 р. у справі № 916/61/13-г <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92556215>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>29</sup> Постанова Західного апеляційного господарського суду від 19 жовтня 2020 р. у справі № 926/1274-6/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92382875>> (дата звернення: 04.04.2021).

вадження у справі про банкрутство боржника обставин, які обумовили тривалість процедури розпорядження майном боржника, а також обставин для можливого відновлення ним платоспроможності та задоволення визнаних у справі вимог кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів без застосування заборонених законом для боржника процедур санації та ліквідації, а також не передбаченої чинним КУзПБ процедури укладення мирової угоди, передчасність ухваленого місцевим судом рішення про закриття провадження у справі про банкрутство<sup>30</sup>.

Таким чином, доходимо висновку, що практика розгляду справ цієї категорії свідчить про те, що для вирішення питання щодо закриття справ про банкрутство державного підприємства, разом із застосуванням КУзПБ, та всього масиву законів, які регулюють діяльність окремих суб'єктів, слід враховувати такі обставини: правовий статус боржника; вид діяльності; наявність рішення про його приватизацію; віднесення до переліку об'єктів, що не підлягають приватизації; його фінансовий стан; тривалість провадження справи, причини; процедуру, яка застосована до боржника та її ефективність; проведення господарської діяльності боржником із можливістю отримання доходу; можливість досягнення мети справи про банкрутство (задоволення вимог кредиторів і відновлення платоспроможності боржника) без застосування процедур, які заборонені; позицію органу уповноваженого управляти майном державного підприємства та сторін справи (кредиторів і боржника), державного органу з питань банкрутства.

У зв'язку з формуванням практики закриття провадження у справах про банкрутство державних підприємств слід зазначити про наслідки, а саме долю боргів та можливість задоволення вимог кредиторів.

О. Подцерковний відзначає, що система виключень із права банкрутства має будуватися на автоматичній трансформації боргу суб'єкта, що виключається законодавством із права банкрутства, на субсидіарний борг держави чи територіальної громади із віднесенням цього боргу до внутрішнього державного боргу або місцевого боргу, погашення якого має законодавчі механізми реалізації поза волевиявленням органів влади чи громади (Бюджетний кодекс, Закон України "Про державний внутрішній борг України")<sup>31</sup>.

ГК України (ст. 215), КУзПБ передбачає юридичну відповідальність засновників боржника за порушення законодавства про банкрутство (ч. 2 ст. 61), зокрема за доведення до банкрутства, можливість застосування субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника до засновників боржника, зокрема державного підприємства.

<sup>30</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 26 травня 2020 р. у справі № 922/1200/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89623929>> (дата звернення: 04.04.2021).

<sup>31</sup> О Подцерковний, 'Щодо питань про системну побудову виключень з права банкрутств та попередження умисного списання боргів' (2011) 1 Санація та банкрутство 102.

Однак цей механізм можна застосувати лише в ліквідаційній процедурі, застосування якої законодавчо заборонено, що фактично блокує покладення субсидіарної відповідальності за боргами державного підприємства на орган, уповноважений управляти його майном, а відповідно, і взагалі ставиться під сумнів можливість отримання кредиторами задоволення вимог.

Висновки. Підсумовуючи викладене, доходимо висновків про те, що наявні в правовому регулюванні неспроможності державних підприємств прогалини унеможливають застосування процедур відновлення їх фінансового стану та перешкоджає задоволенню вимог кредиторів. Подібний стан ігнорує необхідність дотримання балансу прав усіх кредиторів на отримання задоволення за своїми вимогами; шкодить самому підприємству-боржнику, яке втрачає можливість позбутися тягара заборгованості за допомогою способів врегулювання передбачених законодавством про банкрутство та інтересам держави, яка втрачає майно, а отже, не досягає мети запровадження мораторію.

Виключення державних підприємств із переліку суб'єктів банкрутства призводить до нарощування обсягу заборгованості внаслідок застосування штрафних санкцій, нарахування яких було б зупинене у межах справи про банкрутство з огляду на введення мораторію.

Змістовно законодавство про банкрутство державних підприємств не координується із вимогами ринкового саморегулювання, умовами формування здорового конкурентного середовища та принципами рівності всіх суб'єктів господарювання.

Разом із такою невідповідністю нормам законодавства про банкрутство за суттю вказані норми є неузгодженими і за формою (процесом), що ускладнює їхнє застосування та впливає і на фінансовий стан підприємств, і на процесуальну діяльність суду.

Прогалини правового регулювання процедури банкрутства державних підприємств вказані серед законодавчих причин невиконання рішень судів у Національній стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року<sup>32</sup>. У зв'язку з цим одним зі стратегічних напрямів передбачається удосконалення законодавства про банкрутство державних підприємств.

Однак таке вдосконалення необхідне не тільки в контексті проблеми виконання судових рішень і захисту прав кредиторів, а й із метою приведення у відповідність до норм Конституції України та принципів конкурсного провадження правового регулювання діяльності державних

<sup>32</sup> Національна стратегія розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#Text>> (дата звернення: 04.04.2021).

підприємств і можливості відновлення їх платоспроможності через застосування процедур банкрутства.

У зв'язку з викладеним необхідно привести у відповідність до КУзПБ зазначені вище норми законів або зосередити всі положення щодо особливостей регулювання процедур банкрутства державних підприємств, якими, безперечно, є заборони на таке провадження, тільки в КУзПБ із дотриманням усіх вимог законодавчої техніки та принципів конкурсного провадження.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Grabovan L, *Pohashennia vymoh kredytoriv u protseduri bankrutstva: teoriia i praktyka* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
2. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshch navchalnyh zakladiv* (In Iure 2011) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

3. Nykytchenko N, Donkov S, 'Osoblyvosti protsedur bankrutstva ob'iektiv derzhavnoi vlasnosti' (2020) 4 *Pravo Ukrainy* 216–24 (in Ukrainian).
4. Podtserkovnyi O, 'Shchodo pytan pro systemnu pobudovu vykliuchen z prava bankrutstv ta poperedzhennia umysnoho spysannia borhiv' (2011) 1 *Sanatsiia ta bankrutstvo* 101–4 (in Ukrainian).

#### *Websites*

5. Poliakov B, 'Pryntsypy domino, abo Yak KzPB mozhe sprokovuvaty lantsiuhove padinnia pidpriemstva krainy' (*Zakon i Biznes*, 03.08–09.08.2019) <[https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak\\_kzpb\\_mozhe\\_sprovokuvati\\_lancyugove\\_padinnya\\_pidpriemstv\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/138714-yak_kzpb_mozhe_sprovokuvati_lancyugove_padinnya_pidpriemstv_.html)> (accessed: 04.04.2021) (in Ukrainian).

Lilia Grabovan

## SOME PROBLEMS OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS OF STATE-OWNED ENTERPRISES.

ABSTRACT. The main purpose of bankruptcy legislation is to create conditions for restoring the solvency of debtors and the fullest possible satisfaction of creditors' claims. Achieving this goal directly depends on the peculiarities of the legal status of the debtor, his financial condition and the chosen method of debt repayment in the bankruptcy procedure. Due to the long-term lack of an effective mechanism for legal regulation of bankruptcy of state-owned enterprises, the introduction of numerous moratoriums on bankruptcy proceedings, creditors are deprived of the opportunity to protect their rights and obtain satisfaction of claims, and state-owned enterprises to restore their solvency. These circumstances also directly affect the procedural activities of the court in considering the bankruptcy of state-owned enterprises.

Лілія Грабован

The purpose of the study is to consider the features of bankruptcy of state-owned enterprises, procedural issues, outline the issues that arise when applying the rules of the Bankruptcy Code of Ukraine and special legislation in bankruptcy cases.

The article analyzes a number of legislative acts which, along with the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine, regulate the issues of conducting bankruptcy proceedings in relation to various types of state-owned enterprises. Problems of their application caused by their contradiction and inconsistency are highlighted. The legal approaches to the consideration of bankruptcy cases of state-owned enterprises are determined on the examples of the practice of commercial courts.

It is concluded that the exclusion of state-owned enterprises from the list of subjects of bankruptcy leads to an increase in the amount of debt due to the application of penalties, the accrual of which would be suspended in the bankruptcy case due to the moratorium.

The content of the legislation on bankruptcy of state-owned enterprises is not coordinated with the requirements of market self-regulation, the conditions for the formation of a healthy competitive environment and the principles of equality of all economic entities.

Together with the inconsistency with the rules of bankruptcy law in essence, these rules are inconsistent in form (process), which complicates their application and affects the financial condition of enterprises and the procedural activities of the court.

Proposed changes to the legislation on bankruptcy of state-owned enterprises.

It is necessary to bring the above-mentioned norms of the Laws in line with the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine or to concentrate all provisions on the peculiarities of regulation of bankruptcy procedures of state enterprises, which are undoubtedly prohibitions on such proceedings, only in the Bankruptcy Procedures Code in compliance with all legal requirements.

KEYWORDS: bankruptcy; debtor; insolvency; state enterprises; body authorized to manage state property; commercial court.





### Михайло Микієвич

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри європейського права  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
академік Академії наук вищої школи України  
(Львів, Україна)  
mykhailo.mykivych@lnu.edu.ua

DOI: 10.33498/Юшп-2021-04-057



### Родіон Поляков

аспірант Запорізького національного університету  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>  
(Київ, Україна)  
rodion.pol@ukr.net

УДК 346.1:347.736

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРЕДИТОРІВ ТА ЇХНІХ ОРГАНІВ САМОУПРАВЛІННЯ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ) ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу положень Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), а також *Inzolvvenzordnung* (Статут процедури неспроможності в Німеччині), що регулюють правовий статус кредиторів та їхніх органів самоуправління.

Мета статті полягає у комплексному порівняльно-правовому дослідженні теоретико-правових засад правового статусу кредиторів, а також створенні і функціонуванні органів самоврядування кредиторів за правом України та Німеччини.

Аналізуються законодавчі визначення поняття “кредитор” і певних його різновидів у процедурі банкрутства в Україні та у процедурі неспроможності в Німеччині. Окрім законодавчо закріплених різновидів кредиторів, автори наводять їхнє доктринальне розмежування та обґрунтовують необхідність їхньої більш чіткої деталізації.

Аналізуються положення про правовий статус зборів кредиторів і комітету кредиторів в Україні та зборів кредиторів, тимчасового комітету кредиторів і комітету кредиторів за правом Німеччини.

У результаті дослідження висвітлюються проблемні питання у зазначених вище елементах конкурсного процесу, особливості юридичної природи їхніх рі-

© Михайло Микієвич, Родіон Поляков, 2021

шень і компетенції представницьких органів кредиторів. Особлива увага присвячена мінімальній кількості голосів для прийняття рішень, а також аналізу інших проблемних елементів цієї тематики, що залишають можливість недоброчесним кредиторам для потенційного зловживання власними правами. Наводяться приклади із практики українських судів, які зіштовхнулися з подібними зловживаннями.

Крім того, висвітлюються конкретні шляхи вирішення описаних проблем, а також надані пропозиції щодо покращення українським законодавцем положень чинного КУзПБ, що можливо завдяки здійсненню порівняльно-правового аналізу окремих елементів процедури банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині.

Ключові слова: банкрутство; неспроможність; кредитор; органи самоуправління кредиторів; збори кредиторів; комітет кредиторів; тимчасовий комітет кредиторів.

Відносно нещодавно набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)<sup>1</sup>. Як не дивно, серед чималої кількості нововведень положення про поняття та види кредиторів, їхню компетенцію, а також положення про збори (комітет) кредиторів залишилися майже незмінними. Цей факт ще більш цікавий з огляду на те, що нова редакція КУзПБ дуже подібна до *Insolvenzordnung* (німецький нормативний акт, що регулює процедуру неспроможності, далі – Статут (Статут із процедури неспроможності)<sup>2</sup>), проте їхні положення щодо зазначених вище аспектів кардинально різняться.

Різні аспекти порівняльно-правового аналізу питання правового статусу, а також створення та функціонування зборів і комітету кредиторів в Україні та Німеччині були предметом дослідження таких видатних учених, як А. Бутирський, І. Бутирська, І. Вечірко, Б. Поляков, В. Радзивілюк, Т. Чубар та ін.

Утім, незважаючи на вагомий внесок цих та інших авторів у дослідження окресленої проблематики, питання порівняльно-правового аналізу правового статусу кредиторів у процедурі банкрутства (неспроможності), а також порівняльно-правового аналізу положень щодо створення та функціонування органів самоуправління кредиторів ними були вивчені фрагментарно.

Мета дослідження полягає у комплексному порівняльно-правовому дослідженні теоретико-правових засад правового статусу кредиторів, а також створенні і функціонуванні органів самоврядування кредиторів за правом України та Німеччини.

Зазначимо, що в основі конкурсного процесу лежить збіг вимог кредиторів до боржника. Такий стан речей характеризується щонайменше назвою цього правового інституту, оскільки відбувається певний конкурс. Логічно, що для конкурсу вимог необхідна наявність принаймні

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>> (дата звернення: 08.04.2021).

<sup>2</sup> *Insolvenzordnung* <<https://www.gesetze-im-internet.de/insol/index.html#BJNR286600994BJNE002000000>> (accessed: 15.11.2020).

двох і більше кредиторів. Як зазначав Г. Шершеневич, основна мета конкурсного процесу полягає в попередженні захоплення цінностей з боку одного кредитора на шкоду іншим, для того щоб знайти спосіб найбільш справедливого розподілення цінностей між декількома кредиторами, серед яких вимоги жодного не можуть бути задоволені повною мірою. Все конкурсне провадження, як особливий порядок, розраховане на випадок збігу декількох кредиторів<sup>3</sup>.

Щоправда, таке твердження не розповсюджується на сучасну процедуру банкрутства в Україні та процедуру неспроможності в Німеччині, оскільки для початку цих процедур необхідне існування щонайменше одного кредитора. Звичайно, такі випадки є поодинокими, адже, як показує практика, кредиторів у неплатоспроможного боржника чимало – їхня кількість може сягати десятків, сотень або навіть тисяч.

Зрозуміло, що для координації дій такої великої кількості кредиторів необхідне створення певних органів самоуправління. Такі органи почали з'являтися ще за часів Стародавнього Риму, а пізніше – і на теренах країн європейського континенту. Сучасний етап розвитку конкурсного процесу не став винятком.

Положення щодо правового статусу кредиторів, а також їхніх органів самоуправління, безумовно, знаходимо як у КУзПБ, так і в Статуті. Тож почнемо з аналізу правового статусу кредиторів за українським законодавством.

Як закріплено у ст. 1 КУзПБ, кредиторами можуть бути:

- а) юридичні особи;
- б) фізичні особи;
- в) державні органи;

г) орган, який уповноважений здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень.

Варто зазначити, що ці суб'єкти можуть бути кредиторами боржника лише в разі наявності вимог до його грошових зобов'язань.

До того ж, окрім поняття “кредитор”, український законодавець вводить систему їх розгалуження на забезпечених, конкурсних і поточних.

Так, забезпеченими кредиторами є особи, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника. Причому в самому КУзПБ міститься згадка про те, що вимоги такого кредитора, що забезпечені майном боржника, можуть стосуватися третіх осіб.

Конкурсні кредитори – це кредитори, вимоги до боржника яких виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство та не забезпечені заставою.

<sup>3</sup> Г Шершеневич, *Конкурсное право* (2-е изд, Типография Императорского Университета 1898) 101.

Поточні кредитори – це кредитори, вимоги яких виникли після відкриття провадження у справі про банкрутство<sup>4</sup>.

Так само відзначаємо той факт, що, крім законодавчого розподілу кредиторів, звичайно, наявний і доктринальний. Серед такого типу розподілу варто виокремити думку Б. Полякова, який зазначав про необхідність проведення розподілу кредиторів на дві великі групи – конкурсні та неконкурсні, яких, зі свого боку, слід розділити на маленькі підгрупи. Відтак до конкурсних кредиторів науковець відніс такі типи – ініціюючі, вимушені та привілейовані. До неконкурсних кредиторів належать поточні, заставні й речові<sup>5</sup>.

Тепер пропонуємо перейти до аналізу поняття “кредитор” за німецьким законодавством.

Так, у Статуті відсутнє визначення поняття “кредитор”. Проте в § 14 вказується, що процедура неспроможності може бути відкрита за заявою кредитора, якщо у нього є в цьому законний інтерес<sup>6</sup>. Таким чином, із аналізу зазначеної норми можемо зробити висновок, що кредитором у процедурі неспроможності може бути особа, яка має законну вимогу до боржника.

Щодо кваліфікації кредиторів, то ситуація є дещо подібною. Відтак чіткого розподілу немає, але він можливий при аналізі положень Статуту.

§ 38 Статуту присвячений визначенню кредиторів у процедурі неспроможності (конкурсні кредитори). У цьому параграфі закріплено, що ліквідаційна маса слугує для задоволення обґрунтованих вимог, які зберігаються особистими кредиторами до боржника на дату відкриття провадження у справі про неспроможність.

§ 39 стосується кредиторів у процедурі неспроможності (конкурсних кредиторів) із низьким рейтингом (малозначними вимогами). Це вимоги, пов’язані з нарахуванням штрафних санкцій у період процедури неспроможності, затрати кредиторів, які вони понесли внаслідок участі у процедурі неспроможності, штрафи чи інші санкції, що настають у результаті адміністративного або кримінального правопорушення, які зобов’язують боржника виплатити гроші, а також вимоги до боржника про безоплатне відшкодування. Такі вимоги задовольняються боржником після виконання всіх інших вимог у зазначеній послідовності.

Так само увагу приділено кредиторам із окремим задоволенням вимог (неконкурсні кредитори). Хоча в Статуті, знову ж таки, відсутнє чітке визначення поняття цього типу кредиторів, однак все стає зрозумілим із аналізу § 49–52.

<sup>4</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>5</sup> Б Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 560.

<sup>6</sup> Insolvenzordnung (н 2).

Зазначені норми регламентують те, що кредитори, які мають забезпечене заставою нерухомого майна зобов'язання, відповідно, отримують право на окреме задоволення вимог. § 51 до них прирівнює й кредиторів із правом утримання об'єкта в рахунок його покращення, за умови, що їхня вимога не перебільшує зроблене ними покращення, а також Федерації, землі, комуни й асоціації громад щодо об'єктів, які обкладаються митом і податками відповідно до положень законодавства, що забезпечують сплату державних зборів.

У § 52 Статуту вказано:

Кредитори, які мають право на окреме задоволення вимог (неконкурсні кредитори), вважаються кредиторами у процедурі неспроможності (конкурсними кредиторами), якщо вони також мають особисту вимогу до боржника. Однак вони мають право на пропорційне задоволення своєї вимоги з майнової маси у справі про неспроможність тільки тією мірою, якою вони відмовляються від свого права на окреме задоволення або якщо таке окреме задоволення не було виконано<sup>7</sup>.

У § 49 зазначено, що вимоги кредиторів, які забезпечені нерухомим майном, задовольняються окремо, відповідно до процедур, передбачених законодавством про аукціони та реалізацію арештованого майна.

§ 53 присвячений ще одній категорії кредиторів – привілейованим кредиторам. У цій нормі вказано, що майно із ліквідаційної маси використовується для майбутнього погашення витрат на провадження у справі про неспроможність, а також інших боргів, пов'язаних із цією масою. Таким чином, можемо дійти висновку, що в цьому випадку привілейованою скоріше буде заборгованість, аніж кредитори. Тому стає зрозуміло, що першочергово мають погашатися борги, пов'язані безпосередньо з самою процедурою неспроможності.

Отже, з аналізу положень німецького законодавства випливає, що необхідність у більш детальній класифікації кредиторів справді існує. Свою позицію обґрунтуємо тим, що завдяки детальному розподіленню кредиторів на певні групи регулювання відносин, пов'язаних із процедурою банкрутства, значно полегшиться та стане ефективнішим. І хоча класифікація, представлена у Статуті, доволі дискусійна, однак сам факт необхідності існування детальної класифікації залишається безспірним. З огляду на це вважаємо доцільним підтримати зазначену вище позицію Б. Полякова.

Також варто зазначити, що, на нашу думку, КУзПБ більш чітко та вдало визначає кредиторів у процедурі банкрутства, ніж Статут. Хочемо наголосити на тому, що така риса, як чітке визначення понять, здебіль-

<sup>7</sup> Insolvenzordnung (n 2).

шого притаманна КУзПБ, оскільки в Статуті чіткі визначення відсутні, натомість, їх виведення можливе лише через системний аналіз норм.

Однак, незважаючи на описану вище перевагу над німецьким аналогом, українське законодавство ще потребує змін, а саме: більш деталізованої класифікації кредиторів.

Після аналізу положень двох нормативних актів щодо поняття кредиторів пропонуємо перейти до аналізу положень про їхні представницькі органи. Почнемо з українського законодавства.

КУзПБ передбачає існування двох органів самоуправління – зборів кредиторів та комітету кредиторів. Зауважимо, що в цьому випадку законодавче визначення вказаних органів відсутнє, а питанням їхнього формування, діяльності та правомочності присвячена лише ст. 48.

Так, перші збори кредиторів організуються розпорядником майна, який протягом 10 днів із дня постановлення ухвали за результатами попереднього засідання повідомляє кредиторів, уповноважену особу працівників боржника й уповноважену особу засновників боржника про місце та час проведення зборів<sup>8</sup>.

Учасники зборів кредиторів поділяються на дві групи: з правом вирішального голосу та з правом дорадчого голосу. До першої групи відповідно до ч. 1 ст. 48 КУзПБ відносяться конкурсні кредитори, визнані господарським судом у попередньому засіданні та внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів<sup>9</sup>. До другої – забезпечені кредитори, привілейовані кредитори, кредитори, які спізнилися із заявленням власних майнових вимог, представник працівників боржника, арбітражний керуючий, представник органу, уповноваженого управляти державним майном, уповноважена особа засновників.

Варто зазначити, що саме собою питання дорадчого голосу нині залишається неврегульованим, оскільки законодавцем не передбачений жодний вплив такого голосу на результати голосування. Отже, виникає питання в доречності існування такого права, оскільки за своєю суттю воно має лише декларативний характер. Ба більше, законодавством не передбачена відповідальність за неповідомлення особи, яка має дорадчий голос, про проведення засідання представницького органу кредиторів. До того ж ці особи, хоча і мають право бути присутніми на судових засіданнях в апеляційному та касаційному провадженнях, однак суд не зобов'язаний повідомляти їм про їхнє проведення. Цим правом наділені лише сторони справи про банкрутство.

Повноваження зборів кредиторів зазначені у ч. 5 ст. 48 КУзПБ. До них відносять:

<sup>8</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>9</sup> Там само.

- 1) визначення кількісного складу та обрання членів комітету кредиторів;
- 2) дострокове припинення повноважень комітету кредиторів або окремих його членів;
- 3) схвалення плану санації боржника та схвалення внесення змін до нього;
- 4) звернення до господарського суду з клопотанням про введення наступної процедури у справі про банкрутство;
- 5) обрання арбітражного керуючого у разі відсторонення арбітражного керуючого, визначеного Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою, від виконання повноважень;
- 6) інші питання, передбачені цим Кодексом, у тому числі віднесені до компетенції комітету кредиторів<sup>10</sup>.

Таким чином, доходимо висновку, що збори кредиторів є вищим за комітет кредиторів органом.

Відповідно до ч. 4 ст. 48 КУзПБ конкурсні кредитори мають пропорційну кількість голосів до власних вимог, які були внесені до реєстру вимог кредиторів та кратні 1 000 грн. Варто наголосити, що суми неустойки, моральної шкоди, фінансових санкцій тощо не включаються до розрахунку кількості голосів.

Що стосується комітету кредиторів, то він складається максимум із семи членів, які обираються зборами кредиторів. Якщо кредитор має 25 % голосів, то він автоматично стає членом комітету кредиторів. Якщо кредиторів усього семеро або менше осіб, всі вони стають членами комітету кредиторів (ч. 6 ст. 48 КУзПБ).

Компетенція комітету кредиторів передбачена ч. 8 ст. 48 КУзПБ, і до неї належать:

- 1) обрання голови комітету;
- 2) скликання зборів кредиторів;
- 3) звернення до господарського суду з вимогою про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними на будь-якій стадії процедури банкрутства;
- 4) звернення до господарського суду з клопотанням про призначення арбітражного керуючого, припинення повноважень арбітражного керуючого та про призначення іншого арбітражного керуючого;
- 5) надання згоди на продаж майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) та погодження умов продажу майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута;
- 6) внесення пропозицій господарському суду щодо продовження або скорочення строку процедур розпорядження майном боржника чи санації боржника;
- 7) інші питання, передбачені цим Кодексом<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>11</sup> Там само.

На цьому етапі вважаємо за необхідне зазначити, що, незважаючи на таку широку компетенцію представницьких органів кредиторів, жодне їхнє рішення не є заздалегідь обов'язковим для суду. Свою позицію обґрунтуємо тим, що нині КУзПБ не містить приписів щодо наявності обов'язковості принаймні одного рішення таких органів для суду. Навпаки, суд має дискрецію щодо рішень представницьких органів кредиторів, оскільки такі рішення можуть бути ухвалені з порушенням законодавчих приписів. Водночас відзначаємо, що всі рішення представницьких органів є реалізацією їхньої процесуальної правосуб'єктності в процедурі банкрутства, які підлягають оцінці через призму принципів процесуального законодавства.

На підтвердження цього висновку слід навести постанову Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 р. у справі № 911/1902/17 щодо права комітету кредиторів відповідно до приписів ч. 4 ст. 28 КУзПБ на відсторонення арбітражного керуючого незалежно від наявності для цього підстав<sup>12</sup>.

Апеляційний суд справедливо зазначив, що у випадку подачі комітетом кредиторів клопотання про відсторонення арбітражного керуючого задоволення такого клопотання є правом, а не обов'язком суду, воно не може бути безумовною підставою для його відсторонення.

У цій ситуації суд повинен з'ясувати мотиви цього клопотання через призму принципу незалежності арбітражного керуючого.

З огляду на наведене вище не можемо цілковито погодитися з позицією С. Жукова та Б. Жили, які зазначають, що деякі рішення комітету кредиторів мають для суду обов'язковий характер<sup>13</sup>. Водночас вказані автори, на жаль, не навели приклади таких випадків.

Доволі цікава ситуація складається із першим засіданням зборів кредиторів, на якому буде обрано членів комітету кредиторів. Відповідно до ч. 2 ст. 48 КУзПБ такі збори є повноважними за умови наявності кредиторів із двома третинами голосів. Якщо кворум не набирається, то законодавець передбачає кворум для наступних зборів, який становить половину, а для третіх – чверть голосів. Такий стан речей пояснюємо, з одного боку, унеможливленням для “мажоритарія” зловживати власними правами та затримувати проведення зборів. Проте, з другого боку, така можливість залишається за наявності принаймні 76 % голосів.

Здебільшого боротьба з недоброчесними “мажоритаріями” є доволі дивною. Частина 9 ст. 48 КУзПБ передбачає, що рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим, якщо за нього проголосува-

<sup>12</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 р. у справі № 911/1902/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88355027>> (дата звернення: 15.11.2020).

<sup>13</sup> Сергій Жуков, Богдан Жила, ‘Які рішення може приймати комітет кредиторів у справі про банкрутство’ (Закон і Бізнес, 12.09–18.09.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki\\_rishennya\\_mozhe\\_priyмати\\_komitet\\_kreditoriv\\_u\\_spravi\\_pr.html](https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki_rishennya_mozhe_priyмати_komitet_kreditoriv_u_spravi_pr.html)> (дата звернення: 15.11.2020).



ла більшість голосів кредиторів, присутніх на зборах (комітеті) кредиторів<sup>14</sup>. Якщо проаналізувати положення про кворум перших зборів, то стає зрозуміло, що для цього необхідна наявність лише кредиторів, які володіють 25 % голосів. До такого висновку ми доходимо у зв'язку з тим, що інакшого кворуму законодавець не передбачає. Тобто для прийняття рішення зборами кредиторів необхідно принаймні 12,5 % + 1 голос кредиторів.

Така ж ситуація характерна і для комітету кредиторів, оскільки ч. 11 ст. 48 КУЗПБ вказує, що 'засідання комітету кредиторів скликається та проводиться за правилами, які застосовуються до зборів кредиторів'<sup>15</sup>.

Отже, може виникнути ситуація, коли кредитор, який має більш ніж половину голосів, зможе одноосібно приймати рішення, або, навпаки, рішення буде прийнято без участі кредитора "мажоритарія", оскільки він не буде присутнім на засіданні. Із цього приводу існує дуже цікава судово-практика, яка викладена в постанові Північного апеляційного господарського суду від 8 квітня 2020 р. у справі № 911/3730/16, коли призначення арбітражного керуючого відбулося за ініціативою лише одного кредитора. Суд першої інстанції відхилив це клопотання у зв'язку з тим, що побачив наявність потенційного конфлікту інтересів. Суд апеляційної інстанції не погодився із такою думкою, зазначаючи, що

рішення суду повинно бути обґрунтованим та опиратися на реальні факти, які існують на момент його ухвалення. У зв'язку з чим припущення не можуть бути покладені в основу рішення суду, оскільки суд повинен встановити наявність або відсутність конфлікту інтересів у арбітражного керуючого<sup>16</sup>.

Таким чином, знаходимо підтвердження існування описаної проблеми. Безумовно, ми підтримуємо позицію апеляційної інстанції, оскільки наявність конфлікту інтересів має бути доведена. Втім, слід зазначити, що господарський суд першої інстанції став заручником правової невизначеності. Безспірним є той факт, що призначення арбітражного керуючого лише одним членом комітету кредиторів йде у розріз принципу незалежності арбітражного керуючого, а також інтересам інших кредиторів, однак нині положення чинного КУЗПБ роблять його правомірним.

Ще більше описана вище ситуація ускладнюється тим, що законодавцем не передбачено чітких негативних наслідків у випадку непопередження належним чином учасників комітету кредиторів про скликання його засідання. Інакше кажучи, непопередження учасника про час та

<sup>14</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 8 квітня 2020 р. у справі № 911/3730/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88721423>> (дата звернення: 15.11.2020).

місце проведення засідання комітету кредиторів не призводить до автоматичної недійсності рішення, яке було прийняте на такому засіданні. Тож законодавець надає можливість “мажоритарію” отримати повний контроль над комітетом кредиторів, тим самим знівелювавши всю його значущість.

На нашу думку, зазначене зумовлює необхідність внесення негайних змін до законодавства, оскільки нині дорога до зловживань повноваженнями зборів та комітету кредиторів відкрита.

Надалі пропонуємо перейти до аналізу положень німецького законодавства із приводу органів самоуправління кредиторів.

Відтак першу відмінність від КУзПБ ми вбачаємо у наявності інституту тимчасового комітету кредиторів. Призначенню такого комітету присвячений § 23.

Підставами для призначення тимчасового комітету кредиторів є:

– мінімальний баланс боржника становить 4 млн 840 тис. євро після відрахування помилково нарахованої суми у світлі ч. 3 ст. 268 Торгового кодексу Німеччини;

– прибуток від продажу за 12 місяців від дати розрахунку становить 9 млн 680 тис. євро;

– у середньому не менше 50 працівників за рік<sup>17</sup>.

Для створення тимчасового комітету кредиторів необхідна наявність двох із трьох описаних підстав за минулий фінансовий рік.

Відповідно до ч. 2 § 23 ініціювати призначення тимчасового комітету кредиторів можуть боржник, тимчасовий конкурсний керуючий або кредитор.

Частина 3 § 23 вказує на неможливість створення тимчасового комітету кредиторів у деяких випадках. До них належить припинення діяльності боржника, якщо призначення такого комітету є неспівставним із очікуваною вигодою, або якщо затримка, пов'язана з призначенням такого комітету кредиторів, негативно впливатиме на фінансовий стаж боржника.

Варто зазначити, що відповідно до положень пп. 1а ч. 2 § 21 ч. 2 § 67, а також § 69–73 застосовуються і до правового регулювання тимчасового комітету кредиторів.

Із аналізу зазначених вище норм випливає, що вони стосуються комітету кредиторів. Таким чином, німецький законодавець у деяких питаннях прирівнює тимчасовий комітет кредиторів до комітету кредиторів.

Нині саме про комітет кредиторів за німецьким законодавством ітиметься далі.

<sup>17</sup> Insolvenzordnung (n 2).

Відповідно до § 67 суд може призначити комітет кредиторів до проведення перших зборів кредиторів. Доволі цікавим є те, що членом комітету кредиторів може бути особа, яка не має статусу кредитора (ч. 3 § 67).

Утім, незважаючи на передбачену німецьким законодавцем можливість суду встановити комітет кредиторів самостійно, останнє слово залишається за зборами кредиторів, які можуть обрати новий комітет (§ 68).

Що стосується обов'язків членів комітету кредиторів, то вони зазначаються у § 69, присвяченому обов'язкам членів комітету кредиторів, які здебільшого зводяться до контролю за діяльністю конкурсного керуючого та перевірки фінансової звітності боржника.

Варто наголосити на тому, що, на відміну від КУзПБ, у Статуті в § 70 передбачається можливість звільнення члена комітету кредиторів судом за ініціативою самого члена комітету або зборів кредиторів. І хоча це положення здебільшого стосується членів комітету кредиторів без статусу кредитора, на нашу думку, його запозичити українському законодавцеві буде доречно. Свою позицію ми обґрунтовуємо тим, що наданням суду права щодо відсторонення члена комітету кредиторів у разі зловживання ним власними правами чи систематичної неявки на засідання комітету дасть змогу дисциплінувати членів комітету, а також захистити інтереси інших кредиторів.

Окремої уваги потребують положення § 71 та 73. У цих нормах закріплюються відповідальність і заробітна плата членів комітету кредиторів. Відтак члени комітету кредиторів несуть відповідальність у разі неналежного виконання власних обов'язків. Отримання заробітної плати надає можливість зборам кредиторів призначати членами комітету кредиторів осіб, які володіють певними професійними навичками.

Характерним є той факт, що в Статуті передбачається кворум для комітету кредиторів. Так, для прийняття рішень вимагаються наявність більш ніж половини членів комітету кредиторів та підтримка рішення більш ніж половиною членів із правом голосу.

Що стосується зборів кредиторів, то положення німецького законодавства певним чином відрізняються від українського.

Зокрема, доволі цікавим є те, що саме суд очолює збори кредиторів (ч. 1 § 76), що, на нашу думку, свідчить про наявність елемента публічності.

Так само встановлений збільшений кворум для прийняття рішень – для цього необхідно отримати підтримку кредиторів, сума вимоги яких є більше половини від загальної.

Отже, можемо стверджувати, що в Німеччині, на відміну від України, встановлені більш жорсткі вимоги для прийняття рішення органами самоуправління кредиторів. Така особливість пояснюється саме необхідністю захисту прав та інтересів усіх конкурсних кредиторів та унеможливленням зловживань із боку недобросовісних кредиторів.

Ба більше, у Німеччині існує можливість притягнення недобросовісних членів комітету кредиторів до відповідальності, а також залучення до комітету кредиторів осіб із професійними навичками, які не є кредиторами у справі про неспроможність, через виплату заробітної плати.

Утім, на жаль, в обох державах не передбачено автоматичного настання реальних негативних наслідків у разі проведення засідання комітету кредиторів без належного повідомлення його членів.

Проаналізувавши наведене вище, можемо дійти висновку, що українському законодавцю необхідно провести певне реформування представницьких органів кредиторів.

Першочергово слід відійти від “прив’язки” прийняття рішень комітетом кредиторів до кількості голосів. На нашу думку, варто поєднати кількість голосів із кількістю голосуючих кредиторів. Такий механізм є значно складнішим за існуючий, а тому краще підійде для комітету кредиторів, оскільки при зборах кредиторів наявна велика кількість кредиторів. Наявність саме такого механізму ми пояснюємо тим, що комітет кредиторів спрямований на представництво інтересів кредиторів боржника, а не лише одного кредитора із більшістю голосів. Погоджуємось із думкою Б. Полякова, який свого часу зауважував: ‘Значення представницьких органів полягає в тому, що всі дії від імені кредиторів здійснюються цим органом, та поза ними жоден кредитор не має права вимагати від боржника задоволення власних майнових вимог’<sup>18</sup>.

Так само варто зазначити, що здебільшого цей механізм слід використовувати лише при прийнятті рішень із важливих питань, перелік яких необхідно затвердити на законодавчому рівні. Зокрема, до такого переліку потрібно віднести питання про звернення до суду з метою призначення або звільнення з посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу.

Крім того, слід наголосити на необхідності законодавчого закріплення положень про недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином.

Серед іншого, звертаємо увагу на неврегульовану ситуацію із дорадчими голосами у представницьких органах кредиторів. Постає питання в необхідності їх існування.

Так само, на нашу думку, українському законодавцю слід збільшити роль суду в органах самоуправління кредиторів. Зокрема, доволі доречно буде надати суду повноваження з очолення зборів кредиторів, а також можливості відсторонення члена комітету кредиторів за неналежне виконання власних обов’язків. Вважаємо, що таке нововведення дасть змогу внести додатковий елемент публічності у процедуру банкрутства.

<sup>18</sup> Б Поляков, *Право несостоятельности (банкротства) в Украине* (Ин Юре 2003) 62.

Також зауважимо, що ще в 2003 р. Б. Поляков пропонував у законі про банкрутство вказати, що рішення (клопотання) комітету кредиторів підлягають відхиленню судом у випадку їхнього протиріччя загальним інтересам конкурсних кредиторів та фінансовому оздоровленню боржника<sup>19</sup>. Твердо переконані, що такі зміни зменшать кількість зловживань із боку недобросовісних кредиторів.

Висновки. У результаті цього дослідження ми дійшли таких висновків:

1) на відміну від Статуту, КУзПБ чіткіше визначає та класифікує види кредиторів;

2) незважаючи на таку перевагу, існує обґрунтована необхідність у більш детальній класифікації видів кредиторів у чинному КУзПБ;

3) положення про представницькі органи кредиторів наявні як у КУзПБ, так і в Статуті. Однак у німецькому акті правовий статус таких органів визначений краще, ніж в українському;

4) незважаючи на надану законодавцем представницьким органам кредиторів компетенцію, жодне з їхніх рішень не має обов'язкової сили перед судом, адже всі вони є безпосередньо реалізацією їхньої процесуальної правосуб'єктності в процедурі банкрутства та підлягають оцінці через призму принципів процесуального законодавства;

5) у КУзПБ залишається неврегульованим питання із дорадчими голосами;

6) Статут, на противагу КУзПБ, дозволяє бути членами комітету кредиторів стороннім особам, які матимуть певну кваліфікацію та компетенцію, отримуватимуть за виконання таких обов'язків заробітну плату, а в разі неналежного їх виконання – нестимуть юридичну відповідальність;

7) наявний у КУзПБ кворум для прийняття рішень представницькими органами кредиторів виявляється не зовсім вдалим – відкриває можливість для зловживань;

8) КУзПБ і Статут не передбачають автоматичних негативних правових наслідків у разі неповідомлення або неналежного повідомлення членів представницького органу кредиторів про проведення його засідання, що, зі свого боку, відіграє вкрай негативну роль;

9) враховуючи німецький досвід, українському законодавцю буде доречно внести певні зміни до КУзПБ. Зокрема, необхідно встановити більш високий кворум для прийняття рішень комітетом кредиторів та поєднати кількість голосів із певною кількістю кредиторів. Так само слід закріпити на законодавчому рівні положення, які передбачатимуть автоматичну недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином.

<sup>19</sup> Поляков (н 18) 163.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Polyakov B, *Pravo nesostoyatelnosti (bankrotstva) v Ukraine* (In Yure 2003) (in Russian).
2. Polyakov B, *Pravo nesposobnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshchych navchalnykh zakladiv* (In Yure 2011) (in Ukrainian).
3. Shershenevich G, *Konkursnoe pravo* (vtoroe izd, Tipografiya Imperatorskogo Universiteta 1898) (in Russian).

#### *Newspaper articles*

4. Zhukov S, Zhyla B, 'Iaki rishennia mozhe pryimaty komitet kredytoriv u spravi pro bankrutstvo' (*Zakon i Biznes*, 12.09–18.09.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki\\_rishennya\\_mozhe\\_pryimati\\_komitet\\_kredytoriv\\_u\\_spravi\\_pr.html](https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki_rishennya_mozhe_pryimati_komitet_kredytoriv_u_spravi_pr.html)> (accessed: 15.11.2020) (in Ukrainian).

Mykhaylo Mykiyevych  
Rodion Poliakov

## COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF CREDITORS AND THEIR SELF-GOVERNMENT BODIES DURING THE BANKRUPTCY (INSOLVENCY) PROCEDURE UNDER THE LAW OF UKRAINE AND GERMANY

ABSTRACT. The article is dedicated to the comparative legal analysis of the provisions of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures as well as Inzolvvenzordnung (The Insolvency Statute in Germany) that regulate the legal status of creditors and their self-government bodies.

Legislative definitions of the notion “creditor” and certain varieties of it applicable to the bankruptcy procedure in Ukraine and the insolvency procedure in Germany are analyzed. Besides the varieties of creditors fixed by legislation, the author provides their doctrinal differentiation and substantiates the need for their more accurate and detailed elaboration.

Also, the author analyses the provisions on the legal status of the meetings of creditors and committee of creditors in Ukraine and the meetings of creditors, temporary committee of creditors and committee of creditors under the German law.

As the result of the research the issues of concern in the above elements of the procedure for declaring bankruptcy are highlighted, specific features of the legal nature of their solutions are mentioned as well as competences of the representative bodies of creditors are analyzed. Special attention is paid to the minimum number of votes necessary for decision-making as well as to the analysis of other issues of concern within this range of topics, that keep options open for prospective abuse of own rights by dishonest creditors. The author gives examples from the practice of Ukrainian courts that have faced the above abuse.

Besides that, specific ways of solving the problems described as well as proposals provided concerning the improvement of the provisions of the applicable Code on Bankruptcy Procedures by the Ukrainian legislator are highlighted, and all this seems to be possible due to the comparative legal analysis of specific elements of the bankruptcy (insolvency) procedure in Ukraine and in Germany.

KEYWORDS: bankruptcy; insolvency; creditor; self-government bodies of creditors; meetings of creditors; committee of creditors; temporary committee of creditors.



## Юлія Кабенюк

кандидатка юридичних наук,  
доцентка кафедри міжнародного,  
цивільного та комерційного права  
Київського національного  
торговельно-економічного університету  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9342-3835>  
[y.kabenok@knute.edu.ua](mailto:y.kabenok@knute.edu.ua)

DOI: 10.33498/opus-2021-04-071

УДК 347.736

### УЧАСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО (НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ)

АНОТАЦІЯ. Важливим аспектом процедури банкрутства є належна реалізація завдань арбітражного управління, що забезпечується арбітражним керуючим. Його участь у справі про банкрутство (неплатоспроможність) безпосередньо виявляється у тісних взаємозв'язках із іншими учасниками такого провадження. Ключову роль при цьому відіграє призначення та відсторонення арбітражного керуючого, а також можливий вплив на його діяльність і контроль за нею з боку господарського суду та кредиторів.

Метою статті є поглиблений аналіз правового регулювання участі арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність), судової практики, виявлення колізій та прогалин у законодавстві, а також надання пропозицій щодо його удосконалення.

Констатовано, що виявлені неточності у законодавстві свідчать про неналежний стан правового забезпечення відбору та призначення арбітражного керуючого на етапі відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Аргументовано, що кандидатура арбітражного керуючого повинна оцінюватися з позиції фактів, які мають місце виключно під час розгляду питання про його призначення, уникаючи при цьому необґрунтованих суджень, що можуть спричинити порушення прав учасників справи про банкрутство (неплатоспроможність).

Виділено види відсторонення арбітражного керуючого: добровільне (здійснюється за заявою арбітражного керуючого, як власне волевиявлення) і примусове (за ініціативою господарського суду або за клопотанням учасника провадження у справі). Примусове, зі свого боку, поділяється на відсторонення за наявності і без таких підстав.

Наголошено, що існуючий порядок відсторонення за клопотанням комітету кредиторів арбітражного керуючого порушує прямо перед-

© Юлія Кабенюк, 2021

бачений принцип незалежності останнього. Вказується, що у випадку звернення комітету кредиторів із таким клопотанням, господарський суд повинен надати йому оцінку також із позиції можливого зловживання правами комітетом кредиторів. Оскільки, наділивши останнього таким правом, законодавець, зокрема, фактично запровадив “підлаштування” арбітражного управління боржником виключно інтересам комітету кредиторів.

У цьому контексті пропонується передбачити обов’язкове обґрунтування підстав для відсторонення та прямої вказівки на обов’язок господарського суду надати оцінку діяльності арбітражного керуючого при розгляді клопотання комітету кредиторів.

Авторка доходить висновків, що нині вбачається створення несприятливих умов для здійснення арбітражного управління в частині повної залежності арбітражного керуючого після призначення судом і впродовж процедури банкрутства від комітету кредиторів.

Ключові слова: неплатоспроможність; банкрутство; арбітражний керуючий; комітет кредиторів; арбітражне управління.

Арбітражне управління відіграє важливу роль у процедурі банкрутства з огляду на ті завдання, які воно покликане вирішити, завдяки належній його реалізації арбітражним керуючим. Його участь у справі про банкрутство (неплатоспроможність) безпосередньо виявляється у тісних взаємозв’язках із іншими учасниками такого провадження. Ключову роль при цьому відіграє призначення та відсторонення арбітражного керуючого, а також можливий вплив на його діяльність і контроль за нею з боку господарського суду та кредиторів.

Окремі аспекти відносин неспроможності, а також правового статусу їхніх учасників були предметом дослідження таких науковців, як І. Бутирська, А. Бутирський, Л. Грабован, С. Жуков, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк та ін. Однак нині залишаються поза увагою питання участі арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність) із погляду останніх законодавчих змін і новітньої судової практики. У цьому контексті вважаємо за доцільне розглянути законодавче закріплення порядку призначення та відсторонення арбітражного керуючого у процедурі банкрутства (неплатоспроможності).

Першочергово необхідно зупинитися на новелах Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)<sup>1</sup>, які стосуються призначення арбітражного керуючого. Варто зазначити, що з набранням чинності КУзПБ порядок призначення арбітражного керуючого зазнав змін, порівняно з тим порядком, який було передбачено у Законі України

<sup>1</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>> (дата звернення: 20.11.2020).



“Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”<sup>2</sup>. Обрання кандидатур розпорядника майна або керуючого реструктуризацією, за ст. 28 КУзПБ, здійснюється господарським судом через автоматизований відбір із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) із числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. Таким чином, господарський суд визначає трьох потенційних арбітражних керуючих, яким пропонує в ухвалі про прийняття заяви про відкриття провадження у справі подати відповідні заяви про їхню участь. Надалі, якщо така заява надійшла від одного арбітражного керуючого, така особа і призначається у справі, а у випадку, якщо надійшла більше, ніж одна заява, суд призначає того арбітражного керуючого, який був визначений системою першим.

Однак нині ЄСІТС не працює, що зумовило внесення змін, через рік дії КУзПБ, у положення щодо порядку обрання кандидатури арбітражного керуючого та його призначення розпорядником майна або керуючим реструктуризацією.

Так, Законом України “Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства” (далі – Закон № 686-IX)<sup>3</sup> через доповнення Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ запроваджено інший підхід, аніж передбачено ст. 28 цього акта, до призначення арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією. Цей порядок призначення буде застосовуватися до дня початку роботи ЄСІТС. Одразу слід наголосити, що йдеться про перше призначення арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність), тобто на етапі відкриття провадження у справі. Якщо розглядати призначення арбітражного керуючого у провадженні, яке вже триває, й арбітражного керуючого, наприклад, відсторонили, то у такому разі суд призначає останнього за клопотанням комітету кредиторів і не зобов’язаний застосовувати у такому разі автоматизований відбір.

За останніми змінами кандидатура арбітражного керуючого може бути запропонована суду ініціюючим кредитором або фізичною особою – боржником у заяві про відкриття провадження у справі, до якої додається згода арбітражного керуючого на участь у справі у формі заяви. У такому разі суд призначає цю особу розпорядником майна або керуючим реструктуризацією. Відсутність заяви арбітражного керуючого про участь у справі не дає підстав для призначення останнього у процедурі банкрутства (неплатоспроможності).

<sup>2</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ (втратив чинність) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>> (дата звернення: 15.11.2020).

<sup>3</sup> Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства: Закон України від 5 червня 2020 р. № 686-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-20#Text>> (дата звернення: 15.11.2020).

Крім того, Закон № 686-IX частково повернув старий порядок призначення арбітражних керуючих, який КУЗПБ не визнавав, посилаючись у цій частині на використання ЄСІТС. Відповідно до внесених змін, якщо заява про відкриття провадження не містить пропозиції щодо кандидатури або до неї не додано заяву арбітражного керуючого, або заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство подано боржником – юридичною особою, суд призначатиме арбітражного керуючого у порядку, що діяв до дня набуття чинності КУЗПБ, через застосування автоматизованої системи.

Але, як слушно зазначають Б. Поляков і Р. Поляков:

Автоматичний відбір, як не дивно, місцеві суди здійснюють за допомогою старої системи, яка носить назву “Автоматизована система з відбору арбітражних керуючих”. При цьому сам порядок функціонування цієї системи та дій учасників такого відбору (суду, оператора автоматизованої системи, арбітражних керуючих і т.д.) залишився колишнім.

Такий порядок закріплений у Положенні про автоматизовану систему з відбору арбітражних керуючих, яке затвердив Вищий господарський суд за погодженням з Міністерством юстиції ще 14.07.2016. Саме положення було розраховане на дію закону про банкрутство. Але з появою КзПБ утратив свою юридичну силу не тільки сам закон про банкрутство, а й всі нормативні акти, видані на його виконання<sup>4</sup>.

На жаль, вимушені констатувати, що такі неточності та недопрацювання із боку законодавця свідчать про неналежний стан правового забезпечення відбору та призначення арбітражного керуючого на етапі відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Підтримуємо думку В. Радзивілюк і Р. Полякова, що ‘як і будь-який кодифікований акт, КзПБ повинен містити у собі все краще, що накопичило до цього законодавство про банкрутство України’<sup>5</sup>. Основним мірилом ефективності закону є наявність результатів, яких намагався досягнути законодавець при ухваленні певного нормативно-правового акта<sup>6</sup>.

Притримуючись зазначених підходів, вважаємо за потрібне зупинитися також на підставах, наявність яких унеможлиблює призначення арбітражного керуючого розпорядником майна, керуючим реструктуризацією, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реалізацією. Вони

<sup>4</sup> Борис Поляков, Родіон Поляков, ‘Золоте теля, або Арбітражний керуючий не раб кредиторів, а суб’єкт незалежної професійної діяльності за рахунок останніх’ (Закон і Бізнес, 02.05–08.05.2020) <[https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy\\_keruyuchiy\\_ne\\_rab\\_kreditoriv\\_a\\_subekt\\_nezalezh.html](https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy_keruyuchiy_ne_rab_kreditoriv_a_subekt_nezalezh.html)> (дата звернення: 15.11.2020).

<sup>5</sup> Валерія Радзивілюк, Родіон Поляков, ‘Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності)’ (2020) 7 Право України 148.

<sup>6</sup> Андрій Бутирський, ‘Концепція удосконалення законодавства про неспроможність’ (2018) 6 Право України 87.

передбачені у ч. 3 ст. 28 КУзПБ, яка визначає, що не можуть бути призначені арбітражні керуючі:

- 1) які є заінтересованими особами у цій справі;
- 2) які здійснювали раніше управління цим боржником – юридичною особою, крім випадків, коли з дня відсторонення від управління зазначеним боржником минуло не менше трьох років;
- 3) яким відмовлено в допуску до державної таємниці, якщо такий допуск є необхідним для виконання обов'язків;
- 4) які мають конфлікт інтересів;
- 5) які здійснювали раніше повноваження приватного виконавця щодо примусового виконання судових рішень або рішень інших органів (посадових осіб), у яких боржник був стороною виконавчого провадження; які є близькими особами боржника – фізичної особи<sup>7</sup>.

Щодо перелічених підстав варто вказати на те, що більшість із них дають чітке розуміння їхньої природи та можливого негативного впливу на процедуру банкрутства у разі недотримання. Водночас дослідження такої підстави, як наявність конфлікту інтересу, набуло цікавого прояву у судовій практиці. У цьому контексті пропонуємо розглянути справу № 911/3730/16, у межах якої суд першої інстанції задовільнив заяву голови комітету кредиторів щодо відсторонення ліквідатора, але відмовив у призначенні запропонованого у цій заяві іншого арбітражного керуючого, застосувавши при цьому автоматизований відбір із метою дотримання балансу інтересів кредиторів та боржника. Річ у тому, що за запроповану кандидатуру голосував лише один кредитор, який має більшість голосів, і суд у цьому вбачав конфлікт інтересів сторін, який може виникнути у зв'язку з призначенням арбітражного керуючого лише на вимогу одного кредитора (ухвала від 17 лютого 2020 р.)<sup>8</sup>. Північний апеляційний господарський суд, переглядаючи вказану ухвалу, у постанові від 8 квітня 2020 р. зазначив:

Проте апеляційна інстанція зауважує, що рішення суду повинно бути обґрунтованим та опиратися на реальні факти, які існують на момент його ухвалення. У зв'язку з чим, припущення не можуть бути покладені в основу рішення суду, оскільки суд повинен встановити наявність або відсутність конфлікту інтересів у арбітражного керуючого <...>. Більше того, сама по собі пропозиція кредиторів щодо кандидатури арбітражного керуючого не може свідчити про наявність конфлікту інтересів <...>. Судом першої інстанції не встановлено наявність реального конфлікту інтересів безпосередньо на момент розгляду поданого комітетом креди-

<sup>7</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

<sup>8</sup> Ухвала Господарського суду Київської області від 17 лютого 2020 р. у справі № 911/3730/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87682666>> (дата звернення: 20.11.2020).

торів клопотання. Разом з тим, колегія звертає увагу, що виникнення конфлікту інтересів у майбутньому, може стати підставою для відсторонення призначеного арбітражного керуючого господарським судом<sup>9</sup>.

Кандидатура арбітражного керуючого повинна оцінюватися з позиції фактів, які наявні виключно під час розгляду питання про його призначення, уникаючи при цьому необґрунтованих суджень, що можуть призвести до порушення прав учасників справи про банкрутство (неплатоспроможність).

Окрему увагу варто приділити припиненню участі арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність) через його відсторонення. Такий порядок безпосередньо регламентований ст. 28 КУзПБ, відповідно до якої можемо виокремити такі види відсторонення:

- добровільне відсторонення, яке здійснюється за заявою арбітражного керуючого, як власне волевиявлення;
- примусове відсторонення – за ініціативою господарського суду або за клопотанням учасника провадження у справі.

Зі свого боку примусове відсторонення, з огляду на положення ч. 4 ст. 28 КУзПБ, можна поділити на: відсторонення за наявності і без таких підстав.

Відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень здійснюється господарським судом за клопотанням учасника провадження у справі або за власною ініціативою у разі:

- 1) невиконання або неналежного виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого;
- 2) зловживання правами арбітражного керуючого;
- 3) подання до суду неправдивих відомостей;
- 4) відмови арбітражному керуючому в наданні допуску до державної таємниці або скасування раніше наданого допуску;
- 5) припинення діяльності арбітражного керуючого;
- 6) наявності конфлікту інтересів<sup>10</sup>.

Нині особлива увага приділяється принципу безсумнівної повноти дій ліквідатора, недотримання якого може бути підставою для відсторонення арбітражного керуючого. Цей принцип вперше було описано та запроваджено Верховним Судом ще до набрання чинності КУзПБ. Зокрема, його було визначено таким чином: 'Обов'язком ліквідатора є здійснення всієї повноти заходів спрямованих на виявлення активів

<sup>9</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 8 квітня 2020 р. у справі № 911/3730/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88721423>> (дата звернення: 20.11.2020).

<sup>10</sup> Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

боржника, при цьому ні у кого не повинен виникати обґрунтований сумнів щодо їх належного здійснення<sup>11</sup>.

Згодом така позиція відбилася на законодавчому рівні, зокрема у ст. 65 КУзПБ.

Водночас дотримання цього принципу, дотримуючись новітньої судової практики у цій частині, включає вчинення арбітражним керуючим дій щодо притягнення до субсидіарної відповідальності. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постанові від 17 червня 2020 р. у справі № 924/669/17 зазначив:

Отже, судові рішення обох попередніх інстанцій не містять дослідження аналізу фінансового стану боржника під час проведення підсумкового засідання, перевірки наявності або відсутності підстав для покладення субсидіарної відповідальності на третіх осіб, а відтак висновки про вичерпність та повноту здійснення дій у ліквідаційній процедурі та вжиття належних заходів є такими, що не ґрунтуються на доказах, які були досліджені в судовому засіданні ні судом першої інстанції, ні апеляційним господарським судом<sup>12</sup>.

Північний апеляційний господарський суд у постанові від 8 вересня 2020 р. у справі № 910/21929/17, досліджуючи повноту дій ліквідатора, звернув увагу, що частиною цього принципу, окрім вчинення дій для притягнення до субсидіарної відповідальності (законні очікування боржника), є звернення ліквідатора із віндикаційним позовом, а також заявою про визнання збиткових та заінтересованих угод недійсними. Суд підкреслив, що

у ліквідаційній процедурі завданням ліквідатора є не проста констатація факту відсутності майна, а дієвий і належний пошук майна банкрута. Тому ліквідатор у звіті має довести, що його дії мали саме мету пошук і виявлення майна, майнових прав, законних очікувань банкрута під час ліквідаційної процедури. При цьому, кількість запитів до відповідних органів не є критерієм якості роботи ліквідатора. Таким критерієм є наповнення ліквідаційної маси, шляхом реалізації ліквідатором принципу повноти дій<sup>13</sup>.

Наведене свідчить, що запровадження принципу безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі спряло покращенню практики організації та здійснення ліквідаційної процедури, що дає підста-

<sup>11</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 927/1191/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72293630>> (дата звернення: 19.11.2020).

<sup>12</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 924/669/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90025224>> (дата звернення: 19.11.2020).

<sup>13</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 8 вересня 2020 р. у справі № 910/21929/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91368928>> (дата звернення: 19.11.2020).

ви стверджувати про позитивний ефект на досягнення цілей процедури банкрутства.

Викликає занепокоєння передбачена КУзПБ можливість відсторонення арбітражного керуючого без обґрунтування будь-яких підстав, зокрема за клопотанням комітету кредиторів. На жаль, законодавець, надавши таке право комітету кредиторів, не врахував принцип незалежності арбітражного керуючого у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), тим самим фактично легалізував можливість його порушення. Незалежність арбітражного керуючого при здійсненні ним своїх повноважень прямо передбачена ст. 13 КУзПБ. Такий важливий елемент статусу арбітражного керуючого є гарантією його діяльності. Він повинен проявлятися у самостійності цього учасника відносно неспроможності та відсутності будь-якого впливу з боку інших учасників. Відтепер незалежність арбітражного керуючого можна поставити під сумнів.

С. Жуков і Б. Жила зазначають:

<...> наявність колізії між положеннями ст.ст. 13, 28 КзПБ не дозволяє до кінця зрозуміти практичне втілення права комітету кредиторів ініціювати відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень ліквідатора незалежно від наявності підстав<sup>14</sup>.

Натомість наявне певне “підкорення” арбітражного керуючого комітету кредиторів, що може призводити як до корупційних ризиків, лобювання інтересів кредиторів, які мають більшість голосів у комітеті, так і до опосередкованого здійснення арбітражного управління кредиторами.

Зокрема, законодавець ніби ставить господарський суд у безвихідне становище: суд повинен відсторонити арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів без наявності будь-яких підстав.

Підтримуємо позицію Л. Грабован, яка зазначає:

<...> таке положення не тільки безпідставно звужує дискрецію суду при вирішенні питання відсторонення арбітражного керуючого, оскільки встановлює обов’язок суду прийняти рішення без дослідження та оцінки доказів, та і суперечить принципу судового контролю у справах про банкрутство, принципу диспозитивності господарського судочинства та взагалі принципу верховенства права<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Сергій Жуков, Богдан Жила, ‘Які рішення може приймати комітет кредиторів у справі про банкрутство’ (Закон і Бізнес, 12.09–18.09.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki\\_rishennya\\_mozhe\\_priymati\\_komitet\\_kreditoriv\\_u\\_spravi\\_pr.html](https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki_rishennya_mozhe_priymati_komitet_kreditoriv_u_spravi_pr.html)> (дата звернення: 15.11.2020).

<sup>15</sup> Лілія Грабован, ‘Правовий статус кредиторів у Кодексі України з процедур банкрутства’ (2019) 10 Підприємництво, господарство і право 56.

Вважаємо, що у випадку звернення комітету кредиторів із таким клопотанням, господарський суд повинен надати йому оцінку також із позиції можливого зловживання правами комітетом кредиторів. Оскільки наділивши останнього таким правом, законодавець фактично запровадив “підлаштування” арбітражного управління боржником виключно інтересам комітету кредиторів.

Також звертає на себе увагу той факт, що хоча і декларуються повноваження господарського суду як суб’єкта, який приймає остаточні рішення щодо перебігу процедури банкрутства, однак його рішення уже обмежені волевиявленням комітету кредиторів і є наперед визначеними. Видається, що позиція господарського суду щодо розв’язання окреслених питань є завчасно “зрежисованою” рішенням одного з учасників провадження. Таким чином, суд втрачає свої повноваження у частині контролю у процедурі банкрутства (неспроможності) і переходить від суду до комітету кредиторів. Однак із цим погодитися важко.

Слушною є думка П. Пригузи:

<...> право комітету кредиторів на відсторонення арбітражного керуючого не є абсолютним, а верховенство права, як один з основних принципів демократичного суспільства, залишає за господарським судом контроль над втручанням у право арбітражного керуючого у справі про банкрутство для забезпечення його незалежності від кредиторів, а також забезпечення прав кредиторів на належну і професійну процедуру<sup>16</sup>.

Реалізація окресленої процедури відображена у правозастосовній практиці, але вона не відзначається єдністю. Так, наприклад, суд першої інстанції задовільнив клопотання комітету кредиторів про відсторонення арбітражного керуючого на підставі ч. 4 ст. 28 КУзПБ, вказавши:

З аналізу змісту приписів абз. 3 ч. 4 ст. 28 КУзПБ вбачається, що арбітражний керуючий може бути відсторонений господарським судом від виконання повноважень ліквідатора у разі звернення комітету кредиторів до господарського суду з таким клопотанням у будь-який час та, при цьому, незалежно від наявності підстав. Таке клопотання комітету кредиторів є окремою, додатковою до наведеного переліку із 6-ти пунктів абзацу другого ч. 4 ст. 28 КУзПБ підставою для відсторонення.

За ступенем визначеності варіантів поведінки комітету кредиторів при вирішенні питання про відсторонення арбітражного керуючого, абз. 3 ч. 4 ст. 28 КУзПБ є абсолютно визначеною нормою права, тобто нормою, яка з вичерпною конкретикою і повнотою встановлює умови своєї дії,

<sup>16</sup> П Пригуза, А Довгань, Д Катречко, *Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності: науково-практичний посібник* (Борисфен-про 2020) 10.

права та обов'язків адресатів. Зміст цієї норми не дозволяє іншого її тлумачення<sup>17</sup>.

Протилежну позицію зайняла апеляційна інстанція, але в іншій справі, зазначивши про неможливість безпідставного відсторонення арбітражного керуючого. Зокрема, у ній вказувалося:

Клопотання про відсторонення арбітражного керуючого має бути обґрунтованим та вмотивованим. У ньому, зокрема, може надаватися оцінка професійним якостям арбітражного керуючого, його компетентності, добросовісності при виконанні повноважень арбітражного керуючого та інше. Однак, у будь-якому випадку, таке мотивування повинно враховувати принцип незалежності арбітражного керуючого (частина 1 статті 13 КзПБ).

Разом з цим, колегія суддів зазначає, що у випадку подачі комітетом кредиторів клопотання про відсторонення арбітражного керуючого, задоволення такого клопотання є правом, а не обов'язком суду та воно не може бути безумовною підставою для його відсторонення. У зв'язку з чим, суд повинен з'ясувати мотиви цього клопотання через призму принципу незалежності арбітражного керуючого. Порушення вказаного принципу може привести до процесуальних зловживань з боку комітету кредиторів з метою зміни кожного арбітражного керуючого, який буде призначатися господарським судом відповідно до процедури, встановленої КзПБ, що у свою чергу негативно позначиться на ефективності здійснення процедури банкрутства в цілому <...>. Враховуючи вищезазначене, апеляційна інстанція зазначає, що безпідставне відсторонення арбітражного керуючого не допускається як таке, що порушує права та законні інтереси арбітражного керуючого, принципи його діяльності та завдає шкоду ефективності процедури банкрутства<sup>18</sup>.

На нашу думку, саме остання позиція має бути взята до уваги законодавцем при подальшому удосконаленні процедури відсторонення за клопотанням комітету кредиторів арбітражного керуючого з огляду на явне порушення гарантій та нівелювання статусу останнього як самостійного суб'єкта, через передбачення обов'язкового обґрунтування підстав для його відсторонення та прямої вказівки на обов'язок господарського суду надати оцінку діяльності арбітражного керуючого при розгляді такого клопотання.

І. Бутирська справедливо відзначає: '<...> учасники провадження у справі про банкрутство мають ключове значення, а відтак правове ре-

<sup>17</sup> Ухвала Господарського суду Луганської області від 10 липня 2020 р. у справі № 913/479/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92886635>> (дата звернення: 20.11.2020).

<sup>18</sup> Постанова Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 р. у справі № 911/1902/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88355027>> (дата звернення: 20.11.2020).



гулювання їх діяльності має здійснюватися на високому рівні для уникнення непорозумінь та неоднозначної судової практики<sup>19</sup>.

Варто наголосити, що арбітражний керуючий у процедурі банкрутства (неплатоспроможності) займає місце самостійного учасника, контроль за діяльністю якого здійснює як господарський суд, так і комітет кредиторів. Проте водночас господарський суд є єдиним юрисдикційним органом, який може оцінити ефективність арбітражного управління. Суд, здійснюючи безпосередній розгляд справи, здатен дати повну, об'єктивну та обґрунтовану оцінку законності або, навпаки, незаконності тих чи інших дій арбітражного керуючого<sup>20</sup>. Якщо у діях (бездіяльності) арбітражного керуючого вбачається неналежне виконання своїх повноважень, а також вони призводять до порушення прав інших учасників процедури банкрутства, останні мають законне право звернутися за захистом до суду, так само, як і суд за власної ініціативи може припинити такі порушення з боку арбітражного керуючого, які повинні підтверджуватися конкретними фактами. Проте, на жаль, сьогодні відбувається розбалансування взаємозв'язків між цими учасниками провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Висновки. Професія арбітражного керуючого потребує належної правової регламентації, зокрема з позиції гарантій, як незалежного учасника справи про банкрутство (неплатоспроможність). Неодмінним фактором у цьому аспекті є прозорість його призначення та відсторонення у справі, захист від впливу на його діяльність і рішення. Гарантія незалежності арбітражного керуючого покликана забезпечити не лише неупереджене здійснення ним своїх повноважень, а й виключати будь-які маніпуляції та посягання на його самостійний статус із боку інших учасників справи про банкрутство. Нині ми бачимо виникнення несприятливих умов для здійснення арбітражного управління в частині повної залежності арбітражного керуючого після призначення судом і впродовж процедури банкрутства від комітету кредиторів.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Butyrskaya I, *Pravoviy status uchasyukiv spravy pro bankrutstvo* (Tekhnodruk 2017) (in Ukrainian).
2. Pryguza P, Dovgan A, Katrechko D, *Umysne bankrutstvo: teoriya i praktyka subsydiarnoi vidpovidalnosti: naukovo-praktychnyi posibnyk* (Borysfen-pro 2020) (in Ukrainian).

<sup>19</sup> Ірина Бутирська, *Правовий статус учасників справи про банкрутство* (Технодрук 2017) 22.

<sup>20</sup> Юлія Кабенюк, 'Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні' (дис канд юрид наук, 2019) 185.

*Journal articles*

3. Butyrskiy A, 'Konceptiia udoskonalennia zakonodavstva pro nespromozhnist' (2018) 6 Pravo Ukrainy 87 (in Ukrainian).
4. Grabovan L, 'Pravovyi status kredytoriv u Kodeksi Ukrainy z procedur bankrutstva' (2019) 10 Pidpryyemnyctvo, gospodarstvo i pravo 56 (in Ukrainian).
5. Radzyviliuk V, Poliakov R, 'Problemy zastosuvannia hospodarsko-protseusualnykh norm u protseduri bankrutstva (neplatospromozhnosti)' (2020) 7 Pravo Ukrainy 148 (in Ukrainian).

*Thesis*

6. Kabenok Yu, 'Pravove rehuliuвання arbitrazhnoho upravlinnia v protseduri bankrutstva v Ukraini' (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

*Websites*

7. Poliakov B, Poliakov R, 'Zolote telia, abo Arbitrazhnyi keruiuchy ne rab kredytoriv, a subiekt nezaleznoi profesiinoi diialnosti za rakhunok ostannikh' (*Zakon i Biznes*, 02.05–08.05.2020) <[https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy\\_keruyuchiy\\_\\_ne\\_rab\\_kredytoriv\\_a\\_subekt\\_nezalezh.html](https://zib.com.ua/ua/142493-arbitrazhniy_keruyuchiy__ne_rab_kredytoriv_a_subekt_nezalezh.html)> (accessed: 15.11.2020) (in Ukrainian).
8. Zhukov S, Zhyla B, 'Iaki rishennia mozhe pryimaty komitet kredytoriv u spravi pro bankrutstvo' (*Zakon i Biznes*, 12.09–18.09.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki\\_rishennya\\_mozhe\\_pryimati\\_komitet\\_kredytoriv\\_u\\_spravi\\_pr.html](https://zib.com.ua/ua/print/144447-yaki_rishennya_mozhe_pryimati_komitet_kredytoriv_u_spravi_pr.html)> (accessed: 15.11.2020) (in Ukrainian).

Yuliia Kabenok

## PARTICIPATION OF THE BANKRUPTCY TRUSTEE IN THE BANKRUPTCY CASE (INSOLVENCY)

ABSTRACT. An important aspect of the bankruptcy procedure is the proper implementation of the tasks of trustee management, which is provided by the bankruptcy trustee. His involvement in the bankruptcy (insolvency) case is directly related to the close relationship with other participants in such proceedings. The key role is played by the appointment and removal of the bankruptcy trustee, as well as the possible impact on his activities and control over it by the commercial court and creditors.

The purpose of the article is an in-depth analysis of the legal regulation of the bankruptcy trustee's participation in bankruptcy (insolvency), case law, identification of collisions and gaps in the legislation, as well as providing suggestions for its improvement.

It was stated that the identified inaccuracies in the legislation indicate the inadequate state of legal support for the selection and appointment of an bankruptcy trustee at the stage of opening bankruptcy proceedings (insolvency).

It is argued that the candidacy of the bankruptcy trustee should be assessed from the standpoint of facts that occur only during the consideration of his appointment, while avoiding unfounded judgments that could lead to violations of the rights of participants in bankruptcy (insolvency).

There are types of removal of the bankruptcy trustee: voluntary (carried out at the request of the bankruptcy trustee, as his own will) and (compulsory removal – at the initiative of the commercial court or at the request of the party to the case). Compulsory, in turn, is divided into removal if there are grounds, and without such.

It is emphasized that the existing procedure for dismissal of the bankruptcy trustee at the request of the creditors' committee violates the explicit principle of the latter's independence. It is stated that in the event of a request from the creditors' committee, the commercial court must also assess it from the standpoint of possible abuse of rights by the creditors' committee. Because, having endowed the latter with such a right, the legislator, in particular, actually introduced the "adjustment" of the debtor's trustee management exclusively to the interests of the creditors' committee.

In this context, it is proposed to provide for a mandatory justification of the grounds for dismissal and a direct indication of the obligation of the commercial court to provide an assessment of the bankruptcy trustee in considering the petition of the creditors' committee.

The author concludes that at present it is seen to create unfavorable conditions for the implementation of trustee management in terms of complete dependence of the bankruptcy trustee after the appointment by the court and during the bankruptcy proceedings from the creditors' committee.

KEYWORDS: insolvency; bankruptcy; bankruptcy trustee; committee of creditors; trustee management.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Минуло вже майже 30 років із часу відродження інституту банкрутства в Україні. За цей період змінилося не тільки законодавство про банкрутство, а і його цілі та завдання. Із прокредиторського інститут перетворився спочатку на продебіторський, а надалі, з ухваленням Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), знову став прокредиторським. КУзПБ – це реструктуризований закон про банкрутство. Однак у процесуальних питаннях він значно поступається своєму попереднику. Отже, доктринальні дослідження про майбутнє інституту банкрутства набувають ще більшої актуальності. Насамперед такі теоретичні дослідження повинні стосуватися сфери дії інституту банкрутства, його найменування, змісту основних категорій, правового статусу учасників, заходів, які вживаються у межах процедур банкрутства, та правового механізму їхньої реалізації, пошуку можливостей для розширення кола процедур банкрутства тощо.

Практичне значення доктринальних положень конкурсного процесу полягає в їхній реалізації у нормотворчій і правозастосовній діяльності. У нормотворчій діяльності законодавець повинен враховувати, зокрема: правову природу, сферу діяльності, особливості у правовому регулюванні, внутрішню узгодженість правових норм і правові наслідки. Так само законодавець при вдосконаленні правового регулювання відносин банкрутства (неплатоспроможності) має зважати на результати доктринальних досліджень у цій сфері, спрямовані на вирішення глобальних завдань із відновлення платоспроможності суб'єктів господарювання і врегулювання боргових зобов'язань громадян. Водночас слід розширити сферу дії диспозитивних начал, зробивши акцент на відродженні інституту мирової угоди в конкурсному процесі, який відсутній у чинному КУзПБ.

Крім того, національному законодавцю слід врахувати тенденції розвитку сучасного законодавства про банкрутство (неспроможність) у зарубіжних країнах, вивчення яких дає змогу дійти висновку стосовно того, що в цей час особливої значущості набувають законодавчо визначені *багатоваріантні можливості запобігання банкрутству*, неспроможності боржника та врегулювання його боргів. За допомогою застосування неліквідаційних процедур банкрутства (неспроможності) відбувається мінімізація негативного впливу на економіку процесів, пов'язаних із неплатоспроможністю учасників ринкового середовища тієї чи іншої країни, та пом'якшення наслідків, обумовлених змінами, які наявні у національній економіці.

У правозастосовній діяльності варто звернути увагу на єдність у судовій практиці. Для цього, у зв'язку з обмеженою кількістю судових актів,

які підлягають касаційному оскарженню у Верховному Суді, варто покласти обов'язок щодо встановлення такої єдності судової практики на апеляційні суди.

Теоретичне (наукове) значення доктринальних положень полягає у тому, що їхня реалізація дасть змогу здійснювати більш глибокі наукові дослідження у сфері конкурсного процесу. Що ж стосується самої науки конкурсного процесу, то вона отримає додатковий імпульс у втіленні цілей і завдань у своєму розвитку. Все це плідно позначиться на подальшому вдосконаленні законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) і практиці його застосування (Борис Поляков та Валерія Радзивілюк “Доктрина конкурсного процесу”).

Проведення у справах про банкрутство є самостійним, особливим видом провадження у господарському судочинстві, оскільки, на відміну від справ позовного і наказного провадження, у справі про банкрутство, господарський суд не просто є незалежним арбітром і “стороннім спостерігачем” у змагальному процесі, а часто сам може з власної ініціативи ухвалювати важливі для справи рішення. Крім того, відносини неплатоспроможності (банкрутства), які за своєю природою мають комплексний характер (матеріально-правовий і процесуально-правовий), у будь-якому разі повинні існувати в межах господарсько-процесуальної форми. Серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство можна виокремити: 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами Господарського процесуального кодексу України та КУзПБ; 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство; 3) особливий суб'єктний склад; 4) концентрація у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник; 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм (Грина Бутирська “Проведення у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві”).

Зважаючи на комплексний характер такої підгалузі господарського права, як банкрутство, у цій процедурі знаходить свій прояв велика кількість строків, що зумовлює необхідність їхньої класифікації за декількома критеріями. Строки у процедурі банкрутства пропонуємо класифікувати за такими критеріями: видом законодавства, яке регламентує такі строки (строки, передбачені загальним законодавством, і строки, передбачені спеціальним законодавством); характером правовідносин, у яких застосовуються строки у процедурі банкрутства (матеріальні, процедурні та процесуальні); залежно від наслідків застосування (загальні строки та присікальні строки у процедурі банкрутства) (Андрій Бутирський “Класифікація строків у процедурі банкрутства”).

Змістовно законодавство про банкрутство державних підприємств не координується із вимогами ринкового саморегулювання, умовами фор-

мування здорового конкурентного середовища та принципами рівності всіх суб'єктів господарювання.

Разом із такою невідповідністю нормам законодавства про банкрутство по суті, вони є неузгодженими і за формою (процесом), що ускладнює їхнє застосування та впливає і на фінансовий стан підприємств, і на процесуальну діяльність суду.

Прогалини правового регулювання процедури банкрутства державних підприємств указані серед законодавчих причин невиконання рішень судів у Національній стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 р., схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р. У зв'язку з цим одним зі стратегічних напрямів є удосконалення законодавства про банкрутство державних підприємств.

Однак таке вдосконалення необхідно не тільки в контексті проблеми виконання судових рішень і захисту прав кредиторів, а й із метою приведення у відповідність до норм Конституції України та принципів конкурсного провадження правового регулювання діяльності державних підприємств і можливості відновлення їх платоспроможності через застосування процедур банкрутства.

У зв'язку з викладеним необхідно привести у відповідність до КУзПБ зазначені норми законів або зосередити всі положення щодо особливостей регулювання процедур банкрутства державних підприємств, якими, безперечно, є заборони на таке провадження тільки в КУзПБ із дотриманням усіх вимог законодавчої техніки та принципів конкурсного провадження (Лілія Грабован “Деякі проблеми розгляду справ про банкрутство державних підприємств”).

На відміну від Статуту процедури неспроможності в Німеччині, КУзПБ чіткіше визначає та класифікує види кредиторів. Незважаючи на таку перевагу, нині існує обґрунтована необхідність у більш детальній класифікації видів кредиторів у чинному КУзПБ. Положення про представницькі органи кредиторів наявні як у КУзПБ, так і в Статуті. Однак у німецькому акті правовий статус таких органів визначений краще, ніж в українському. Попри надану законодавцем представницьким органам кредиторів компетенцію, жодне з їхніх рішень не має обов'язкової сили перед судом, адже всі вони є безпосередньо реалізацією їхньої процесуальної правосуб'єктності в процедурі банкрутства та підлягають оцінці через призму принципів процесуального законодавства.

Нині у КУзПБ залишається неврегульованим питання із дорадчими голосами. Статут, на протигагу вітчизняному нормативно-правовому акту, дозволяє бути членами комітету кредиторів стороннім особам, які

матимуть певну кваліфікацію та компетенцію, отримуватимуть за виконання таких обов'язків заробітну плату, а в разі неналежного їх виконання – нести юридичну відповідальність. Наявний у КУЗПБ кворум для прийняття рішень представницькими органами кредиторів виявляється не зовсім вдалим – відкриває можливості для зловживань.

КУЗПБ і Статут не передбачають автоматичних негативних правових наслідків у разі неповідомлення або неналежного повідомлення членів представницького органу кредиторів про проведення його засідання, що, зі свого боку, відіграє вкрай негативну роль. Враховуючи німецький досвід, українському законодавцю доречно внести певні зміни до КУЗПБ. Зокрема, необхідно встановити більш високий кворум для прийняття рішень комітетом кредиторів і поєднати кількість голосів із певною кількістю кредиторів. Так само слід закріпити на законодавчому рівні положення, які передбачатимуть автоматичну недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином (Михайло Микієвич, Родіон Поляков “Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України і Німеччини”).

Професія арбітражного керуючого потребує належної правової регламентації, зокрема з позиції гарантій, як незалежного учасника справи про банкрутство (неплатоспроможність). Неодмінним фактором у цьому аспекті є прозорість його призначення та відсторонення у справі, захист від впливу на його діяльність і рішення. Гарантія незалежності арбітражного керуючого покликана забезпечити не лише неупереджене здійснення ним своїх повноважень, а й виключити будь-які маніпуляції та посягання на його самостійний статус із боку інших учасників справи про банкрутство. Нині вбачається створення несприятливих умов для здійснення арбітражного управління у частині повної залежності арбітражного керуючого після призначення судом і впродовж процедури банкрутства від комітету кредиторів (Юлія Кабенюк “Участь арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність)”).

*За редакцією  
координатора актуальної теми  
“Інститут банкрутства в юридичній доктрині України”,  
доктора юридичних наук, професора,  
судді Північного апеляційного господарського суду  
БОРИСА ПОЛЯКОВА*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:  
“ІНСТИТУТ БАНКРУТСТВА  
В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”

1. Бутирська І, *Правовий статус учасників справи про банкрутство* (Технодрук 2017).
2. Бутирський А, *Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства* (Книги-XXI 2008).
3. Грабован Л, *Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: теорія і практика* (Фенікс 2018).
4. Кабенюк Ю, *Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні* (2018).
5. Поляков Б, *Закон України “О восстановлении неплатежеспособности должника или признании его банкротом”: научно-практический комментарий* (Логос 2014).
6. Поляков Б, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні* (Ін Юре 2011).
7. Поляков Р, *Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України* (Право України 2021).
8. Радзивілюк В, *Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект* (Аспект-Поліграф 2013).





### Михайло Савчин

професор, доктор юридичних наук,  
директор Науково-дослідного інституту  
порівняльного публічного права  
та міжнародного права Ужгородського національного  
університету (Ужгород, Україна),  
професор, доктор Українського вільного університету  
(Мюнхен, Німеччина)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>  
[michaelsavchyn7@gmail.com](mailto:michaelsavchyn7@gmail.com)

УДК 340.115+342.417

### ЧОТИРИ ВЕРШНИКИ ТРАНСФОРМАЦІЙ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНСТИТУЦІЙ

АНОТАЦІЯ. У перехідних конституційних демократіях проблема ефективності правового регулювання економічних інститутів зумовлена трансформаційними процесами в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах. Особливо гострою є взаємодія політичних та економічних факторів у функціонуванні економічних інститутів, оскільки це методологічна проблема реалізації реформ. У статті розглядається це питання крізь призму верховенства права, належного урядування та принципів пропорційності втручання в економічні свободи з метою забезпечення економічного добробуту. Це досить абстрактне формулювання питання потребує його аналізу через призму трансформації сучасної економічної системи та переосмислення функцій держави.

Метою статті є визначення основних параметрів ефективності правового регулювання економічних інститутів.

Доведено, що система гарантій економічних свобод базується на конституційних цінностях, які виражають консенсус щодо цільових установок учасників економічних відносин, їх цілепокладання. Ключовими факторами цього процесу є трансформація глобалізації та регіональне економічне співробітництво між державами, що змінює їхні функції. Зближення держави та приватного сектору виражається у диджиталізації економіки та зростанні ролі штучного інтелекту в економічних процесах, що дедалі більше впливає на зміст правил і процедур на ринку. Оскільки за таких умов змінюється структура професій та зайнятості, це призводить до розширення сфери інтелектуальної діяльності людства.

Ключовим фактором трансформації українського конституціоналізму є відмова від постколоніальних практик управління через відносини ієрархії. Їх змінюють відносини гетерархії, які поєднують субординацію та горизонтальні зв'язки в економічній системі. Порядок визнання норм за допомогою поєднання приватного права та публічного механізму правотворення є на порядку денному. Аналогічним

чином успіх економічних реформ обумовлений існуванням незалежних інституцій, що важко уявити без політико-правової складової. До таких інструментів належать судовий контроль за конституцією, неупереджене та незалежне публічне урядування, зокрема у діяльності незалежних державних установ, які рівновіддалені від політичних інститутів і ділових кіл. Економічні структури повинні брати участь у збереженні довкілля, впровадженні новітньої структури охорони здоров'я та наданні доступних і якісних адміністративних послуг населенню.

Тому цінності та настанови щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку забезпечуються інструментами економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами забезпечення цього є верховенство права, незалежні державні регулятори й вимоги щодо прозорості та належної процедури при ухваленні владних рішень.

Ключові слова: верховенство права; економічний інститут; економічні свободи; добре урядування; правове регулювання; регуляторна держава; регуляторне агентство.

### Вступ

Сучасні трансформаційні процеси у сферах економіки, права, держави і суспільства викликані низкою чинників. Серед них у цій статті приділено увагу пандемії *COVID-19* та шляхів її подолання, ролі штучного інтелекту у формуванні правил і процедур, зміщенню акцентів при їх формуванні від економічного аналізу витрат і благ до ціннісних установок та орієнтирів, а також кризи глобалізації та посилення явища регіоналізації у розвитку економічних інституцій. Особливо гостро відчувається взаємодія політичних та економічних чинників у функціонуванні економічних інститутів, оскільки це методологічна проблема для впровадження реформ. Зокрема, відсутність правил визначення цін на фондовому ринку та проблеми із його запровадження стало причиною зловживань при проведенні приватизації в Україні за допомогою ваучерів, які в ідеалі визначали певну частку на публічне майно. Зі свого боку пандемія коронавірусу засвідчила про потенційний вплив на трансформацію економічних інституцій, оскільки запобігання та боротьба із нею зачіпає не лише медичну галузь, а й суміжні сегменти національної економіки.

З-поміж аналізу різних доктрин автор надає перевагу інституційному та ціннісному підходам, які особливо у кризових ситуаціях дають відповідь на питання щодо шляхів та засобів подолання викликів, перед якими опинилась як правова, так і економічна система суспільства.

Зміст інститутів, процедур і правил визначають функціонування національної економічної системи та її інтеграції на глобальному й регіональному рівнях. Їхнє сутнісне наповнення забезпечується: обґрунтованими судовими рішеннями, зокрема задля захисту економічних свобод; забезпечення прийняття передбачуваного та якісного законодавства; наближеністю, прозорістю і демократичною підзвітністю пуб-

лічної адміністрації; збалансованою системою стримувань і противаг; можливістю своєчасно, оперативно й ефективно захистити економічний добробут населення та економічну безпеку України. В умовах перехідної конституційної демократії ціннісні установки й орієнтири щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку втілюються через інструменти економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами їх забезпечення служать верховенство права, незалежні державні регулятори та вимоги прозорості й належної правової процедури.

У статті зазначена проблематика буде розглянута через призму верховенства права, доброго врядування та засад пропорційності втручання в економічні свободи з метою забезпечення економічного добробуту. Водночас це доволі абстрактна постановка питання, яка потребує свого аналізу через призму трансформації сучасної економічної системи та переосмислення функцій держави.

Метою дослідження є визначення основних параметрів ефективності правового регулювання економічних інституцій.

У першій частині статті йтиметься про вплив на трансформацію сучасної економічної системи епідемічного чинника у частині зміни правил і процедур, вимір економічних свобод через дилему ефективності та цінностей, диджиталізації та застосування штучного інтелекту у контексті свободи вибору професії, роду занять і структури зайнятості й економічної інфраструктури, а також кризи глобалізації, фрагментації світової економіки та впливу воєнного чинника в Україні.

У другій – розкрито природу економічних інституцій і трансформацій через інституційний дизайн національної та глобальної економіки, співвідношення цінностей та інституцій, функцій держави в економічній сфері.

Третя частина статті присвячена проблемам перехідних економік і демократичної підзвітності через призму економічного конституціоналізму, ролі концепту регуляторної держави, демократичної підзвітності у системі економічних відносин.

### *1. Чотири вершини переходу*

Сучасна економічна система, як у національному, так і в глобальному вимірі, перебуває у кризовому стані, що відбивається на її правовому регулюванні. Я це пов'язую із чотирма комплексними проблемами. Серед таких виділяю трансформацію функціонування економічних інституцій у зв'язку із пандемією коронавірусу, що викликало буквально параліч інститутів влади при запровадженні обмежувальних заходів на засадах пропорційності щодо економічних свобод. Від цього істотно страждають економічні свободи, оскільки державам слід змінювати акценти у їх пра-

вовому регулюванні у бік попередження і запобігання економічних криз унаслідок зниження ділової активності та у зв'язку із запровадженням протиепідемічних заходів та пов'язаним із ними “ефектом доміно” в економічному циклі. Водночас людство отримує шанс вирівняти ситуацію за допомогою штучного інтелекту, але тут слід вирішити питання із захистом персональних даних, осмисливши нові конотації у розумінні приватності та обробки метаданих в інтересах економічного добробуту людей. Насамкінець, я розглядаю кризу глобалізації у зміщенні центрів перебігу економічних процесів, зокрема інтеграції у Тихоокеанському та Азійському регіонах і поновлення активності США у регіоні після поразки Д. Трампа на президентських виборах; в Україні ця проблематика поглиблюється російсько-українською війною. Йдеться про трансформації, які докорінним чином змінюють існуючі економічні інституції і в Україні. У світлі цих тенденцій слід пристосовувати власну правову систему.

*1.1. Пандемія коронавірусу та соціальні патерни.* Цілком очевидно, що пандемія коронавірусу, яка розпочалася понад рік тому у китайському місті-мільйоннику Вухані, істотно вплине на зміст правил і процедур у майбутньому. Це також матиме і вже має доволі значний вплив на функціонування соціальних, політичних й економічних інституцій.

Карантинні заходи та інші обмеження свободи, пов'язані із пандемією, показали інший бік медалі технічних досягнень людства у сфері інформаційних технологій. Адже ці обмеження істотно змінюють соціальні патерни, характер міжособистісних контактів. Це суттєво впливає на характер і дух соціальних норм, зокрема і правових. Вони можуть служити істотними чинниками зміни структури суспільства. Наприклад, як зазначає Світовий банк, вплив пандемії на освіту буде відчуватися впродовж десятків років, обмежуючи економічні можливості тих, кому не пощастило навчатися у цей складний час. За оцінками, втрати доходів через проблеми з освітою можуть сягнути 10 трлн доларів або майже 10 % світового внутрішнього валового продукту (далі – ВВП)<sup>1</sup>.

Як свідчать економічні дослідження, сьогодні рівень життя навіть у Європі та Північній Америці впав за купівельною спроможністю порівняно з 70-ми роками. Критерієм порівняння є те, який період часу слід працювати людині, щоб купити житло, автомобіль тощо<sup>2</sup>. Натомість розрив у рівні доходів між верхньою і нижньою десяткою збільшився, а за математичними законами при подальших таких тенденціях цей розрив лише зростатиме. Так само визнається, що збільшується розрив у індексі роз-

<sup>1</sup> ‘Десятки мільйонів нових бідних, проблеми з освітою “на десятки років” – як COVID-19 змінює світ’ (BBC News Україна, 03.01.2021) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-55520748>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>2</sup> Angus Maddison, *Contours of the World Economy 1-2030 AD: Essays in Micro-Economic History* (OUP Oxford 2007).

виту людини, що загалом обмежує доступ до ресурсів та соціальних послуг, хоча масштаби крайньої бідності зменшуються<sup>3</sup>.

При пандемії, зокрема із COVID-19, існує три виміри забезпечення балансу інтересів у суспільстві. *Перший* вимір пов'язаний із застосуванням карантинних заходів, спрямованих на істотне обмеження свободи пересування, оскільки метою є захист людського життя. *Другий* – з одночасним обмеженням свобод і необхідності алокації ресурсів, які мають бути спрямовані на боротьбу із COVID-19. *Третій* вимір полягає у збалансованості загальних заходів та доступності до загальних медичних послуг і боротьбою із конкретною епідемією<sup>4</sup>.

Обмеження прав і свобод в Україні були введені з міркувань епідемічної безпеки урядовими постановами “Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19”<sup>5</sup> та “Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів”<sup>6</sup>, які потім зазнавали неодноразових змін, однак щодо сутнісного змісту свобод так і не стали предметом конституційної перевірки. Це викликало подальшу хвилю законодавчої “інфляції”, коли уряд далі продовжив продукувати сумнівні з погляду конституційної легітимності правові акти.

Це стало предметом судової перевірки, що набуло своїх рис у рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ)<sup>7</sup>. Він визнав неконституцій-

<sup>3</sup> Доповідь про стан людського розвитку за 2019 рік. Огляд (Програма розвитку ООН – UNDP 2019) 3–6 <<http://report2019.archive.s3-website-us-east-1.amazonaws.com>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>4</sup> Якщо ж ми говоримо про забезпечення епідемічної безпеки у контексті гарантій індивідуальної цілісності особи (зокрема, пацієнта), то існує потрійне балансування (зокрема, при COVID-19 принцип згоди пацієнта та доступ до медичних ресурсів може навіть виглядати як вирішення “дилеми Бога”): 1) цілісність пацієнта та епідемічна безпека; 2) цілісність пацієнта та потенційна небезпека для невизначеного кола осіб; 3) цілісність і права пацієнта та доступ до медичного забезпечення інших категорій осіб.

<sup>5</sup> Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2020 р. № 211 <<https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>6</sup> Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів: постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 392 <<https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantynu-z-metoyu-zapobigannya-poshirennyu-na-teritoriyi-ukrayini-gostroyi-respiratornoyi-hvorobi-covid-19-sprichinenoyi-koronavirusom-sars-cov-i200520-392>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>7</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України “Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів”, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік”, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік” від 28 серпня 2020 р. № 10-р/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

Предметом перевірки КСУ у цьому рішенні стали два правових акти – Закон № 553-IX (Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України”: Закон України від 13 квітня 2020 р. № 553-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 19. Ст. 126) та постанова Кабінету Міністрів України № 392 (Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої

ними приписи частин 1, 3 ст. 29 Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік”<sup>8</sup> (зі змінами) та абзацу 9 п. 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2020 рік’”<sup>9</sup>. Однак питання конституційності урядових актів він обминув, зробивши лише застереження загального характеру<sup>10</sup>. КСУ відмовився перевіряти конституційність положень цих підзаконних правових актів у зв’язку із втратою чинності актом, щодо якого порушено питання про відповідність Конституції України<sup>11</sup>.

Цей підхід КСУ є нікчемним з огляду на його позитивні обов’язки захищати права людини. Адже, незалежно від стану регулювання у статусному законі про цей орган, у світлі приписів ст. 3 Конституції України як орган державної влади КСУ має виконувати обов’язок щодо утвердження і забезпечення прав людини. Тому навіть у разі втрати чинності правовим актом, яким заподіяно шкоду правам людини, такий акт має стати предметом судової перевірки, бути визнаним неконституційним при наявності достатніх підстав, а заподіяна шкода має бути компенсована. Тому КСУ, на жаль, всупереч ст. 8 свого статусного закону<sup>12</sup>, яка містить вимогу безумовного конституційного перегляду правових актів, які належать до предмета його юрисдикції, попри навіть втрату ними своєї чинності.

Це породжує ситуацію юридичної невизначеності, оскільки такі чи аналогічні обмеження і надалі встановлюються урядом на підставі його постанов усупереч приписам ст. 64 Конституції України, які передбачають запровадження обмеження прав людини на підставі судового рішення на основі Конституції або через оголошення надзвичайного стану в Україні чи в окремих місцевостях. Оскільки формально КСУ не визнав такі дії неправомірними, насправді це провокує уряд і надалі ухвалювати антиконституційні акти, які атакують сутнісний зміст основоположних свобод, не запроваджуючи адекватних заходів у світлі позитивних обов’язків держави забезпечувати епідемічну безпеку людей.

Добре, що хоча би КСУ вказав у своєму рішенні засаду про обґрунтованість підстав для запровадження обмежувальних заходів із мотивів забезпечення епідемічної безпеки таким чином:

респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів (н 6)).

<sup>8</sup> Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX зі змінами <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>9</sup> Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік” (н 7).

<sup>10</sup> Тут ішлося про перевірку конституційності положень підпунктів 5, 6, 7, 14 п. 3, абзацу 6 п. 6 постанови Кабінету Міністрів України № 392, пунктів 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов’язаних із самоізоляцією, затвердженого цією постановою, які, зокрема, передбачали обмеження низки основоположних свобод.

<sup>11</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>12</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

<...> обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України<sup>13</sup>.

Таке міркування в режимі *obiter dictum* (як додаткова аргументація рішення) дає формальну юридичну підставу для оскарження актів Кабінету Міністрів України щодо запровадження обмежень із мотивів забезпечення епідемічної безпеки. І це сповна використовують органи місцевого самоврядування. Відсутність демократичної легітимациї правил рано чи пізно закінчується колапсом національного правопорядку.

Існують стандарти поведінки із індивідами при встановленні допустимих меж обмеження свободи пересування, поселення, зібрань, вибору роду занять. Якщо йдеться про ступінь реалізації індивідуальних свобод, то слід говорити про встановлення їх обмежень, оскільки самі собою заходи із забезпечення епідемічної безпеки означають їх обмеження. З погляду конституційної систематики основоположних свобод єдиним легітимним засобом їх обмеження є процедура запровадження надзвичайного стану в Україні чи в окремих місцевостях. Це передбачає надання відповіді на три комплекси питань: 1) які свободи обмежуватимуться; 2) в якому обсязі обмежуються свободи; 3) які позитивні обов'язки здійснює держава задля забезпечення балансу інтересів між свободою та безпекою індивіда. Це непрості питання, які потребують законодавчого оформлення і прискіпливого парламентського контролю. До речі, про це наголошував суддя КСУ В. Лемак в окремій думці до рішення № 10-р/2020. При цьому суддя КСУ О. Первомайський у своїй окремій думці наголосив:

Відносини між громадянами, з одного боку, та державою й Урядом [у значенні системи урядування, влади загалом – М. С.] – з іншого, ґрунтуються вже не стільки на довірі, наскільки на прагматичному розрахунку перших отримати, зокрема, за сплачеш на користь держави податки, гідний адміністративний сервіс у спокійні часи та ефективний захист і гарантії – у періоди різного роду потрясінь. Будь-яке спотворення суті та змісту такого суспільного договору внаслідок бездіяльності Уряду чи вчинення ним помилкових або навіть незаконних рішень та дій є початком шляху руйнації цих відносин, кризи інститутів громадянського суспільства та самої держави<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 р. № 10-р/2020 (н 7).

<sup>14</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na10d710-20#n2>> (дата звернення: 15.03.2021).

Запровадження протиепідемічних заходів атакує насамперед економічні свободи, що потенційно може мати наслідком зниження ділової активності у вигляді “ефекту доміно”: знижується економічна діяльність – знижуються доходи – зменшується база оподаткування – зменшується обсяг публічних фінансів – утворюється дефіцит ресурсів для життя протиепідемічних заходів. Виходить зачароване коло.

Насправді сьогодні не існує такого лінійного зв'язку, оскільки багато форм економічної активності відбувається у цифровій віртуальній формі, зокрема як проведення певних заходів чи продаж у режимі он-лайн. Водночас ці форми цифрової економічної активності нині не мають ще вирішального впливу на структуру зайнятості населення – об'єктивно запровадження протиепідемічних заходів передбачає все ж таки зниження ділової активності населення. Тут урядові (як системі урядування загалом) слід прослідкувати основні тенденції у структурі зайнятості й розважливо та у розумних межах запроваджувати обмежувальні заходи задля епідемічної безпеки. Слід також наголосити, що недостатньо механізмів ринкової конкуренції щодо забезпечення антиепідемічних заходів, оскільки тут потрібна координація та організація зусиль. Як зазначає М. Тукало, академік Національної академії наук України, директор Інституту молекулярної біології і генетики: ‘Коли перед світом, перед кожною конкретною державою стоять небачені досі виклики, конкуренція нічого не вирішує’<sup>15</sup>. Згідно із доктриною позитивних обов'язків уряд має насамперед дбати про збалансований розподіл публічних фінансів, які мають бути спрямовані на стимулювання новітніх форм ділової активності з точки зору епідемічної безпеки та поглибленого розвитку медичної інфраструктури й підвищення рівня попередження захворювань і боротьби з хронічними хворобами.

Це відчувається на суперечливих процесах у Європейському Союзі (далі – ЄС), який вживає загалом збалансованих протиепідемічних заходів, запровадивши Фонд *Covid*-оздоровлення, на який, наприклад, розраховано асигнування у розмірі 750 млрд євро на 2021 р. Хоча нині цей процес блоковано Польщею та Угорщиною з міркувань “порушення засад верховенства права”, однак консультації тривають щодо узгодження позицій усередині ЄС. Це доволі дражливе питання для ЄС ще з травня 2020 р. У липні 2020 р. лідери ЄС домовилися зібрати майже 2 трлн євро, щоб витратити протягом наступних семи років, намагаючись оговтатися від фінансової кризи, спричиненої *COVID-19*. Тоді угоду президент Ради ЄС Ш. Мішель назвав “чарівним моментом”. Крім того, він зазначив, що

<sup>15</sup> Андрій Кузьмін, ‘Українська вакцина: це можливо? Інтерв'ю із директором Інституту молекулярної біології і генетики’ (*Главком*, 20.01.2021) <<https://glavcom.ua/interviews/ukrajinska-vakcina-ce-mozhlivo-intervyu-z-direktorom-institutu-molekulyarnoji-biologiji-i-genetiki-731267.html>> (дата звернення: 15.03.2021).



це “безпрецедентний” захід, оскільки доступ до фінансів буде обумовлений країнами, які дотримуються верховенства права<sup>16</sup>.

Однак не все було так просто. Травневе рішення 2020 р. Федерально-го конституційного суду Німеччини (далі – ФКС Німеччини) порушило питання щодо алокації ресурсів на боротьбу із COVID-19 між національними державами та наднаціональним рівнем у межах ЄС. Питання зачепило зміст принципу пропорційності та субсидіарності ЄС<sup>17</sup>.

ФКС Німеччини відрізняється особливим підходом при визначенні співвідношення між німецьким правом і правом ЄС та співвідношення права Ради Європи з німецьким правом. Згідно з юридичною позицією ФКС Німеччини сталася зміна у підходах щодо застосування права ЄС у сфері прав людини через запровадження нових рамок “паралельної застосовності” національного права та права ЄС<sup>18</sup>. ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовує своєрідні юридичні паралелі й надає у цій канві оцінку юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це наклало свій відбиток на оцінку механізму алокації ресурсів у межах ЄС щодо фонду COVID-19 (*PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*)<sup>19</sup>.

5 травня 2020 р. Другий сенат ФКС Німеччини ухвалив рішення за конституційними скаргами щодо *PSPP*<sup>20</sup>, всупереч рішенню Палацу правосуддя ЄС у справі *Weiss*<sup>21</sup>. ФКС Німеччини підтвердив, що рішення Суду було визнано найвищим: під час оцінки пропорційності *PSPP* Палац правосуддя ЄС не взяв до уваги фактичний вплив програми на економічну політику, а також не здійснив “зрозумілого перегляду” щодо

<sup>16</sup> ‘EU budget blocked by Hungary and Poland over rule of law issue’ (BBC, 17.11.2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-54964858>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>17</sup> Мається на увазі рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 5 травня 2020 р. у справі щодо Програми надзвичайних закупівель в умовах пандемії (1 BvR 276/17 and 1 BvR 16/13).

<sup>18</sup> Dana Buckhardt, ‘Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review’ (2020) 21 German Law Journal 1–18.

<sup>19</sup> Програма надзвичайних закупівель пандемії (*PEPP*) є нестандартним заходом грошово-кредитної політики відповідно до інших нестандартних заходів, прийнятих Європейським центральним банком у період із 2010 по 2014 рр.: Програмою ринків цінних паперів (*SMP*), Програмою прямих валютних операцій (*OMT*) та Пакетом програм придбання активів (*APP*). До програми *APP*, яка нині є єдиною, входить Програма закупівель державного сектору (*PSPP*) для придбання облігацій, випущених державами – членами єврозони, визнаними відомствами, міжнародними організаціями та наднаціональними установами, розташованими в єврозоні. *PEPP* – це окремий і додатковий тимчасовий інструмент, який поєднує деякі особливості попередніх програм.

Спочатку обсяг *PEPP* становив 750 млрд євро. Однак 4 червня 2020 р. Рада керуючих Європейського центрального банку (далі – ЄЦБ) вирішила збільшити її на 600 млрд євро. Нинішній обсяг *PEPP* – 1 350 млрд євро. Передбачається використати фінансовий пакет *PEPP* для придбання усіх категорій активів, які вже прийняті згідно з *APP* (тобто цінних паперів приватного та державного секторів). Крім того, *PEPP* також охоплює інструменти, випущені нефінансовими компаніями та боргові цінні папери із залишковим терміном погашення не менше 70 днів (Annamaria Viterbo, ‘The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank’ (2020) 5 European Papers 674–5).

<sup>20</sup> 2 BvR 859/15.

<sup>21</sup> Weiss and Others C-493/17.

того, чи дотримувався ЄЦБ обмежень щодо свого мандату. Оскільки акти *ultra vires* не мають обов'язкової дії та не застосовуються у Німеччині, ФКС вирішив, що він має право провести власний огляд чинності програми PSPP<sup>22</sup>. У результаті конституційної перевірки ФКС Німеччини дійшов висновку, що, безумовно, дотримуючись монетарної політики PSPP, не враховуючи наслідків її економічної політики, ЄЦБ явно знехтував принципом пропорційності; у рішенні PSPP ЄЦБ не зміг збалансувати цілі монетарної політики з ефектами економічної політики, що впливають із програми. Таким чином виникло питання, чи тлумачення принципу пропорційності, яке здійснював Суд, та розмежування компетенції ЄЦБ, що впливало з цього, не перевищило його судовий мандат щодо здійснення конституційної перевірки актів інститутів ЄС, які є наднаціональними, і наскільки це виправдано з точки зору паралельності застосування національних прав та прав людини ЄС<sup>23</sup>.

Попри такі елементи юридичної аргументації ФКС, що рішення Палацу правосуддя від 11 грудня 2018 р. (справа C-493/17), яке було ухвалено щодо PSPP, не має значення, оскільки воно, щодо принципу пропорційності, було незрозумілим (*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar*) та *ultra vires*. Тут слід виходити зі звичайної практики діяльності інституцій ЄС та їх взаємодії з органами влади держав – членів ЄС<sup>24</sup>.

Як зазначається у дослідженнях, наприкінці весни інституції ЄС зіштовхнулися із подвійною кризою – кризою PSPP та кризою COVID-19. Це мало наслідком необхідність перегляду застосування фінансових інструментів у межах інститутів ЄС, насамперед із боку Єврокомісії та ЄЦБ. На відміну від застосування процедури секвестру публічних фінансів, стояло питання про алокацію ресурсів на розширення інфраструктурних проєктів у рамках ЄС на тлі зростання суверенних боргів держав-членів (зокрема, Італії, Іспанії тощо) та необхідності розгортання заходів щодо подолання COVID-19.

Крім того, нечітка структурованість публічних фінансів та розмежування прерогатив ЄЦБ і національних банків держав – членів ЄС

<sup>22</sup> Тим самим, як зауважує Єнс Гілебранд Пол, ФКС кинув виклик принципу верховенства права ЄС і Палацу правосуддя ЄС як остаточному арбітру застосування його права (Jens Hillebrand Pohl, 'Emergency, security and strategic autonomy in EU economic regulation' (2020) 21 ERA Forum 144). Як зазначає Д. Утріла, оскільки ФКС вказав на певні обов'язки Федерального уряду та Німецького федерального банку, на початку липня І. Мерш, член Виконавчого комітету ЄЦБ, заявив, що ЄЦБ 'підтримує Німецький федеральний банк у його співпраці з Федеральним урядом та Бундестагом', водночас нагадуючи, що ЄЦБ підзвітний лише Європейському парламенту і підлягає юрисдикції лише Суду ЄС (Dolores Utrilla, 'Insight: Three months after Weiss: Was nun?' (EULawLive, 05.08.2020) <<https://eulawlive.com/three-months-after-weiss-was-nun>> (accessed: 15.03.2021)).

<sup>23</sup> Viterbo (n 19) 678–9.

<sup>24</sup> Jens Rinze and Matthew Kirk, 'German Federal Constitutional Court Judgment of 5 May 2020 prohibits Bundesbank from participating in ECB's Public Sector Asset Purchase Programme' (*Restructuring GlobalView. Worldwide Restructuring and Insolvency News*, 05.05.2020) <<https://www.restructuring-globalview.com/2020/05/german-federal-constitutional-court-judgment-of-5-may-2020-prohibits-bundesbank-from-participating-in-ecbs-public-sector-asset-purchase-programme>> (accessed: 15.03.2021).

у здійсненні монетарної та інвестиційної кризи послужили джерелом кризового рішення ФКС Німеччини<sup>25</sup>. Водночас я розглядаю цю ситуацію з точки зору природи субсидіарності та принципу заборони *ultra vires*. Із цієї ситуації випливає, що ФКС Німеччини давав оцінку алокації ресурсів на рівні наднаціональних інститутів, хоча він намагався визначити, наскільки була врахована позиція Німеччини при цьому, зважаючи на те, який внесок робить ця держава у публічні фінанси ЄС. Однак такі міркування складно обґрунтувати навіть через паралельне застосування національних прав і прав людини ЄС, як то нещодавно сформулював ФКС.

З точки зору доктрини принципу заборони *ultra vires* тут також доволі складно говорити про перевищення повноважень інститутами ЄС. Навіть якщо взяти для порівняння рішення Апеляційного суду Англії та Вельсу щодо суверенних запозичень України на фондовій біржі Дубліна у розмірі 3 млрд дол. США, то тут ще менше підґрунтя для ухвалення такого рішення ФКС<sup>26</sup>. Екстраполюючи зазначений підхід на ситуацію із подвійною кризою *PSPP* та кризою подолання *COVID-19*, питання алокації публічних фінансів і вжиття заходів не є предметом перегляду з боку

<sup>25</sup> Це стало причиною конкуренції юрисдикцій ФКС і Палацу правосуддя ЄС (Sophie Bertin, Alexis Lautenberg, Marco Brand, Roemer Sijmons, 'Judgement of the BVerfG dated on 5 May 2020: ECB's Public Sector Purchase Program (Cov Financial Service, 2020) <<https://www.covfinancialservices.com/2020/07/judgement-of-the-bverfg-dated-5-may-2020-ecbs-public-sector-asset-purchase-program>> (accessed: 15.03.2021)). Зокрема, у своєму рішенні ФКС Німеччини наголосив на такому:

По закінченню тримісячного періоду після рішення ФКС Німецький федеральний банк більше не матиме права брати участь у реалізації та виконанні рішення ЄЦБ, якщо ЄЦБ не опише до кінця цього періоду зрозуміло та обґрунтовано, що цілі монетарної політики *PSPP* не є непропорційними щодо дії економічної та фінансової політики.

Федеральний уряд та Бундестаг повинні вжити активних заходів проти *PSPP* у його нинішній формі, зокрема повинні вжити заходів, спрямованих на те, щоб ЄЦБ здійснював покращену оцінку пропорційності.

Як реакція на рішення ФКС, Палац правосуддя ЄС вже 8 травня 2020 р. заявив:

Для того щоб забезпечити рівномірне застосування законодавства ЄС, юрисдикцією є лише Суд ЄС, який був створений із цією метою державами-членами. Постановити, що акт установи ЄС суперечить законодавству ЄС.

<sup>26</sup> Попри визнання того факту, що проти України вчинявся економічний тиск із боку Росії та ухвалення рішення було допущено з порушенням принципу заборони *ultra vires*, Апеляційний суд Англії та Вельсу виходив зі звичайної практики ухвалення рішень урядом і профільним міністром фінансів щодо здійснення таких запозичень. Тобто суд визнав обставини перевищення ліміту суверенних запозичень понад визначені рамки у законі про державний бюджет такими, що не мають істотного значення для вирішення справи, зважаючи на усталену практику розподілу публічних фінансів за результатами здійснення фінансових запозичень (Ukraine v The Law Debenture Trust Corporation Plc (Rev 1) [2018] EWCA Civ 2026 (14 September 2018), [2019] QB 1121, [2018] EWCA Civ 2026, [2019] 2 WLR 655, [2018] WLR(D) 583). У цьому рішенні Апеляційний суд Англії та Вельсу вказав на те, що стосується предмета нашого дослідження в аспекті звичайної практики здійснення алокації публічних фінансів, зокрема їх залучення через певні фінансові інструменти на кшталт деривативів:

(1) Існує два типи повноважень, дійсні (*actual*) та очевидні (*ostensible*). Дійсні повноваження передбачають справжні відносини агентства, тоді як очевидне агентство описує ситуацію, коли одна особа (довіритель) своїми власними діями, словами чи поведінкою утримується від заперечення повноважень іншої особи (агента) прив'язувати довірителя до операції, яку агент претендував здійснити від імені довірителя.

<...>

(7) Очевидне повноваження може виникнути за будь-яких обставин, за яких довіритель вважає агента таким, що має повноваження вступати у відповідну операцію від імені принципала.

ФКС. Останній застосував неналежний юридичний інструментарій для оцінки цих заходів, оскільки він стосується відносин у межах діяльності Єврокомісії та ЄЦБ, заходи яких підконтрольні Європарламенту та Палацу правосуддя ЄС.

В Україні маємо протилежну ситуацію із питаннями контролю за заходами виконавчої влади щодо подолання *COVID-19*, оскільки парламентський контроль перебуває у стані постійної летаргії, а судовий контроль здійснюється спорадично лише переважно судами загальної юрисдикції.

Таким чином, пандемія є своєрідним краш-тестом ефективності національних систем охорони здоров'я. Задовільна система забезпечення охорони здоров'я є сьогодні складовою у систематичі позитивних зобов'язань держави щодо захисту права на життя. Як засвідчує досвід боротьби із пандемією, в Україні медична галузь працює з істотним напруженням. Такі складнощі обумовлені як слабким інституційним і ресурсним забезпеченням законодавства, так і незначними асигнуваннями держави на медичну галузь. З урахуванням недостатності бюджетного забезпечення медичної галузі нині так і не запроваджено загальнообов'язкового медичного страхування, що би диверсифікувало джерела доходів для галузі. Хоча, на перший погляд, тут немає кореляції з боротьбою із пандемією *COVID-19*, але наявність диверсифікованої системи фінансування медицини полегшило би алокацію ресурсів для боротьби з пандемією.

При обмеженні ресурсів слід використовувати наявну економічну кризу як привід для зміни самої структури національної економіки. Основним інструментом для держави є держзамовлення та певні ліберальні режими для малого і середнього бізнесу, оскільки у цій сфері значна частка самозайнятого населення, якому немає сенсу платити соціальні допомоги, а відповідні кошти можна спрямувати на подолання пандемії. З урахуванням фактичного стану війни з Росією це дало б поштовх національній економіці також і через військові замовлення на суміжні галузі економіки. У зв'язку зі змінами у структурі зайнятості, зокрема завдяки дистанційному виконанню певних видів робіт, буде змінено трудове законодавство, яке має бути зацентровано на гарантуванні доходів працівників, які б забезпечували гідне життя та право людини на її вільний розвиток. Через систему публічних закупівель держава може стимулювати розвиток інноваційних напрямів національної економіки, що сприятиме її зростанню на стратегічну перспективу.

Насамкінець перебіг боротьби з коронавірусом засвідчує поступову трансформацію соціальних інституцій, що впливає на розвиток правової системи. Як зазначається цілком слушно в одному компаративному дослідженні:

Юристи та правознавці використовують доктринальні аргументи, намагаючись впливати, зокрема, на адміністративні органи та суди, а судді використовують це для обґрунтування своїх рішень. Це має два наслідки: аналітичний, що стосується розвитку академічної теорії, та “критично-правових досліджень”, що стосується соціальної та політичної легітимності чинності (сили) доктрини<sup>27</sup>.

Це має важливе значення для розуміння процесу трансформації правил і процедур під впливом різноманітних чинників, до яких, *inter alia*, належить подолання пандемії, а також все більша інтенсивність використання штучного інтелекту та вплив на ухвалення рішень в економічній сфері через балансування між видатками та благами, з одного боку, та цінностями – з другого.

1.2. *Економічні свободи: від ефективності до цінностей.* Яким чином вимірювати ефективність економічних свобод? Добробутом? Економічним достатком? Потужною національною економікою? Здійсненням свобод? І так, і ні.

Свідченням дії економічних свобод є проблематика криптовалюти, яка передбачає систематику схвалення дій інших учасників системи для підтвердження певної трансакції з активом. Водночас нині криптовалюти є волатильними за своєю природою і для них потрібна специфічна інфраструктура, відмінна від традиційних бірж чи інших торговельних майданчиків, на яких визначається ціна на сировину, товари чи послуги. Ця проблематика пов'язана зі штучним інтелектом (далі – ШІ) і цілепокладанням у рамках ШІ, а також зважуванням цінностей, серед яких є і свобода контрактів. Тому, як на мене, цікавим буде досвід Китаю щодо впровадження власної криптовалюти *YuanPayGroup*<sup>28</sup>. Оскільки сама собою система взаємного ствердження трансакцій на ринку криптовалюти є децентралізованою і передбачає делегування, це потенційно закладає “міну вповільненої дії” у систему тотального стеження громадян, як це вже у Китаї впроваджено у провінції Сінцзянь проти уйгурів<sup>29</sup>, а також спроби впровадження системи соціального рейтингування громадян.

З точки зору права питання лежить у площині юридичної визначеності й належних судових гарантій економічних свобод. Зокрема, з урахуванням позиції А. Барака, техніка обходу невігідних юридичних позицій мислима у площині ефективності захисту прав людини та/або подолання інституційних проблем, які породжують істотні порушення

<sup>27</sup> Christian Bulanger, ‘The Comparative Sociology of Legal Doctrine: Thoughts on a Research Program’ (2020) 21 German Law Journal 1366.

<sup>28</sup> Shen Haixiong, ‘China Officially Backs a Cryptocurrency and Established It as Their Official Coin’ (*Forbes*, 09.01.2021) <<https://greatfidelio.com/who-is-watching>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>29</sup> ‘China has transformed Xinjiang into a “mass detention camp” – UN’ (*WorldWatchMonitor*, 03.09.2018) <<https://www.worldwatchmonitor.org/coe/china-has-transformed-xinjiang-into-a-mass-detention-camp-un-committee>> (accessed: 15.03.2021).

права. Згідно з критерієм розумності слід виходити із практичної користі правових приписів, які мають ефективно й дієво захищати сутнісний зміст основоположних свобод. Тут слід мати на увазі нормативний та інституційний аспекти прецедентного права – міркування юридичної визначеності та стабільності судової практики як запорука єдності юриспруденції. Однак коли має місце суперечлива судова практика, то слід надавати перевагу рішенню із практичною користю з урахуванням стандарту захисту прав людини.

Відповідно до Звіту про стан верховенства права в ЄС за 2020 р. визнаються чотири опори (*pillars*) верховенства права ЄС, які мають відповідати критеріям ефективності та міцності (*robust*):

Верховенство права вимагає створення екосистеми, що базується на повазі до незалежності судової влади, ефективної антикорупційної політики, вільних і плюралістичних засобів масової інформації, прозорого та якісного публічного урядування та вільного й активного громадянського суспільства<sup>30</sup>.

Це означає значне розширення контексту верховенства права, оскільки, як зазначала А. Петерс, корупція атакує насамперед права у сфері освіти й охорони здоров'я, що у світлі сьогоденної ситуації є чи не найістотнішим чинником розвитку соціальних і правових інституцій<sup>31</sup>. За таких умов забезпечення верховенства права залежить від демократичної підзвітності й підконтрольності влади, а також доброго урядування.

З точки зору обґрунтованості втручання держави у здійснення економічних свобод має значення розмежування здійснення політики та правового регулювання, що можна продемонструвати на прикладі визначення цін на ринку енергетики. Існує *різниця між політикою та формуванням правил, створенням правових норм, тобто правотворенням. Конституційна формула про визначення правового режиму права власності означає те, що з цих питань Кабінет Міністрів України є зв'язаним законом*. Правові засади цінової політики означає можливість Кабміну забезпечувати призначення керівників органів публічної адміністрації, які не входять до його складу, та забезпечують виконання механізму визначення цін на основі закону.

Закон може визначати загальні правила встановлення цін. Закон безсилий для встановлення самих цін, оскільки сама собою ціна не є нормою

<sup>30</sup> 2020 Rule of Law Report “The rule of law situation in the European Union” <[https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_en)> (accessed: 15.03.2021).

<sup>31</sup> Anne Peters, ‘Corruption as Violation of International Human Rights’ [2018] 29 (4) European Journal of International Law 1251–87 <<https://doi.org/10.1093/ejil/chy070>> (accessed: 15.03.2021).

права – нормою права є правило, яким визначається механізм встановлення цін на певний товар, послугу. В умовах ринкової економіки це досягається за допомогою трьох інструментів: усталеної ділової практики укладання договорів, типових договорів або через регуляторні акти незалежних державних агентств-регуляторів. Тому Верховна Рада не може безпосередньо визначати ціни й тарифи, зокрема і на електроенергетику. Це є порушенням поділу влади. Закон може встановлювати загальні засади визначення цін і тарифів, що насамперед полягає у розподілі компетенції у системі публічної адміністрації між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, між незалежними державними регуляторами та ринковими платформами (біржі, фондові ринки), а також визначення порядку встановлення цін і тарифів, який має відповідати критеріям належної правової процедури. Про це також наголошував КСУ: ‘Невід’ємною частиною реалізації засад політики ціноутворення в державі є визначення механізму та конкретних органів, на які покладено обов’язки щодо забезпечення виконання політики в цій сфері’<sup>32</sup>.

В одному зі своїх попередніх рішень КСУ наголосив, що Верховна Рада України визначила свою цінову політику у вигляді Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ (далі – Закон про ціни і ціноутворення):

Цінова політика, тобто стратегія держави щодо встановлення і зміни цін, є однією із складових частин внутрішньої економічної і соціальної політики держави. Конституційне повноваження Верховної Ради України на визначення засад цієї політики реалізоване нею, зокрема, у Законі України ‘Про ціни і ціноутворення’, який сформулював основні принципи встановлення і застосування цін і тарифів та організації контролю за їх дотриманням на території України<sup>33</sup>.

Зі свого боку Закон про ціни і ціноутворення (ст. 2) встановлює, що сферою його регулювання охоплюються

відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, органами, що здійснюють державне регулювання діяльності суб’єктів

<sup>32</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 5, частини третьої статті 9 Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ і розділу II ‘Прикінцеві положення’ Закону України ‘Про внесення змін до Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги) від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-00#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>33</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України ‘Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України’ (справа про комунальні послуги) від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-99#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

природних монополій, <...> а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення<sup>34</sup>.

Закон може регулювати загальні принципи визначення цін і тарифів, як от: граничні (верхні чи нижчі) межі, які можуть вираховуватися у кратному чи відсотковому відношенні до середньозваженої ціни на ринку; яка інституція є відповідальною за встановлення цін; чи віддавати вирішення цього питання органу публічної влади чи керуватися рівнем цін на ринкових інституціях (біржі, фондові ринки тощо); механізм підзвітності та відповідальності інституцій, які встановлюють ціни і тарифи; система співвідношень і градацій між різними категоріями товарів і послуг, на які встановлюються ціни і тарифи.

При розмежуванні понять цінової політики та правового регулювання слід також мати на увазі конституційні форми здійснення політики Верховної Ради України, інструментами якої у сенсі положень ст. 85 Конституції України (пункти 4–6, 8, 11 ч. 1) є:

- 1) заслуховування щорічних і позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє положення України;
- 2) розгляд і схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- 3) затвердження Державного бюджету та внесення змін до нього, контроль за його виконанням, прийняття звіту щодо його виконання;
- 4) затвердження загальнонаціональних програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку та програм охорони довкілля.

Таким чином, здійснення політики та законодавчого регулювання полягає у тому, що при здійсненні політики парламент забезпечує взаємодію з іншими інститутами влади й ухвалює документи програмного характеру, на основі яких можуть ухвалюватися і закони. Наприклад, схвалена парламентом програма діяльності уряду може істотно вплинути на законодавчу діяльність, оскільки уряд може вносити законопроекти на основі і на реалізацію власної програми діяльності. Закон визначає конкретні сфери правового регулювання, визначають правила та процедури. Зі свого боку Верховна Рада України ухвалює рамкові закони, про які у ст. 92 Конституції України йдеться як про встановлення “засад”, “основ”, “правового режиму” тощо, а також звичайні закони, які мають відповідати критеріям повноти і щільності правового регулювання. Для належного застосування вони не потребують ухвалення регуляторних актів.

*1.3. Диджиталізація економіки та штучний інтелект.* Ключовим питанням тут є забезпечення приватності, зокрема персональних даних. Сьогодні багато соціальних платформ і програм використовуються для

<sup>34</sup> Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 19–20. Ст. 190.



збору персональних даних із метою просування на ринку певних товарів і послуг. При цьому існує небезпека маніпулювання рівнем споживання тими товарами і послугами, які за звичайних умов не становили для конкретного споживача певну цінність. Це питання напряду пов'язано з обмеженістю та справедливістю розподілу ресурсів. Тут доволі парадоксально ми доходимо питання правового регулювання ШІ, яке лише стоїть на порядку денному. Спеціаліст із проблем ШІ М. Тегмарк пов'язує її вирішення не лише з питаннями приватності і захисту персональних даних, а й із проведенням наукових досліджень у цій сфері та ступеня правового регулювання у світлі свободи інформації та захисту приватності, надання прав машинам (наприклад, безпілотним автомобілям чи роботам)<sup>35</sup>. Цю проблематику зачіпав вітчизняний правознавець Д. Гудима щодо етичних аспектів законів роботехніки, де за основу беруть три відомі закони фантаста А. Азімова<sup>36</sup>.

Однак цього недостатньо, що пов'язано з розумінням свідомості та здатностями зважувати цінності, які є важливим при ухваленні рішень. У цьому контексті ключовим є питання про контроль за ШІ, щоб він виконував потрібні людям речі. У напрямі правового регулювання це пов'язано з остаточним схваленням рішень, що приймається ШІ. Якщо на ринку праці машини істотно витіснять людину, виникає питання забезпечення не так зайнятості людей, як їх доступу до ресурсів. Тобто ця проблема загрожуватиме поглибленням подальшого розширення населення і несправедливості. У принципі ШІ дасть змогу більш раціонально використовувати ресурси, однак тут виникає питання щодо розподілу благ, зважаючи на кардинально інакшу структуру зайнятості населення та питання забезпечення контролю щодо розподілу благ чи делегування таких прерогатив від людей ШІ. Вже сьогодні ШІ дає змогу оперувати й аналізувати метаданими про споживачів і формувати таргетну рекламу для просування ринку певних товарів і послуг, формувати логістичні ланцюжки, а також в умовах обмежень, пов'язаних із захистом здоров'я населення під час пандемії, забезпечувати поставку товарів та надання послуг. Це вже вносить доволі істотні зміни у структуру зайнятості населення і формування нових ніш у структурі зайнятості та професійних навичок на ринку праці. Відповідно, це вносить істотні зміни у зміст трудових контрактів і договірну практику. Сфера економічних свобод завдяки цьому розширюється, оскільки ієрархічне за природою державне регулювання істотно відстає від цих реалій життя.

Із ШІ також потенційно трансформуються соціальні системи, зокрема ієрархія системи розподілу повноважень у складних управлінських

<sup>35</sup> Макс Тегмарк, *Життя 3.0. Доба штучного інтелекту* (Наш формат 2020) 134–6.

<sup>36</sup> Дмитро Гудима, 'Деякі новели в інтерпретації поняття "суб'єкт права": абсурдні чи перспективні?' (2010) 2 *Право України* 82–7.

системах на кшталт держави чи вищих форм інтеграції. Як зазначає М. Тегмарк: 'Щоб не дати нечесним гравцям зіпсувати успішну співпрацю великої групи, усім може бути вигідно передати частину влади на вищий рівень ієрархії, який каратиме шахраїв'<sup>37</sup>.

Згідно з теорією ігор Неша та Моргенштерна конфлікт і суперництво має негативний ефект для обидвох сторін (ситуація *lose-lose*), а кооперація дає виграшний ефект (ситуацію *win-win*). У майбутньому розроблення ресурсів буде залежати від ШІ, оскільки енергетика людства відповідно до законів фізики використовується вкрай неефективно. Тому стоятиме питання про делегування/передачу влади на більш високі ступені влади, досяжні для нашого розуміння, яким тепер є наднаціональний ЄС із його внутрішніми суперечностями, сильними сторонами й інституційними вадами. Дещо нижче ми побачимо, яким чином співвідноситься конфронтаційна та кооперативна модель співпраці у межах ЄС, яка лише є підтвердженням цих висновків.

Як тут може зарадити держава? На моє переконання, тут спроба державного регулювання правил лише призведе до юридичної інфляції, яка супроводжується ухваленням численних правових актів, які суперечать і входять у колізії один з одним. Це є станом юридичної невизначеності, що суперечить засадам верховенства права та поваги до гідності й прав людини. Тому державі слід звернути увагу на надання якісних сервісів у межах доброго урядування (*good governance*) та належної правової процедури.

З погляду матеріальної правової процедури слід зважати на критерії якості закону (юридичної визначеності, передбачуваності юридичних приписів, повноти/щільності правового регулювання, мінімізації прогалин і колізій у законодавстві тощо), певних вимог до адміністративної та судової практики, яка має відповідати засадам справедливості та поваги до прав людини, а також відповідним процесуальним гарантіям прав людини. Ці критерії мають значення для перевірки судами обґрунтованості актів публічної адміністрації в світлі доброго урядування.

Належна правова процесуальна процедура включає такі компоненти: 1) право бути заслуханим перед адміністративним органом; 2) доступ до захисту; 3) змагальність і рівність сторін у процесі; 4) принцип довіри, згідно з яким вимога приватної особи вважається правомірною і вона потребує свого розгляду; 5) принцип дослідження та обґрунтованість адміністративних рішень; 6) гарантії судового контролю над адміністративними рішеннями. Як правило, порушення цих засад є грубим порушенням вимог процесуального закону, що має слугувати підставою для перегляду рішень. Такі порушення підривають довіру до публічної адмі-

<sup>37</sup> Тегмарк (н 35) 186.

ністрації, оскільки вимога особи має бути розглянута судом на предмет наявності підстав щодо захисту стверджуваного порушення права.

Загальною тенденцією при використанні ШІ стає поглиблення децентралізації та переміщення акцентів у відносинах публічного урядування із відносин ієрархії та субординації на горизонтальні зв'язки. Про це наголошують футурологи, а також у юридичній доктрині та юриспруденції. Зокрема, футурологи наголошують на тому, що здатність ШІ оперувати метаданими дає змогу трансформувати систему публічного урядування на горизонтальні зв'язки, внаслідок чого існують перспективи функціонування мережевого урядування (*networked governance*)<sup>38</sup>. Про засади трансформації державного суверенітету у певну мережу ще раніше писала Е.-М. Слотер<sup>39</sup>. У юриспруденції це виражається у доктрині горизонтального ефекту дії основоположних прав і свобод, відповідно до якого засади рівності й еквівалентності, добросовісності, розумності та збалансованості однаковим чином діють і в приватноправових відносинах<sup>40</sup>. Загалом напрацьовано достатньо доктринальних поглядів та юридичних позицій судів щодо вирішення балансу та щодо співвідношення вертикальних і горизонтальних зв'язків в організації влади та відносин приватних і публічних суб'єктів у правовідносинах. Слід наголосити, що цю доктрину взяв на озброєння і КСУ при розгляді справи Козлова<sup>41</sup>, в якій констатував практику надання споживчих кредитів банками під високі проценти, із різними штрафами, пенями, неустойками з максимальним розтягуванням у часі рішення про стягнення заборгованості як нерозумну, недобросовісну, несправедливу та дискримінаційну, зобов'язавши Верховну Раду України внести відповідні зміни у законодавство щодо введення граничної межі розміру стягнень по зобов'язаннях фізичних осіб, як це встановлено для юридичних осіб (досі Парламент так і не виконав це рішення КСУ).

Крім того, оперування метаданими та їх обробка ШІ, зокрема із маркетингового позиціонування та просування, потребує захисту персональних даних, що впроваджено в ЄС у *General Data Protection Regulation*<sup>42</sup>. Відповідно до цього Регламенту персональні дані, які використовуються при обробці метаданих, підлягають анонімізації, та має бути забез-

<sup>38</sup> '2021–2030. Чоловіки й жінки чи 71 вид статі?' (*Укрінформ*, 08.01.2021) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/3166982-20212030-coloviki-j-zinki-ci-71-vid-stati.html>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>39</sup> Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton University Press 1985).

<sup>40</sup> P. Alston (ed), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press 2005); Gavin Phillipson, 'The Human Rights Act, "Horizontal Effect" and the Common Law: A Bang or a Whimper?' [1999] 6 (62) *The Modern Law Review* 824–49; Lottie Lane, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice' (2018) 5 *European Journal of Comparative Law and Governance* 5–88.

<sup>41</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України "Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань" від 11 липня 2013 р. № 7-рп/2013 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>42</sup> GDPR; Regulation (EU) 2016/679.

печено найвищий ступінь рівня приватності за замовчуванням. Однак якщо дивитися на процес оприлюднення індивідами певних персональних даних у соціальних мережах, то отримуємо явище розмивання меж приватності та публічності, оскільки таке розміщення приватних даних є актом вільного волевиявлення їхнього носія. Так само поведінка користувача мережі Інтернет автоматично призводить до його обробки даних, оскільки як провайдер, так і оператор мережі, володільці браузера та інших ІТ-платформ можуть обробляти певні дані про цю особу як споживача і сформулювати певний поведінковий портрет такого індивіда. Такі дані є не лише об'єктом консьюмерського інтересу, а й використовуються у політичних цілях<sup>43</sup>. Тому на порядок денний виходить здійснення державою позитивних обов'язків щодо захисту персональних даних.

З погляду позитивних обов'язків держави щодо кримінально-правової охорони має бути забезпечений розумний баланс між приватністю і публічним інтересом при розслідуванні кіберзлочинів. Зокрема, цю легітимну мету має законопроект № 4003<sup>44</sup>, який передбачає надання можливості правоохоронцям, зокрема прокурору, застосовувати такий захід забезпечення кримінального провадження, як термінове збереження інформації під час досудового розслідування кіберзлочинів. Законопроект дає можливість під час проведення обшуку законним чином діставати доступ до комп'ютерних систем, які розташовані за межами місця проведення обшуку, долати системи логічного захисту, отримувати інформацію про особливості функціонування комп'ютерних систем і застосовані щодо них заходи захисту<sup>45</sup>.

Інша проблема, пов'язана із ШІ, яку зазначають Р. Курцвайл і М. Термарк, – дилема створення суперлюдини. Зокрема, Р. Курцвайл у своїй книзі “Наближення сингулярності” зазначає, що внаслідок формування супер-ШІ, який здатний самовідтворюватися і самовивантажуватися, можлива така ступінь інтеграції машини та людини, що може виникнути своєрідна каста суперлюдей, яка запровадить сувору стратифікацію в суспільстві та стане незрозумілою для переважної більшості людей<sup>46</sup>. Однак, найімовірніше за все, ШІ буде тяжіти до самовивантаження, за якого людство переважно використовуватиме певні системи контролю

<sup>43</sup> Наприклад, обробка метаданих за поведінковими моделями користувачів у мережі Інтернет стали одним із важливих складників у кампанії *Brexit* у Сполученому Королівстві, на президентських виборах у Франції та США, а також в Україні, як і на парламентських виборах у Франції. Суть полягала в тому, на підставі обробки персональних даних користувачів інтернету виборча аудиторія опрацьовувалася таргетно під час виборчої кампанії переважно через різноманітні популістичні гасла.

<sup>44</sup> Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам від 1 вересня 2020 р. № 4003 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69770](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770)> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>45</sup> Альона Кауфман, “Петя” більше не страшний’ (*Закон і Бізнес*, 26.12–31.12.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/146213-u\\_kpk\\_mozhut\\_zakripiti\\_pravo\\_slidchogo\\_na\\_terminove\\_znyattya.html](https://zib.com.ua/ua/print/146213-u_kpk_mozhut_zakripiti_pravo_slidchogo_na_terminove_znyattya.html)> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>46</sup> Ray Kurzweil, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology* (Viking Penguin 2005).

та визначатиме певні форми делегування функцій ШІ залежно від їхньої складності та масштабів завдань. Тому кардинальним питанням є розуміння співвідношення між ШІ та свідомістю, що пов'язано, на думку М. Тегмарка, із вирішенням трьох питань: 1) як ШІ розумітиме цілі людства; 2) як ШІ сприйматиме цілі людства; 3) як ШІ дотримуватиметься наших цілей<sup>47</sup>. Загалом це постановка питання про здатність ШІ зважувати цінності, які лежать в основі формулювання правил та інституцій. Оскільки доволі складно визначити та постановляти, що пов'язано з обробкою певного масиву інформації, доступ до якої обмежено, то постановка цілей навіть для ШІ є обмеженою, оскільки попри їх постановку, ШІ все одно ці цілі буде коригувати з отриманням нової інформації, про що, власне, свідчить і людська історія та типові поведінкові патерни людства.

Що ми отримуємо у результаті з точки зору права? Проблема сингулярності ШІ цілком лежить у площині юридичних гарантій економічних свобод, які здійснюються на засадах пропорційності та субсидіарності, про що вище вже зазначалося через приклад делегування повноважень від людей до ШІ на ухвалення рішень. Так само стосовно постановки цілей, оскільки цей процес потребуватиме кореляції, тому не уникнути взаємодії між ШІ та людством. З погляду зайнятості та розподілу ресурсів, тренд до розширення сфери надання послуг й осмислення змісту певних процедур набуватиме все більшого значення, але значне коло професій залишиться без змін, про що лише свідчить історія людства. Однак це суттєво трансформує роль трудового права та трудових контрактів, особливо на тлі просто ренегатного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП)<sup>48</sup>.

*1.4. Криза глобалізму та фрагментація світової економіки.* Сучасна світова економіка, яка зародилася у XVI–XVII ст. унаслідок індустріальної революції<sup>49</sup>, сьогодні у стані кризи і проходить трансформацію. Криза глобалізму пов'язується зі зміщенням центру розвитку від економік ліберально-демократичного спрямування світу Заходу до економік із поглибленим адмініструванням у країнах Азійсько-Тихоокеанського регіону (далі – АТР). При цьому під час президентства Д. Трампа ми спостерігали не посилення лібералізації національної економіки у США, що ніби стало загальним місцем у розмірковуваннях, а скоріше, як на мене, це звернення до консервативної моделі. Зокрема, саме Д. Трамп у 2017 р. рішуче відмовився ратифікувати Угоду Транстихоокеанського партнерства

<sup>47</sup> Тегмарк (н 35) 315.

<sup>48</sup> Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>49</sup> Иммануил Валлерстайн, *Анализ мировых систем и ситуация в современном мире* (Университетская книга 2001) 109 і наст.; Фернан Бродель, *Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм. XV–XVIII ст., т 3: Час світу* (Основи 1998).

(далі – ТТП) – договір про торговельну лібералізацію між країнами АТР (окрім Китаю) та США. Загалом ядро електорату Трампа поділяє більше консервативні цінності, аніж ліберальні. Це верифікується через міграційне питання, настороженість до відкритості національної економіки, скептичне ставлення до світових інтеграційних процесів, а також через ступінь інклюзивності процесу ухвалення рішень. Поступовий дрейф США у бік консерватизму, який видавався більшості як посилення лібералізації, очікувано тепер буде змінюватися до більш центристського підходу при новообраному президентові Дж. Байдені. При цьому, як свідчить перебіг пандемії COVID-19, у США існують істотні проблеми у соціальній інфраструктурі – медичному забезпеченні, загальній освіті, соціальному захисті, які потребують трансформації.

Якщо говорити про тенденції розвитку економіки ЄС, то залишаючись чільною економічною потугою, за визначенням І. Валлерстайна, державою-світом, Унія сьогодні перебуває в інституційній кризі та осмисленні структури публічних фінансів та їх цільового спрямування. Це відбулося на кризі затвердження механізму алокації ресурсів у межах ЄС щодо COVID-19 фонду у межах PEPP. Так само доволі інертно інституції ЄС реагували на економічну рецесію 2007–2008 рр., що призвело до “просідання” економіки цього наднаціонального об’єднання. Адже досвід ЄС є критично важливим, оскільки сьогодні саме в Унії йде процес трансформації влади у своєрідне поєднання відносин ієрархії та гетерархії, що базується на визнанні національних правових традицій і правопорядку Унії, заснованого на спільних правових цінностях і принципах.

АТР набуває все більшого значення, оскільки нині також розпочалися процеси інтеграції у цьому регіоні. Здається, що на зміну АСЕАН, яка була основою інтеграції у Південно-Східній Азії та в Океанії, приходить нове інтеграційне об’єднання. 15 листопада 2020 р., після восьми років переговорів у місті Ханой, В’єтнам, було підписано угоду про вільну торгівлю (Угоду про всебічне регіональне економічне співробітництво, RCEP – *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*) в АТР. RCEP охоплює десять країн АСЕАН (Асоціації держав Південно-Східної Азії) – Сінгапур, В’єтнам, Індонезію, Малайзію, Лаос, Таїланд, Філіппіни, Бруней, Камбоджу та М’янму – і п’ять їхніх ключових торговельних партнерів: Австралію, Нову Зеландію, Китай, Японію та Південну Корею, формуючи об’єднання, на яке припадає третина світового ВВП. RCEP спрямована на створення нових торговельних та інвестиційних можливостей через єдині й зрозумілі правила для експортерів товарів. Так, угода передбачає поступове зниження митних ставок на товари та послуги і впровадження чіткого алгоритму визначення походження то-

варів<sup>50</sup>. Поряд зі зменшенням мит, *RCEP* сприяє зниженню так званих нетарифних бар'єрів для торгівлі, зокрема через створення єдиних технічних, санітарних і фітосанітарних правил. На відміну від ТТП, *RCEP* знижує тарифи лише на 80 % товарів (замість 90 % за ТТП). У цьому інтеграційному об'єднанні вирішальну роль відіграватиме Китай, хоча стримуючу роль можуть відіграти й Австралія, Нова Зеландія, Південна Корея та Японія. Порівняно із ТТП, *RCEP* має менш детальні й амбітні положення щодо транскордонної торгівлі послугами. Вочевидь, підписантів цієї угоди насторожив негативний досвід інтеграції в рамках ТТП, який був зупинений волонтаристським президентом США Д. Трампом.

Ці три гравці – США, ЄС та АТР (*RCEP*) – є визначальними для обрисів майбутньої економіки, які виражають явище глокалізації, тобто формування регіональних наднаціональних об'єднань чи функціонування самодостатніх держав на кшталт США чи Китаю. Наскільки останній може визначати порядок денний *RCEP*, покаже майбутнє, однак, на мою думку, це може призвести до істотних трансформацій самого Китаю у бік більш відкритого суспільства та руху економіки у бік певної соціетальної моделі. У цій системі координат для України має чинник російський фактор. Загалом у відносинах Російської Федерації (далі – РФ) Україна поступово позбавляється постколоніальної спадщини, що насамперед полягає у відтворенні олігопольної структури національної економіки із доволі вузьким спектром диверсифікації окремих її секторів, що пояснюється невисокою інституційною спроможністю Антимонопольного комітету України та іншими регуляторними органами. На ці відносини суттєво впливає чинник війни, який також істотно позначається на економічних інституціях. Слід наголосити, що ще до російсько-української війни, яка триває з 2014 р., РФ неодноразово застосовувала інструменти, які є складниками економічної війни. Нагадаю лише про них: газові війни (2005/2006, 2009/2010, 2013 рр.), неодноразові ембарго на різні товарні позиції протягом 2013 р. і не тільки у ключових сферах економіки України (труби, кондитерська продукція, цукор, молочні, м'ясні продукти тощо) напередодні підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>51</sup>. Нещодавно Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), визнавши прийнятною скаргу України проти РФ, вказав на те, що ще протягом 2010–2013 рр. ця країна перебудувала військову структуру до ведення більш агресивної

<sup>50</sup> Марина Рабінович, 'Нова азійська зона вільної торгівлі: що це означає для США, ЄС та України' (*Економічна правда*, 20.11.2020) <<https://www.eurointegration.com.ua/experts/2020/11/18/7116657>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>51</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)> (дата звернення: 15.03.2021).

військової політики, що призвело до анексії Криму, над яким РФ взяла повний контроль у ніч із 26 на 27 лютого 2014 р.<sup>52</sup>

Зокрема, це проявляється у стані інституційної підтримки оборонно-промислового комплексу (далі – ОПК), де значна частка ресурсів із публічних фінансів. Як свідчить аналіз, не існує прямої кореляції, що ОПК може стати драйвером економічних і політичних реформ<sup>53</sup>. Навпаки, одним із тригерів виборчої президентської кампанії у 2019 р. стало публічне обговорення проблеми використання публічних фінансів державним концерном “Укроборонпром”, що також стало чинником невдачі чинного на той час Президента України П. Порошенка. Загалом на цілі оборони видатки у Державному бюджеті зростали з початку військових дій: 2018 р. – 74 млрд грн, 2019 р. – 102,4 млрд грн, 2020 р. – 117,6 млрд грн. За проєктом Державного бюджету на 2021 р. передбачаються видатки у сфері національної безпеки й оборони – 267 млрд грн із загального обсягу видатків у 1 350 млрд грн. Нині держава не виробила свого бачення, чи розглядати ОПК як кластер для трансформації національної економіки та впровадження відповідних реформ чи хоча би впровадження прозорих механізмів підзвітності у сфері публічних фінансів. Хоча виклик у вигляді військової загрози та необхідність поновлення територіальної цілісності мали би стимулювати перетворення політичних й економічних інституцій, які б були спрямовані на досягнення сталого розвитку суспільства та конкурентоспроможної економіки.

Економічні війни мають інституціональний і глобальний аспект. Інституціональний аспект полягає в структурі (олігопольній чи конкурентній) національної економіки, ступені її відкритості, гарантіях економічних свобод, ефективності захисту конкуренції та обмеження монополізму. При економічних війнах, як правило, використовують олігопольну структуру економіки й орієнтацію збуту власних товарів і послуг із контрагентами на зовнішніх ринках. Такою інституціональною проблемою, яка частково існує і сьогодні, є переважно сировинна структура економіки України та її зав’язаність на ринки РФ, що давало змогу російському уряду використовувати економічні ембарго на певні товарні позиції та шантажувати цінами на енергоносії для ухвалення українським урядом вигідних для РФ рішень. Для цього використовувалися інституції та традиційні зв’язки всередині України, які залишилися після колапсу Радянського Союзу та їхні мережі як своєрідні агенти впливу, як на рівні ухвалення законів, так і ухвалення рішень публічною адміністрацією з економічних питань, зокрема щодо приватизації держав-

<sup>52</sup> *Ukraine v Russia (Re Crimea)*, App. nos. 20958/14 and 38334/18 [GC] 16.12.2020.

<sup>53</sup> Н Резнікова, В Панченко, ‘Військовий бюджет’ (*Дзеркало тижня*, 29.09.2020) <<https://zn.ua/ukr/economic-security/vijskovij-bjudzhet.html>> (дата звернення: 15.03.2021).



ного майна чи блокування процесу його приватизації або зловживань задля концентрації ресурсів у власних руках.

Говорячи про роль цих структур у подальшій приватизації державного майна та створення нових політичних структур, Л. Бруст і Д. Штарк зазначають:

Сильні мережеві структури є важливим ресурсом, проте не можна сказати, що вони не несуть у собі виділених проблем. Вони можуть бути як утвореннями, що забезпечують розвиток, так і шукають свою вигоду групами розкрадачів державної скарбниці, що гальмують економічний розвиток. При яких умовах досить сильні держави можуть визнавати координаційний потенціал щодо сильних мережевих структур, не обтяжуючи при цьому держави і зміцнюючи його можливості здійснювати ефективний моніторинг цих самих мережевих структур?<sup>54</sup>

Е. Салаї писала про те, що трансформація власності державних підприємств, що розпочалася в Угорщині за декілька років до 1989 р., була спричинена прагненням управлінців дати поштовх процесу “спонтанної приватизації”. Цей тип економічної реструктуризації не призвів до створення нових ресурсів, навпаки – він дав змогу зайняти стратегічно вигідне положення елітам отримати колосальну вигоду від операцій з іншими великими компаніями і комерційними банками<sup>55</sup>. Е. Ганкіш відзначав, що

управлінці <...> гарячково перетворюють довірені їм державні компанії в акціонерні товариства <...>. Вони діють як квазівласники, отримуючи непомірно високі бонуси і пільги, купують за низькими цінами акції в своїх власних компаніях і навіть організовують власний приватний бізнес<sup>56</sup>.

До речі, аналіз цих авторів свідчить про джерела зародження корупції в Україні, становлення її як соціального та економічного інституту після колапсу Радянського Союзу, як своєрідної протипаги надмірному дирижизму держави в економічні процеси. Водночас через вказані мережеві структури РФ із використанням корупції формує різні канали впливу на ухвалення управлінських рішень і навіть актів законодавства України.

В аспекті глобалізації економічні війни мають за мету зберегти традиційно вигідне орієнтування національних ринків на глобальних акторів, що використовується для проникнення заінтересованих транснаціональних корпорацій (далі – ТНК) на національні ринки та здійснення

<sup>54</sup> David Stark, Laszlo Bruszt (eds), *Postsocialist Pathways: Transforming Politics and Property in East and Central Europe* (Cambridge University Press 1998).

<sup>55</sup> Erzsebet Szalai, ‘Integration of Special Interests in the Hungarian Economy: The Struggle Between Large Companies and the Party and State Bureaucracy’ (1991) 15 *Journal of Comparative Economics* 290–303.

<sup>56</sup> Elemer Hankiss, *East European Alternatives* (Clarendon Press 1990).

впливу на процес ухвалення юридичних рішень певної держави. Це вилівається у використанні суверенних запозичень як інструменту впливу на характер законодавства й урядових рішень, прикладом чого є справа за позовом трастової компанії *The Law Debenture Trust Corporation PLC* про стягнення боргу розміром 3 млрд дол. США з України. Використання стану платіжного балансу країни може використовуватися як шантаж із метою впливу на зміст правових актів, тим самим рівень їх суверенності істотно знижується.

На тлі процесів глобалізації Україні слід розширяти свої економічні пріоритети, не обмежуючись лише ринками ЄС та цілями євроінтеграції. На Сході зароджуються серйозні інтеграційні процеси, із провідними гравцями якого Україні слід налагодити співробітництво. Як свідчить аналіз у наведеній публікації, за деякими винятками, в Україні негативне торгове сальдо<sup>57</sup>. Хоча це питання, на перший погляд, ніби опосередковано стосується правового регулювання економічних свобод, однак воно насправді є свідченням стану економічних свобод та інституційної спроможності держави. А це є якраз питанням права.

Насамкінець глобалізація полягає у формуванні нового економічного порядку, в основі якого лежить поєднання приватноправового та ієрархічного механізму творення правил і процедур. Нині досвід свідчить, що в основі формування таких правил переважав приватноправовий механізм творення, зокрема у договірному праві, корпоративному праві, вирішення комерційних спорів, у сфері ІТ тощо. Від активності держав і наднаціональних об'єднань, тобто ієрархічної структури, залежить творення певних інституцій, які визнають такі правила і процедури та забезпечують гарантії рівного розвитку суб'єктам комерційних відносин. Глобалізація на те і є глобалізацією, щоб формулювати певні універсальні правила, які наповнюються певним змістом у національних правових порядках з урахуванням їх інституційної та процедурної компоненти.

## *2. Економічні інституції та трансформації: економічний конституціоналізм у фокусі*

У цій частині статті я зосереджу увагу на ціннісному й інституційному вимірі економічного конституціоналізму та особливостях його становлення у перехідних демократіях. Тут не тільки проблема первинності курки і яйця, а й питання зумовленості змісту інституцій цінностями, оскільки цінності спрямовують цілі функціонування інституцій. Вони можуть програмувати діяльність учасників економічної системи та визначати роль держави як дистриб'ютора благ в економічній системі. Зокрема, І. Валлерстайн вбачає у можливості будувати стратегію, засно-

<sup>57</sup> Георгій Ерман, 'Величезні можливості. Як Азія може змінити долю України' (*BBC News Україна*, 20.12.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>> (дата звернення: 15.03.2021).

вану на рівності та демократії, Ф. Гаск – на економічних свободах як основі економічного порядку, а Д. Аджемоглу та Дж. Робінсон більше звертають увагу на інституційні компоненти економічної системи.

2.1. *Інституційний дизайн: національна та глобальна економіки.* Д. Аджемоглу та Дж. Робінсон пояснюють відмінність економічних інституцій у Північній та Латинській Америках різними підходами у колонізації Американського континенту англійцями та іспанцями<sup>58</sup>. Різниця полягає в тому, що іспанці для швидкого оволодіння запасами срібла та золота брали у заручники правителів місцевих держав ніби задля налагодження із ними дипломатичних відносин під час переговорів, і методами шантажу досягли своєї мети. Потужні срібні рудники Потосі були побудовані на системі розподілу робочої сили між іспанцями фактично на рабській основі через інститут *encomandero*, які були сконцентровані у міті – ареалі (близько 500 тис. км навколо Потосі). І різниця в економічному укладі земель, які були в складі міти, та інших земель відчувається і донині, і не на користь перших.

Натомість у Північній Америці процес пішов інакше – срібла і золота не виявили, форми соціальної співпраці між індіанцями були на вищому рівні, на відміну від імперій-деспотій інків та ацтеків. Коли англійці заснували Джеймстаун у 1607 р., у цих місцях існував союз із 30 держав Повгтан, де вже були запобіжники концентрації влади. Обмеженість ресурсів та інакша соціальна структура індіанців унеможливили використання їх як рабської сили. Тому землі було передано у право користування кожному колонізаторові – 50 акрів землі. Кожна колонія мала губернатора та асамблею, а при наявності інституційної основи – шерифів і мирових судів – існували гарантії верховенства права. Попри визнання на той час рабства як природного стану, все одно це питання стало предметом дебатів щодо представництва південних штатів, що пізніше втілювалося у сумнозвісну формулу про 3/5 голосу у тексті Конституції США 1787 р.

Таким чином, традиції верховенства права і підзвітності та підконтрольності влади дали змогу сформуванню більш відкриті та конкурентні економічні інституції. Як справедливо зауважував Е. Аннерс, при формуванні інститутів державності відіграє роль доступ до ресурсів, що впливає на переважання договірних або консенсуальних засад у творенні права<sup>59</sup>. Тут маємо ситуацію навиворіт, оскільки вона зумовлена підходом колонізаторів до місцевих жителів і формування доступу до природних ресурсів. В іспанців це виразилося із самого початку через заручництво та поневолення місцевого населення і переведення у підневільний стан у формі *encomandero*, а в англійців – у перших спробах

<sup>58</sup> Дарон Аджемоглу, Джеймс Робінсон, *Чому нації занепадають. Походження влади, багатства та бідності* (Наш формат 2020) 11–35.

<sup>59</sup> Э Аннерс, *История европейского права* (Наука 1994).

налагодження торговельних відносин і формування певних економічних структур та інституцій. Тут також важливу роль відіграє якраз підзвітність і підконтрольність та існуючі вимоги верховенства права<sup>60</sup>, які дають змогу сформулювати справедливі правила і процедури, які лежать в основі реалізації економічних свобод.

Тепер розглянемо Україну. Серед таких інституцій, які кардинально впливають на економічний публічний порядок, я би виділив декілька ключових речей.

Інститут залежного стану кріпосництва, як би воно не парадоксально звучало, знайшов свою реанімацію у Речі Посполитій, коли Західна і Центральна Європа поступово про нього забула. Ключовим чинником цього стала епідемія чуми 1346–1353 рр., яка отримала назву Чорної смерті. Разом з епідемією прийшла зміна клімату, що стало причиною неврожаїв та голоду. Це мало наслідком підвищення вартості робочої сили, і використання підневільної праці стало економічно не вигідним, а тому інституції на кшталт кріпацтва втратили свій сенс. Натомість Річ Посполита через роки двісті реанімує кріпацтво, оскільки через цей інструмент експлуатації залежного селянства переважно за допомогою екстенсивних методик вирощування зернових культур, забезпечує експорт цієї продукції через порт Данцига. Така ресурсозалежна економіка, яка подібна до сьогоденної моделі російської економіки, призвела до стагнації та політичного порядку цієї союзної держави і наклала свій відбиток на сучасний економічний устрій України.

Розберемося чому?

Нагадаю, Радянський Союз, до складу якого входила маріонеткова УРСР, майже повністю відтворив ліквідоване кріпацтво у 1861 р. у вигляді колгоспного устрою. Слід наголосити також на тому, що жителі села, як то було заведено при кріпосницькому укладі, до 1974 р. не могли виїхати за межі села. Саме у цьому році у селах лише розпочали населенню видавати паспорти. По суті, система колгоспів була системою поневолення й упослідження людської гідності. Протягом майже тридцяти років незалежності України відповідні соціальні патерни зберігалися у формі накладання мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення. Також сюди слід віднести проблематику забезпечення повсюдності територіальних громад, оскільки значну кількість земель не було передано в управління місцевих громад задля повного розвитку місцевого самоврядування. Існування проблем у введенні земельного кадастру, ведення обліку операцій із нерухомістю та гарантій непорушності контрактів і справедливості правосуддя згідно із засадами верховенства права, лише поглиблювали ці інституційні вади. Тому сьогодні маємо

<sup>60</sup> Френсіс Фукуяма, *Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції* (пер з англ., Наш формат 2018) 269–314.

специфічну структуру економіки на ринку землі, де наявна, як і в часи Речі Посполитої, значна концентрація земельних ресурсів у невеликої кількості власників – на зміну магнатам прийшли крупні агрохолдинги.

Звідси інші корені проблеми інституційного дизайну економічної системи в Україні – її олігопольна структура, тяжіння до монополізму та різноманітних практик зловживання домінуючим положенням на ринку, і завершуючи рейдерством. Саме собою домінуюче положення на ринку не є неправомірним, оскільки воно може виражати розвиток і технологічну перевагу певної корпорації на ринку, наприклад *Amazon*, *Google*, *Microsoft* тощо. Однак при цьому мають існувати певні запобіжники, які спрямовані на нормальне функціонування ринку.

2.2. *Цінності та інституції*. Тут ми доходимо впритул до питання про співвідношення цінностей та інституцій при правовому регулюванні. Я вже в одній зі статей давав огляд основних моделей втручання держави в економічні свободи<sup>61</sup> і тут слід додати, що на ці моделі накладає свій відбиток система цінностей. Етос в економічній діяльності відіграє значну роль, про що писали Дж. Бюкенен, М. Вебер, Ф. фон Гаек, Т. Седлачек, Й. Шумпетер<sup>62</sup>. Хоча зазначені автори по-різному ставляться до проблеми цінностей, проте ціннісні орієнтири й установки можуть мати вирішальне значення для ухвалення рішень, що впливає на правове регулювання економічних процесів. Однак система цінностей передбачає їхнє балансування у площині “економічна свобода – економічний добробут” і це доволі витончена система ухвалення правових актів та юридичної аргументації. Як писав М. Вебер, етика заощаджень і підприємливості, які розглядалися як моральні чесноти у протестантів, дали змогу забезпечити конкуренцію на ринку та високий ступінь доходів порівняно з іпредставниками інших конфесій, що видно на компаративному аналізі ефективності економічних систем країн Півночі та Півдня Європи. Відповідно до цих засад формувалася спочатку цехова корпоративна культура, яка потім стала основою корпоративного права, зокрема у Німеччині, про що зазначає Ф. Фукуяма<sup>63</sup>.

Якщо зважати на історичний розвиток української державності, то необхідно зважати на конкуренцію традицій парламентаризму та авторитаризму. Однак на тлі нерозвиненості політичних структур, такі відносини перебувають на стадії патрон-клієнтелізму. З огляду на ці від-

<sup>61</sup> Михайло Савчин, Конституційна економіка та основні моделі втручання в економічні свободи (2018) 5 *Право України* 13–29.

<sup>62</sup> James M Buchanan, *Freedom in Constitutional Contract: Perspectives of a Political Economist* (Texas A&M University Press 1977); Макс Вебер, *Протестантська етика і дух капіталізму* (Наш формат 2018); Томаш Седлачек, *Економіка добра і зла. Слідами людських пошуків: від Гільгамеша до фінансової кризи* (Вид-во Старого Лева 2017); Ф фон Хайек, *Право, законодавство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики* (ИРИСЭН 2006); Йозеф А Шумпетер, *Теорія економічного розвитку. Дослідження прибутків, капіталу, кредиту, відсотка та економічного циклу* (Києво-Могилянська академія 2011).

<sup>63</sup> Френсис Фукуяма, *Доверие* (пер с англ, АСТ, Ермак 2004) 342–59.

носини певна політична структура забезпечує просування своїх членів на керівні посади, які розглядаються як джерела доступу до розподілу обмежених ресурсів. Такі практики накладаються на інститут “кормління”, який укорінився у публічній адміністрації завдяки російським впливам. Клієнтелізм і кормління є системою просування “своїх” людей по кар’єрній драбині у публічній адміністрації, формулювання відповідного етосу та правил адміністрування. Також клієнтелізм є практикою купівлі-продажу певних брендів громадських організацій та брендів, що доволі активно спостерігається на теперішніх муніципальних виборах. Така система відбору та просування службовців призводить до надмірного регулювання національної економіки, що знижує ділову активність. Як зазначав Е. де Сото, надмірне регулювання ринку нерухомості та обліку операцій на ньому призвело до того, що наприкінці минулого тисячоліття у Перу близько 70 % нерухомості було в тіні<sup>64</sup>. Цим пояснюється зростання трансакційних видатків, що може буквально паралізувати легальну економічну діяльність<sup>65</sup>, заганяючи її у тінь. У підсумку ми маємо джерело корупції, оскільки вона тоді відіграє роль соціального інституту для обходу діловими колами бюрократичних рогаток. Зі свого боку клієнтела, яка зорієнтована на кормління, лише чекає такої реакції від ділових кіл. Виходить зачароване коло: дирижизм – корупція – економічна несвобода.

Для цього мають значення інституційна спроможність держави. Інституційну спроможність держави слід розглядати через права людини, які послужили об’єктивним критерієм підходу КСУ у висновку від 30 липня 2015 р. У контексті економічних свобод та економічної системи, інституційна спроможність держави полягає у забезпеченні рівних можливостей у здійсненні економічних свобод, для чого мають бути організовані відповідні інституції та процедури. Зокрема, у субстантивноматеріальному сенсі критерій економічних свобод визначає перевірку конституційних законопроектів на предмет:

- належного здійснення державою негативних і позитивних обов’язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда;
- інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг;
- процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин

<sup>64</sup> Ернандо де Сото, *Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше* (Ніка-Центр 2009) 36–43.

<sup>65</sup> Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 Journal of Law & Economic.

справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata*.

У системному зв'язку такі компоненти визначають зміст інститутів, процедур і правил. Їхнє сутнісне наповнення забезпечується: обґрунтованими судовими рішеннями, судовий активізм виправданий міркуваннями підвищення захисту економічних свобод; забезпечення прийняття передбачуваного та якісного законодавства; наближеністю, прозорістю і демократичною підзвітністю публічної адміністрації; збалансовану систему стримувань і противаг; можливість своєчасно, оперативно й ефективно захистити національний суверенітет і територіальну цілісність України, економічний добробут населення та економічну безпеку.

2.3. *Функції держави та економіка.* Дж. Лок виділяє три основні функції держави – оподаткування, регулювання і модифікації правил відповідальності<sup>66</sup>. Зі свого боку держава має насамперед компенсувати збитки, заподіяні приватній власності у разі здійснення правового регулювання, оподаткування та зміни правил відповідальності<sup>67</sup>. При цьому, як сформулював у своїй юриспруденції КСУ, запровадження таких заходів має відповідати засадам пропорційності, тобто 'обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним'<sup>68</sup>.

Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс впирається у проблему обмеженості ресурсів. Тому конституційна економічна теорія так і не може дати відповіді на проблему легітимності конституційних обмежень. Частковою спробою подолати такий недолік є антимонопольне законодавство, починаючи від Акта Шермана, який передбачив повноваження прокуратури США щодо переслідування фактів картельної змови трестів на ринку, що призводило до монопольного становища на ринку й обмеження свободи договору. У світлі такого досвіду в Україні слід кардинально змінити підходи у забезпеченні економічних свобод. При цьому важливими є інструменти досягнення суспільної згоди щодо засад правового регулювання економічної системи, співвідношення недержавних акторів та незалежних державних регуляторів в економічній системі,

<sup>66</sup> Джон Лок, *Два трактати про врядування* (Основи 2004).

<sup>67</sup> Richard A Epstein, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) 93, 95.

<sup>68</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v029p710-09#Text>> (дата звернення: 15.03.2021); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

гарантій стабільності контрактів та незалежності й безсторонності правосуддя. Цілком слушно Т. Седлачек наголошує на тому, що лібералізм не надає очевидної відповіді щодо етосу економічної діяльності та ідеї саморегулювання ринку, які насправді є взаємодоповнюваними<sup>69</sup>. Згідно з доктриною соціетального конституціоналізму я зроблю спробу пояснити, які шляхи існують для подолання зазначених двох інституційних проблем для національної економіки України і які потенційні виклики існують для неї.

При проведенні економічних реформ у перехідних суспільствах слід вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабо розвинутими в авторитарних і традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно з теорією ігор формування правил, які б забезпечували консенсус і високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом, оскільки вони потребують значної координації зусиль учасників економічних відносин. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максимізуючому підході, який у кінцевому результаті дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності. Доволі складно це пояснити з погляду раціональності поведінки, оскільки цілепокладання конкретного учасника може входити у суперечність із економічною системою, що зачіпатиме публічний економічний порядок. На перший план тут виходять додержання державою стандартів верховенства права, доброго урядування та пропорційності при повазі до економічних свобод.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталому розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах. Необхідною умовою цього процесу є становлення “економічного громадянства”, побудованого на засадах раціональності, вільної ініціативи, індивідуальної мобільності з урахуванням можливостей та якостей, соціальної інтеграції з його обов'язками та відповідальністю задля зростання добробуту, формування об'єднань

<sup>69</sup> Седлачек (н 62).



задля участі в економічній діяльності<sup>70</sup>. Соціальна інтеграція досягається завдяки забезпеченню добробуту та гарантій реалізації економічних свобод як невід’ємної складової свободи розвитку особистості, що забезпечується конституційними засобами (ст. 23). За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованим і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ виправданим є формування інститутів економічної системи, які мають неухильно слідувати економічним правилам і процедурам та володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню<sup>71</sup>.

Нині говорять про звуження ролі держави. Про відмирання ролі держави говорить І. Валлерстайн<sup>72</sup>, про “обмежену державу” – архітектор економічних реформ у Польщі Л. Бальцерович<sup>73</sup>. При цьому слід наголосити на авторитетності висновків Л. Бальцеровича, оскільки закладена ним економічна основа Польщі дала змогу витримати рецесію 2007–2010 рр., коли економіка країни, на відміну від інших держав – членів ЄС, зберегла позитивну динаміку, хоча і дещо сповільнилася. Ще більш радикальну позицію посідає Р. Нозік, згідно з яким має існувати “мінімальна держава”, яка обмежується функціями захисту всіх громадян від насильства, крадіжок і шахрайства, а також наглядом за додержанням контрактних зобов’язань<sup>74</sup>. Насправді можуть використовуватися різні моделі втручання держави, які ми вже розглянули вище. Однак при цьому найбільш характерним має стати перерозподіл повноважень відповідно до засад субсидіарності та пропорційності. А принцип субсидіарності імпліцитно включає гарантії економічних свобод, зокрема свободи підприємницької діяльності та вибору роду занять, які й так є предметом атак із боку надмірного дирижізму урядів і які мають захищатися судами.

### 3. Перехідна економіка та демократична підзвітність

Тепер людська цивілізація перебуває на стадії переходу до четвертої стадії свого розвитку. Раніше розвиток цивілізації пройшов поступальні переходи до (i) осілого життя з його аграрною революцією до так званого (ii) осового часу, коли виникла етика, релігія і юриспруденція, та завершуючи (iii) індустріалізацією, якому відповідали засади ієрархії її

<sup>70</sup> Jayasuria Kanishka, ‘Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance’ in Robison R (ed), *The Neoliberal Revolution: Forging the Market State* (Palgrave MacMillan 2006) 5–6.

<sup>71</sup> М Савчин, ‘Економічний конституціоналізм і Конституційний Суд України’ (2012) 4 *Юридична наука* 327–38.

<sup>72</sup> Валлерстайн (н 49) 387 і наст.

<sup>73</sup> Лешек Бальцерович, *Навстречу ограниченному государству* (Новое издательство 2007) 13 і наст.

<sup>74</sup> Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Basic Books 1974) 26.

побудови. Сьогодні у зв'язку (iv) із постіндустріальністю та необхідністю перегляду ієрархічних структур на горизонтальні все більшого значення набувають інституції, правила і процедури у рамках концептів глобалізації та сталого розвитку людства<sup>75</sup>. Як на мене, існують три рівні вирішення викликів для перехідних економік, наведених у першій частині цієї статті, зокрема і для національної економіки України: (i) економічний конституціоналізм; (ii) регуляторна держава та (iii) демократична підзвітність і підконтрольність економічних інститутів. Тут я лише дозволю інтегрувати вже те, що я вже писав на тематику конституційних засад економічних свобод.

*3.1. Економічний конституціоналізм і перехідна демократія.* Проблемою перехідних конституційних демократій є утвердження незалежного і безстороннього правосуддя, що має значення для забезпечення стабільності контрактів та їх додержання контрагентами<sup>76</sup>. Звісно, у цій системі координат суд має демонструвати зваженість і розсудливість при ухваленні рішень. Це питання економічного конституціоналізму, який окреслює відповідність владних рішень засадам верховенства права та їх судових контроль. Це дає можливість захистити економічні свободи й обмежити владне свавілля. Перехідним економікам притаманне вирішення дилеми першості економічних і політичних реформ. У межах інституційного підходу тут питання скоріше вирішується комплексно – для ефективного функціонування економічної системи та забезпечення економічних свобод мають діяти хоча би на задовільному рівні інституції ринкової економіки. Проблема перехідної економіки України має подвійний характер – відмова від посттоталітарної та постколоніальної інституційної складової.

Посттоталітарна модель, ще йменована командно-адміністративною системою, характеризується дирижизмом, тобто істотним втручанням уряду в економічні процеси. Якщо після колапсу Радянського Союзу та створення незалежної України уряд відмовився безпосередньо від планування та розподілу продукції на ринку, натомість значних зрушень

<sup>75</sup> Це стало предметом аналізу у доповіді Римського клубу 2019 року *“Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet”*, в якому основними викликами людства розглядаються питання гармонії людства із природою, виклики, пов'язані зі штучним інтелектом, досягнення якого можуть використати багаті для впровадження суворої кастової ієрархії на базі використання ШІ у якості нейрокомп'ютерних інтерфейсів для формування раси надлюдей. Окремі моменти цих проблем досліджуються у доктринах багаторівневого конституціоналізму (Ingolf Pernice, 'The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action' [2009] 3 (15) Columbia Journal of European Law 349–407), глобалізації (Jeffrey L. Dunoff, Antje Wiener, Matthias Kum, Anthony F. Lang, Jr. and James Tully, 'Hard times: Progress narratives, historical contingency and the fate of global constitutionalism' (2015) 4 Global Constitutionalism 1–17; Poul F Kjaer, 'The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective' in Christian Jorges, Tommi Ralli (eds), *After Globalization – New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* (Arena 2011) 285–331) та біоетики в праві (A Lavazza, 'Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis' (2018) 12 Frontiers in Neuroscience 82; M Ienca, R Andorno, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology' (2017) 13 Life Sci. Soc. Policy 5).

<sup>76</sup> Савчин (н 61) 21.

щодо гарантій приватної власності та зменшення втручання держави у свободу договору не відбулося. Власне це і є ключовим чинником низької інвестиційної привабливості України, що її так істотно відкидає у показниках економічних свобод (станом на кінець 2020 р. Україна посідає 134 позицію у світовому рейтингу з індексом 54,9 (категорія переважно невільних країн), який піднявся на 2,6 пункти за рік)<sup>77</sup>. Добрим тестером є також міркування неомарксиста І. Валлерстайна, що, як би то не було дивним, економічну систему Китаю доволі складно віднести до системи соціалізму<sup>78</sup>. Про це так само свідчать ступінь гарантованості економічних і соціальних прав у цій країні. Загалом держава рідко коли забезпечує справедливий розподіл ресурсів в економічній системі – це виправдано хіба що для цілей соціального захисту, коли є визначені його адресати. Однак планування заперечити повністю не можна – це є складовою алокації публічних фінансів і впровадження стратегій та національних і регіональних програм економічного розвитку.

За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованими і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ є виправданим формування інститутів економічної системи, які мають неухильно дотримуватися економічних правил і процедур та володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню<sup>79</sup>. Таким чином, вимоги верховенства права як складник економічного конституціоналізму передбачає формування ринкових інститутів та правил їх функціонування. Це має критичне значення для визначення збалансованих і раціональних цін на ринку, які мають встановлюватися через ринкові інструменти – біржі, публічні торги та незалежні регулятори.

Інша проблема – яку модель трансформації обрати, що є чи не ключовим питанням для перехідних конституційних демократій: надати перевагу політичним чи економічним реформам або вирішувати це комплексно. Я лише наведу приклад із законодавчим мораторієм щодо земель сільськогосподарського призначення, який визнаний ЄСПЛ таким, що порушує право на мирне володіння майном<sup>80</sup>. На ці речі впливають маркери економічних інституцій, які мають тяглість із формуванням кріпосництва (залежного статусу) українських селян у Речі

<sup>77</sup> '2020 Index of Economic Freedom' (*Heritage*) <<https://www.heritage.org/index/ranking>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>78</sup> Валлерстайн (н 49) 31–2.

<sup>79</sup> Савчин (н 61) 38.

<sup>80</sup> *Зеленчук і Цицюра проти України*, заяви № 846/16 та 1075/16, від 22 серпня 2018 р.













Врешті-решт, якщо аналізувати демократичний конституційний порядок як відносини між принципалом і агентом, в якому люди покладаються на політиків як агентів, щоб задовольнити їхні колективні вимоги, то виходить таке. Якщо народ є принципалом, від імені якого створена конституція, то дизайн конституційно прийнятих рішень повинен відповідати необхідності контролю за цими політичними агентами<sup>94</sup>. Звідси, важливість судового перегляду юридичних актів незалежних агентств на предмет верховенства права та додержання вимог належної правової процедури.

З цього приводу не можу оминати увагою обставини ухвалення рішення КСУ<sup>95</sup>, яким визнано низку положень антикорупційних законів неконституційними, оскільки, на думку КСУ, вони вводять контроль виконавчої влади над судовою владою, чим посягають на незалежність судової влади. Так, судді В. Лемак і С. Головатий в окремих думках наголосили, що це рішення не відповідає критеріям належної юридичної аргументації та питання стосувалося насамперед демократичної підзвітності суддів, а не їх незалежності, оскільки за цим рішенням визнано неконституційним електронне декларування доходів та видатків суддів. Дійсно, з точки позиціонування суддівської незалежності вимога електронного декларування суддями своїх доходів і видатків не може розцінюватися як форма впливу на здійснення конституційного чи загального судочинства. Це є засобом демократичної звітності та підконтрольності суддів громадянському суспільству. Такі самі стандарти стосуються і посадовців у системі публічної адміністрації, які мають бути безсторонніми та незалежними.

### Висновки

Щоб визначитися із моделлю втручання держави в економічні моделі, треба відповісти на питання щодо ступеня гарантованості економічних свобод. Система цих гарантій базується на конституційних цінностях, які виражають консенсус щодо цільових установок учасників економічних відносин, їх цілепокладання. Ключовими чинниками натеper виступають трансформація процесів глобалізації та регіональної економічної співпраці держави, від чого змінюються функції держави. Конвергенція держави та приватного сектора виражається у диджиталізації економіки та зростанні ролі штучного інтелекту в економічних процесах, що все більше впливає на зміст правил і процедур на ринку. Оскільки за таких

<sup>94</sup> Ginsburg Tom, 'Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts' (2002) 3 Theoretical Inquiries in Law 51.

<sup>95</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про запобігання корупції", Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

умов змінюється структура професій та зайнятості, це зумовлює розширення сфери інтелектуальної діяльності людства.

Ключовим чинником трансформації українського конституціоналізму є відмова від постколоніальних практик урядування як відносин ієрархії. На їх заміну приходять відносини гетерархії, які поєднують субординацію та горизонтальні зв'язки в економічній системі. Порядок визнання правил через поєднання приватноправового і публічного механізмів творення права стають на порядок денний. Так само успіх економічних реформ пов'язаний із існуванням належних інституцій, що складно уявити без політико-правової складової. До таких інструментів належать, зокрема: судовий конституційний перегляд, безсторонне і незалежне публічне урядування у діяльності незалежних державних агентств, які є рівновіддаленими від політичних інститутів та бізнесових кіл. Економічні структури мають бути вплетені у збереження довкілля, розгортання структури медичного забезпечення та надання доступних і якісних адміністративних послуг населенню.

Таким чином, ціннісні установки й орієнтири щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку забезпечуються через інструменти економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами їх забезпечення служать верховенство права, незалежні державні регулятори та вимоги прозорості й належної правової процедури.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Beard C, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Macmillan 1913) (in English).
2. Brennan G B J M, *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy* (Academic 2008) (in English).
3. Buchanan J M, *Between Anarchy and Leviathan* (Chicago University Press 1977) (in English).
4. Buchanan J M, *Freedom in Constitutional Contract: Perspectives of a Political Economist* (Texas A&M University Press 1977) (in English).
5. Epstein R A, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) (in English).
6. Hankiss E, *East European Alternatives* (Clarendon Press 1990) (in English).
7. Kurzweil R, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology* (Viking Penguin 2005) (in English).
8. Maddison A, *Contours of the World Economy 1-2030 AD: Essays in Micro-Economic History* (OUP Oxford 2007) (in English).
9. Nozick R, *Anarchy, State, and Utopia* (Basic Books 1974) (in English).
10. Posner R, *Economic Analysis of Law* (3d ed, Little, Browne and Co. 1986) (in English).
11. Slaughter A-M, *A New World Order* (Princeton University Press 1985) (in English).

*Edited and translated books*

12. Alston P (ed), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press 2005) (in English).
13. Kanishka J, 'Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance' in Richard R (ed), *The Neoliberal Revolution: Forging the Market State* (Palgrave MacMillan 2006) (in English).
14. Kjaer P F, 'The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective' in Jorges C, Ralli T (eds), *After Globalization – New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* (Arena 2011) (in English).
15. Stark D, Bruszt L (eds), *Postsocialist Pathways: Transforming Politics and Property in East and Central Europe* (Cambridge University Press 1998) (in English).
16. Weizsaecker von E, Wijkman A, *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet* (Springer 2018) (in English).
17. Adzhemoglu D, Robinson J, *Chomu nacii zanepadayut'. Pokhodzhnna vlady, bahatstva ta bidnosti* (Our 2020 Format) (in Ukrainian).
18. Anners E, *Istoria Yevropeiskogo prava* (Nauka 1994) (in Russian).
19. Balcerowicz L, *Navstrechu ogranichenomu gosudarstvu* (Novoe Izdatelstvo 2007) (in Russian).
20. Brodel F, *Materialna tsyvilizatsiia, ekonomika i kapitalizm. XV–XVIII st., t 3: Chas svitu* (Osnovy 1997) (in Ukrainian).
21. Fukuyama F, *Doverie* (ACT, Ermak 2004) (in Russian).
22. Fukuyama F, *Vytoky politychnoho poriadku. Vid pradavnikh chasiv do Francuz'koï revolyucii* (Our format 2018) (in Ukrainian).
23. Leoni B, *Svoboda i zakon* (IRISEN 2008) (in Russian).
24. Locke J, *Dva traktaty pro vriaduvannia* (Osnovy 2004) (in Ukrainian).
25. Savchyn M (red), *Pravove rehulyuvannia ta ekonomichni svobody i prava* (RIK-U 2020) (in Ukrainian).
26. Sedlachek T, *Ekonomika dobra i zla. Slidamy liudskykh poshukiv: vid Hilhamesha do finansovoi kryzy* (Vydavnytstvo Staroho Leva 2017) (in Ukrainian).
27. Shumpeter Y, *Theory of Economic Development. Profit, Capital, Loan, Interest and Economic Cycle Research* (Kyievo-Mohylyanska akademiia 2011) (in Ukrainian).
28. Soto H de, *Zahadka kapitalu. Chomu kapitalizm peremahaye lyshe na Zakhodi i nide bil'she* (Nika-Center 2009) (in Ukrainian).
29. Tagmak M, *Zhyttia 3.0. Doba shtuchnoho intelektu* (Our format 2020) (in Ukrainian).
30. Wallerstein I, *Analyz mirovyh system i situaciya v sovremennom mire* (University Book 2001) (in Russian).
31. Weber M, *Protestants'ka etyka i dukh kapitalizmu* (Our Format 2018) (in Ukrainian).

*Journal articles*

32. Brown R A, 'Administrative Commissions and the Judicial Power' (1935) 19 *Minnesota Law Review* 261–307 (in English).
33. Buckhardt D, 'Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review' (2020) 21 *German Law Journal* 1–18 (in English).
34. Bulanger C, 'The Comparative Sociology of Legal Doctrine: Thoughts on a Research Program' (2020) 21 *German Law Journal* 1362–77 (in English).
35. Coase R, 'The Problem of Social Cost' (1960) 3 *Journal of Law & Economic* (in English).

36. Dunoff J L, Wiener A, Kum M, Lang Jr A F, Tully J, 'Hard times: Progress narratives, historical contingency and the fate of global constitutionalism' (2015) 4 *Global Constitutionalism* 1–17 (in English).
37. George W, 'Independent Regulatory Commissions and the Separation of Powers Doctrine' (1941) 16 *Notre Dame Law* 183–193 (in English).
38. Ginsburg T, 'Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts' (2002) 3 *Theoretical Inquiries in Law* 49–72 (in English).
39. Ienca M, Andorno R, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology' (2017) 13 *Life Sci. Soc. Policy* 1–27 (in English).
40. Lane L, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice' (2018) 5 *European Journal of Comparative Law and Governance* 5–88 (in English).
41. Lavazza A, 'Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis' (2018) 12 *Frontiers in Neuroscience* 221–8 (in English).
42. Macey Jonathan R, 'Competing Economic Views of the Constitution' (1987) 56 *George Washington Law Review* 50–80 (in English).
43. Pernice I, 'The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action' [2009] 3 (15) *Columbia Journal of European Law* 349–407 (in English).
44. Peters A, 'Corruption as Violation of International Human Rights' [2018] 29 (4) *European Journal of International Law* 1251–87 <<https://doi.org/10.1093/ejil/chy070>> (in English).
45. Phillipson G, 'The Human Rights Act, 'Horizontal Effect' and the Common Law: A Bang or a Whimper?' [1999] 6 (62) *The Modern Law Review* 824–49 (in English).
46. Pohl J H, 'Emergency, security and strategic autonomy in EU economic regulation' (2020) 21 *ERA Forum*, 143–54 (in English).
47. Szalai E, 'Integration of Special Interests in the Hungarian Economy: The Struggle Between Large Companies and the Party and State Bureaucracy' (1991) 15 *Journal of Comparative Economics* 290–303 (in English).
48. Viterbo A, 'The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank' (2020) 5 *European Papers* 671–86 (in English).
49. Hudyma D, 'Deyaki novely v interpretacii poniattia "subyekt prava": absurdni chy perspektyvni?' (2010) 2 *Pravo Ukrainy* 82–7 (in Ukrainian).
50. Savchyn M, 'Ekonomichna demokratia ta pravo na svobodu pidpnyemnyts'koi diyal'nosti' (2011) 4 *Zurnal Kyivskogo universytetu prava* 193–7 (in Ukrainian).
51. Savchyn M, 'Ekonomichny konstytucionalizm i Konstytucijnyj Sud Ukrainy' (2012) 4 *Jurydychna nauka* 327–38 (in Ukrainian).
52. Savchyn M, 'Konstytucijna ekonomika ta osnovni modeli vtruchannia v ekonomichni svobody' (2018) 5 *Pravo Ukrainy* 13–29 (in Ukrainian).

#### Websites

53. '2020 Index of Economic Freedom' (*Heritage*) <<https://www.heritage.org/index/ranking>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
54. 'China has transformed Xinjiang into a "mass detention camp" – UN' (*WorldWatchMonitor*, 03.09.2018) <<https://www.worldwatchmonitor.org/coe/china-has-transformed-xinjiang-into-a-mass-detention-camp-un-committee>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
55. 'EU budget blocked by Hungary and Poland over rule of law issue' (*BBC*, 17.11.2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-54964858>> (accessed: 15.03.2021) (in English).

56. Bertin S, Lautenberg A, Brand M, Sijmons R, 'Judgement of the BVerfG dated on 5 May 2020: ECB's Public Sector Purchase Program' (*Cov Financial Service*) <<https://www.covfinancialservices.com/2020/07/judgement-of-the-bverfg-dated-5-may-2020-ecbs-public-sector-asset-purchase-program>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
57. Haixiong Sh, 'China Officially Backs a CryptoCurrency and Established It as Their Official Coin' (*Forbes*, 09.01.2021) <<https://greatfidelio.com/who-is-watching>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
58. Pünder H, 'Democratic Legitimation of Delegated Legislation' International Conference "Convergence and Divergence of Law: German and Israeli Perspectives" (Tel Aviv, 24–25.03.2009) <<https://www.tau.ac.il/law/conve/Punder.doc>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
59. Rinze J, Kirk M, 'German Federal Constitutional Court Judgment of 5 May 2020 prohibits Bundesbank from participating in ECB's Public Sector Asset Purchase Programme' (*Restructuring GlobalView. Worldwide Restructuring and Insolvency News*, 05.05.2020) <<https://www.restructuring-globalview.com/2020/05/german-federal-constitutional-court-judgment-of-5-may-2020-prohibits-bundesbank-from-participating-in-ecbs-public-sector-asset-purchase-programme>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
60. Utrilla D, 'Insight: "Three months after Weiss: Was nun?"' (*EULawLive*, 05.08.2020) <<https://eulawlive.com/three-months-after-weiss-was-nun>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
61. '2021–2030 Choloviky ta zinky 71 vyd statii' (*Ukrinform*, 08.01.2021) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/3166982-20212030-coloviki-j-zinki-ci-71-vid-stati.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
62. 'Desiatky milioniv novykh bidnykh, problemy z osvitoju "na desiatky rokov" – yak COVID-19 zminiuє svit' (*BBC News Ukraine*, 03.01.2021) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-55520748>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
63. 'Dopovid pro stan lyuds'koho rozvytku' <<http://report2019.archive.s3-website-us-east-1.amazonaws.com>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
64. Georgy E, 'Velychezni mozhyvosti. Yak Azia mozhe zminyty doliu Ukraïny' (*BC News*, 20.12.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
65. Kaufman S, "'Petia" bilshе ne strashnyi' (*Zakon i Biznes*, 26.12–31.12.2020) <[https://zib.com.ua/ua/print/146213-u\\_kpk\\_mozhut\\_zakripiti\\_pravo\\_slidchogo\\_na\\_terminove\\_znyattya.html](https://zib.com.ua/ua/print/146213-u_kpk_mozhut_zakripiti_pravo_slidchogo_na_terminove_znyattya.html)> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
66. Kuzmin A, 'Ukrainska vaktsyna: tse mozhyvo? Interviu iz dyrektorom Instytutu molekuliarnoi biolohii i henetyky (*Hlavkom*, 20.01.2021) <<https://glavcom.ua/interviews/ukrajinska-vakcina-ce-mozhlivo-intervyu-z-direktorom-institutu-molekulyarnoju-biologiji-i-genetiki-731267.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
67. Rabinovych M, Rabinovych, 'Nova aziiska zona vilnoi torhivli: shcho tse oznachaє dlia SShA, YeS ta Ukrainy' (*Ekonomichna pravda*, 20.11.2020) <<https://www.eurointegration.com.ua/experts/2020/11/18/7116657>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
68. Reznikova N, Panchenko V, 'Viiskovy biudzhet' (*Dzerkalo tyzhnia*, 29.09.2020) <<https://zn.ua/ukr/economic-security/vijskovij-bjudzhet.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).

FOUR RIDERS OF TRANSFORMATIONS:  
EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION OF ECONOMIC INSTITUTIONS

ABSTRACT. In transitional constitutional democracies the problem of the effectiveness of legal regulation of economic institutions is due to the transformation processes in the political, economic, social and cultural spheres. The interaction of political and economic factors in the functioning of economic institutions is particularly acute, as it is a methodological problem for the implementation of reforms. The article considers this issue through the prism of the rule of law, good governance and the principles of proportionality of interference in economic freedoms in order to ensure economic well-being. This rather abstract formulation of the question needs its analysis through the prism of the transformation of the modern economic system and rethinking the functions of the state. The purpose of the article is to determine the main parameters of the effectiveness of legal regulation of economic institutions.

It is proved that the system of guarantees of economic freedoms is based on constitutional values, which express consensus on the target settings of the participants of economic relations, their goal-setting. The key factors in this process are the transformation of globalization and regional economic cooperation between states which changes their functions. The convergence of the state and the private sector is expressed in the digitization of the economy and the growing role of artificial intelligence in economic processes, which increasingly affects the content of rules and procedures in the market. As the structure of professions and employment changes under such conditions, it leads to the expansion of the sphere of intellectual activity of mankind.

A key factor in the transformation of Ukrainian constitutionalism is the abandonment of postcolonial practices of governance as a hierarchy. They are replaced by relations of heteroarchy, which combine subordination and horizontal connections in the economic system. The order of recognition of rules through a combination of private law and public mechanism of law creation is on the agenda. Similarly, the success of economic reforms is due to the existence of independent institutions which is difficult to imagine without a political and legal component. Such instruments include judicial constitutional review, impartial and independent public governance, in particular in the activities of independent state agencies, which are equidistant from political institutions and business circles. Economic structures should be involved in preserving the environment, deploying the structure of health care and providing affordable and high-quality administrative services to the population.

Therefore, values and guidelines for competitiveness, good business practices in the market are provided through the tools of economic constitutionalism, regulatory state and democratic accountability. The means of ensuring this are the rule of law, independent state regulators and the requirements of transparency and due process.

KEYWORDS: economic freedoms; economic institution; good governance; legal regulation; regulatory agency; regulatory state; rule of law.



### Ганна Коліснікова

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9309-4282>  
annakolisnikova@gmail.com

УДК. 347.451.031(477)

### ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЯК СТОРОНИ СПОЖИВЧИХ ДОГОВОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС

АНОТАЦІЯ. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію) перебуває в активній стадії виконання й охоплює трансформацію всього економічно-правового простору нашої держави. Особливий інтерес становить цивільно-правовий пласт правовідносин як найбільш широкий, зокрема такий його аспект, як зміни у вітчизняному регулюванні споживчих договорів відповідно до мінімальних стандартів ЄС із подальшим його вдосконаленням.

Метою статті є пошук та аналіз способів цивільно-правового регулювання споживчого договору в ЄС та порівняння їх з українськими законодавчими реаліями, окреслення необхідних змін, які необхідно здійснити законодавцю у майбутньому, щоб пришвидшити повноцінний вхід у європейський простір із його високим рівнем цивільно-правового забезпечення споживчих відносин, матеріальним вираженням якого є споживчі договори.

У статті досліджено ключові нормативно-правові акти ЄС, що відносяться до цивільно-правового регулювання захисту прав споживача як сторони споживчих договорів. Здійснено порівняльно-правовий аналіз норм ЄС і вітчизняного цивільного законодавства у цій сфері в контексті активного розгортання євроінтеграційних процесів та виконання Угоди про асоціацію. Сформульовано подальші перспективи в наближенні рівня захищеності споживачів в Україні до європейських стандартів.

Авторка доходить висновку, що, незважаючи на чітку спрямованість на європейський курс, вітчизняне цивільне законодавство є недостатньо вдосконалим у частині регулювання споживчих договорів за прикладом ЄС. Так, станом на сьогодні в законодавстві України відсутнє як поняття “споживчий договір”, так і закріплен-

ня цієї категорії в Цивільному кодексі України нарівні з іншими видами договорів. Окрім того, чіткий план дій, що передбачав гармонізацію вітчизняних нормативно-правових актів із відповідними документами ЄС, зокрема з основними директивами стосовно регулювання споживчих договорів, був виконаний не в повному обсязі, тому питання повного приведення законодавчої сфери України до мінімальних стандартів ЄС залишається відкритим, як і його подальше наукове дослідження.

Ключові слова: споживчі договори; споживче право ЄС; мінімальні стандарти ЄС; гармонізація законодавства України та ЄС; євроінтеграція.

Підтверджуючи європейську ідентичність українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, Верховна Рада України Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)”<sup>1</sup> внесла зміни до Конституції України і доповнила преамбулу Основного Закону доленосними словами – ‘підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України’, тим самим засвідчивши перспективи розвитку нашої держави на майбутнє.

Незмінним залишається і той законодавчий факт, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю<sup>2</sup>, у чому сьогодні наша держава співголосна з європейськими цінностями.

Утім, практичне регулювання цих фундаментальних цінностей у законодавчій сфері України та її окремих правових інститутах, зокрема в частині захисту прав споживачів, потребує ґрунтовного осучаснення й оновлення відповідно до економічних та соціальних змін, особливо в контексті всесвітнього інформаційного руху й інтеграції України у правовий та економічний простір Європейського Союзу (далі – ЄС).

Питання захисту прав споживачів у правовому полі як України, так і ЄС стали ключовим орієнтиром наукових пошуків багатьох авторів В. Хижняк, Ю. Плахтія, Р. Байцара, М. Машиністової, М. Микієвич, І. Яворської, Г. Колісникової та ін. Актуальним є здійснення порівняльних досліджень і вирішення проблеми гармонізації законодавства України з правовими актами ЄС (А. Перфільєва, Л. Чулінда, Р. Ханік-Посполітак, В. Завертнева-Ярошенко, А. Кисель та ін.).

Однак низка чинників, серед яких перегляд актів ЄС, ухвалення змін у законодавчій сфері України, суспільно-економічні зміни, а також

<sup>1</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).



покрокове наближення вітчизняних норм до європейських стандартів, зумовлюють необхідність постійної актуалізації наукових узагальнень і рекомендацій у сфері захисту прав українських споживачів як майбутніх громадян дійсно європейського простору.

Метою дослідження є пошук та аналіз способів цивільно-правового регулювання споживчого договору в ЄС і порівняння їх з українськими законодавчими реаліями; окреслення необхідних змін, які необхідно здійснити законодавцю у майбутньому, щоб пришвидшити повноцінний вхід у європейський простір із його високим рівнем цивільно-правового забезпечення споживчих відносин, матеріальним вираженням якого є споживчі договори.

Євроінтеграція – це тривалий процес впровадження європейських норм в українське законодавство. Головний акцент державної політики в цій сфері спрямовано на забезпечення безпеки та добробуту людини, зокрема споживача як ключового та спеціального суб'єкта національної економіки. Оскільки інститут захисту прав споживачів є цивільно-правовим за своєю природою, основним методом його регулювання є диспозитивний, а провідним засобом – споживчий договір між сторонами відповідних правовідносин.

Головним завданням держави є зміцнення вразливої позиції споживача та захист ключових прав через встановлення базових обов'язків його потенційних контрагентів, розроблення системи ефективних механізмів відновлення порушених прав споживача та відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди. Реформа у сфері захисту прав споживачів передбачена вектором відповідальності в русі України до європейських стандартів життя<sup>3</sup>.

Безперечно, основним орієнтиром у цьому процесі є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)<sup>4</sup>, яка набрала чинності 1 вересня 2017 р. і прямо передбачає низку перетворень, пов'язаних зі сферою захисту прав споживачів в українському законодавстві. Розділ V “Економічне та галузеве співробітництво” містить главу 20 “Захист прав споживачів”, статтями якої визначено два ключових моменти: 1) сторони співпрацюють з метою забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та досягнення сумісності між їхніми системами захисту прав споживачів (ст. 415); 2) Україна поступово наближає своє законодавство

<sup>3</sup> Про стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>4</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/conv#n2530](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n2530)> (дата звернення: 15.03.2021).

до *acquis* ЄС відповідно до Додатка ХХХІХ до Угоди про асоціацію, при цьому уникаючи створення бар'єрів у торгівлі (ст. 417)<sup>5</sup>.

Право ЄС щодо захисту споживачів – це система нормативно-правових актів (*acquis* ЄС), у яких закріплено спеціальні правила та принципи, які регулюють відносини між споживачами та виробниками/виконавцями продукту в ЄС щодо захисту прав споживачів. До напрямів спільної політики ЄС у сфері захисту прав споживачів умовно відносяться: діяльність і компетенція спеціалізованих інститутів ЄС; забезпечення безпеки продукції; вимоги до якості послуг; контрактні зобов'язання; убезпечення від нечесної підприємницької практики щодо споживачів; розв'язання спорів за участю споживачів<sup>6</sup>.

Так, Додатком ХХХІХ до Угоди про асоціацію передбачено першочергове наближення законодавства України до низки директив Європейського Парламенту та Ради, зокрема: Директиви № 1999/44/ЄС про певні аспекти продажу споживчих товарів та відповідні гарантії<sup>7</sup>, Директиви № 93/13/ЄС про недобросовісні умови в споживчих контрактах<sup>8</sup>, Директиви № 2008/48/ЄС про кредитні угоди для споживачів<sup>9</sup>, а також Директиви Ради № 85/577/ЄЕС про захист споживачів щодо контрактів, що укладені поза діловими приміщеннями<sup>10</sup>.

Директивою № 1999/44/ЄЕС встановлюються мінімальні стандарти якості товарів, що пропонуються споживачам. Товари вважаються такими, що відповідають умовам контракту, якщо вони: відповідають опису, наданому продавцем, і мають ті ж властивості, що й зразки або моделі, надані продавцем; придатні для цільового використання, для якого вони потрібні споживачеві і про яке він повідомив продавця під час укладення контракту, а продавець прийняв таке повідомлення; придатні для цільового використання, що є нормальним для такого типу товарів; мають властивості та характеристики, які зазвичай мають товари такого типу і які очікуються споживачем з урахуванням походження цих товарів

<sup>5</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (н 4).

<sup>6</sup> Л Бондар, Г Бредова, А Вакулєнко та інші, *Право Європейського Союзу* (Право 2019) 442.

<sup>7</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0044>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>8</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>9</sup> Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>10</sup> Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (No longer in force, Date of end of validity: 13/06/2014) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31985L0577>> (accessed: 15.03.2021); Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ga/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>> (accessed: 15.03.2021).

та публічних заяв про особливі властивості цих товарів, що їх робить продавець, виробник чи його представник у рекламі чи за допомогою маркування<sup>11</sup>.

На відміну від цієї Директиви, яка оперує поняттями “відповідність угоди” та “брак відповідності”, Закон України “Про захист прав споживачів”<sup>12</sup> вживає поняття “належна якість товару”, “недолік” та “істотний недолік”. Відповідно до цього Закону заміна товару на аналогічний можлива лише у випадку придбання товару з “істотним недоліком”, тоді як Директива № 1999/44/ЄЕС дозволяє споживачу обирати заміну товару у випадку будь-якої невідповідності товару договору. Статті 708 та 709 Цивільного кодексу України<sup>13</sup> надають покупцю-споживачу більше можливостей, аніж Закон, тому необхідним є й усунення правової колізії між вітчизняними нормативно-правовими актами, але з обов’язковим урахуванням вимог європейського законодавства. Окрім цього, вбачається важливим і запровадження презумпції відповідальності продавця в Україні<sup>14</sup>.

Норми Директиви № 93/13/ЄЕС поширюються на всі види договорів, де з одного боку виступає споживач, а з другого – продавець товару, виконавець робіт, послуг. Умови договору визнаються несправедливими, якщо: а) вони не обговорювалися індивідуально; б) всупереч вимогам добросовісності вони призводять до значного дисбалансу в правах і обов’язках сторін, які випливають із договору, причому на шкоду споживачу. У Додатку до цієї Директиви міститься невичерпний перелік умов, які можуть бути визнані несправедливими, як-от: обмеження чи виключення відповідальності виробника, постачальника за їхні дії (бездіяльність) стосовно заподіяння шкоди споживачеві; незаконне зменшення чи обмеження прав споживача відносно продавця, постачальника та інших осіб у разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання ними будь-яких зобов’язань за договором; укладення угоди, що “пов’язує” споживача обставинами, за яких виконання договору залежить від виробника (продавця), виконавця тощо<sup>15</sup>.

Питання, охоплені Директивою № 93/13/ЄЕС, регулюються ст. 18 Закону України “Про захист прав споживачів” щодо визнання недійсними умов договорів, які обмежують права споживача. Так, умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності це призво-

<sup>11</sup> Бондар, Бредова, Вакуленко та інші (н 6).

<sup>12</sup> Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>13</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>14</sup> Патрік фон Браунмоль, Роксолана Байко, Людмила Васильєва, “Захист прав споживачів: стандарти ЄС та України” (FEAO, 2016) <[https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/FEAO\\_Zahyst\\_prav\\_EU\\_Ukr\\_A4\\_block\\_03.pdf](https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/FEAO_Zahyst_prav_EU_Ukr_A4_block_03.pdf)> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>15</sup> Бондар, Бредова, Вакуленко та інші (н 6).

дить до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків на шкоду споживачу. Перелік несправедливих умов не є вичерпним. Якщо будь-яке положення договору було встановлено несправедливо, то таке положення може бути змінено або оголошено недійсним. У разі, коли зміна положення або визнання його недійсним зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача: такі положення також підлягають зміні або договір може бути визнано недійсним у цілому. Якщо в результаті застосування умов договору, які обмежують права споживача, йому було завдано збитків, то вони повинні бути відшкодовані винною особою в повному обсязі. Використання недійсних умов можна розглядати як порушення принципу рівності сторін договору<sup>16</sup>, до встановлення якого в споживчих відносинах покликане законодавство у сфері захисту прав споживачів.

Окрім цього, виконання Угоди про асоціацію передбачає низку заходів, безпосередньо пов'язаних із гармонізацією законодавства України з правовими нормами ЄС, зокрема і внесення змін до базового Закону України “Про захист прав споживачів”, а також встановлення вимог і гарантій захисту прав споживачів під час укладення дистанційних контрактів (Директива 97/7/ЄС<sup>17</sup>); запровадження механізмів відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором туристичного обслуговування (Директива Ради 90/314/ЄЕС<sup>18</sup>); визначення мінімального рівня гарантій захисту прав споживачів у межах внутрішнього ринку (Директива 1999/44/ЄС) тощо<sup>19</sup>.

Станом на сьогодні Директива № 2011/83/ЄС *про права споживачів* відмінює Директиву № 85/577/ЄЕС і Директиву № 97/7/ЄС і поєднує в собі положення і щодо дистанційних договорів (особливо при здійсненні покупок он-лайн), і договорів, укладених поза діловими приміщеннями, а також деяких інших важливих аспектів щодо захисту прав споживачів на внутрішньому ринку<sup>20</sup>.

Усі договори, до яких застосовуються положення Директиви № 2011/83/ЄС, поділяються на три види: дистанційні договори, догово-

<sup>16</sup> Браунмюль, Байко, Васильєва (н 14).

<sup>17</sup> Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (No longer in force, Date of end of validity: 13/06/2014) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0007>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>18</sup> Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31990L0314>> (accessed: 15.03.2021); Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302>> (accessed: 15.03.2021).

<sup>19</sup> Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>20</sup> Бондар, Бредова, Вакулєнко та інші (н 6).

ри, що укладаються поза діловими приміщеннями, та всі інші договори. Директива встановлює суворі та детальні правила щодо інформації, яка має бути надана при укладенні відповідних договорів. Окрім того, вона регулює право відмови від договорів, гармонізує деякі питання, що стосуються виконання договорів, а також деякі інші аспекти договорів між суб'єктами підприємницької діяльності та споживачами<sup>21</sup>.

Основними новелами цієї Директиви є: 1) заборона прихованих витрат для споживача при укладенні договорів через мережу Інтернет; 2) заборона доплат при здійсненні оплати кредитною картою та завищених тарифів при здійсненні замовлення телефоном; 3) підвищення прозорості цін; 4) заборона попереднього налаштування автоматичних умов у бланках замовлень онлайн; 5) чіткість інформації про те, хто платить за повернення товару в разі відмови від договору; 6) підвищення рівня захисту споживачів щодо цифрових продуктів; 7) впровадження єдиної для всіх держав-членів форми відмови від договору; 8) єдиний 14-денний строк відмови від договору та можливість його продовження до 12 місяців; 9) детальна регламентація права на повернення грошей покупцю та єдиний 14-денний строк для повернення грошей<sup>22</sup>.

Закон України “Про захист прав споживачів” не включає усіх вимог щодо обов'язкової для надання споживачу інформації, що містяться у Директиві № 2011/83/ЄС. Окрім того, європейський споживач має перевагу в продовженні строку, протягом якого може скористатися своїм правом відмови від договору, у межах укладення якого він був неправильно поінформований про свої права, а саме – 12 місяців порівняно з 90 днями у вітчизняному законодавстві<sup>23</sup>.

Висновки. Таким чином, основна маса нормативно-правових актів (*acquis* ЄС) щодо захисту прав споживачів зосереджена на врегулюванні споживчих договорів з метою охопити якнайбільше різноманітних споживчих правовідносин європейського простору і захистити споживача як ключову, але вразливу сторону економічно-ринкових відносин.

Регулювання договірних зобов'язань здійснюється актами як загального характеру, так і документами щодо конкретних видів договорів, що дають змогу більш детально регламентувати відносини сторін того чи іншого споживчого контракту з метою уникнення порушень прав споживача з боку його контрагентів.

Безперечно, і це доведено проаналізованими положеннями вітчизняного цивільного законодавства, доцільним початком законодавчих змін стала гармонізація з актами загального характеру, зокрема Директи-

<sup>21</sup> Браунмоль, Байко, Васильєва (н 14).

<sup>22</sup> Р Байко, Л Васильєва, ‘Захист прав споживачів в Європейському Союзі в контексті наближення українського законодавства до європейських стандартів’ <[https://feao.org.ua/wpcontent/uploads/2016/04/FEAO\\_Zahyst\\_prav\\_A5\\_web.pdf](https://feao.org.ua/wpcontent/uploads/2016/04/FEAO_Zahyst_prav_A5_web.pdf)> (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>23</sup> Про захист прав споживачів (н 12).

вою 1999/44/ЄС, які є фундаментом мінімальних стандартів ЄС у сфері захисту прав споживачів і базою для ключових змін у Законі України “Про захист прав споживачів”.

У найближчому майбутньому ґрунтовні перетворення стосуватимуться цивільно-правового регулювання окремих видів споживчих правовідносин в Україні з поступовим розширенням їх переліку до досягнення нашою державою європейського рівня цивільно-правового регулювання у сфері захисту прав споживачів.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. Bondar L, Briedova H, Vakulenko A ta inshi, *Pravo Yevropeiskoho Soiuzu* (Pravo 2019) (in Ukrainian).

#### *Websites*

2. Braunmiul P, Baiko R, Vasylieva L, ‘Zakhyst prav spozhyvachiv: standarty YeS ta Ukrainy’ (FEAO, 2016) <[https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/FEAO\\_Zahyst\\_prav\\_EU\\_Ukr\\_A4\\_block\\_03.pdf](https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/FEAO_Zahyst_prav_EU_Ukr_A4_block_03.pdf)> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
3. Baiko R, Vasylieva L, ‘Zakhyst prav spozhyvachiv v Yevropeiskomu Soiuzi v konteksti nablyzhennia ukrainskoho zakonodavstva do yevropeiskykh standartiv’ <[https://feao.org.ua/wpcontent/uploads/2016/04/FEAO\\_Zahyst\\_prav\\_A5\\_web.pdf](https://feao.org.ua/wpcontent/uploads/2016/04/FEAO_Zahyst_prav_A5_web.pdf)> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).

Hanna Kolisnykova

## CIVIL LEGAL REGULATION OF CONSUMER PROTECTION AS A PARTY OF CONSUMER AGREEMENTS: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE LAW OF UKRAINE AND EU

ABSTRACT. The Association Agreement between Ukraine and the EU is in the active stage of implementation and covers the transformation of the entire economic and legal space of our state. Of particular interest is the civil law layer of legal relations as the broadest, in particular its aspect as changes in domestic regulation of consumer contracts in accordance with EU minimum standards with its further improvement.

The aim of the article is to find and analyze ways of civil consumer regulation. Treaty in the EU and comparing them with Ukrainian legal realities, outlining the necessary changes that need to be made by the legislator in the future to accelerate full entry into the European space with its high level of legal protection of consumer relations, the material expression of which is consumer contracts.

The article examines the key EU regulations relating to civil law regulation of consumer protection as a party to consumer agreements. A comparative legal analysis of EU norms and domestic civil legislation in this area in the context of the active development

of European integration processes and the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU. Further prospects are formulated in bringing the level of consumer protection in Ukraine closer to European standards.

The author concludes that, despite a clear focus on the European course, domestic civil law is insufficiently improved in terms of regulating consumer contracts following the example of the EU. Thus, as of today, the legislation of Ukraine lacks both the concept of “consumer contract” and the consolidation of this category in the Civil Code of Ukraine along with other types of contracts. In addition, a clear action plan, which provided for the harmonization of domestic regulations with relevant EU documents, in particular with the main directives on the regulation of consumer contracts, was not fully implemented, so the issue of fully bringing Ukrainian legislation to EU minimum standards remains open, as well as its further research.

KEYWORDS: consumer contracts; EU consumer law; EU minimum standards; harmonization of Ukrainian and EU legislation; European integration.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



## Наталія Щербакова

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса  
(Вінниця, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0278-0170>  
Researcher ID: <https://publons.com/researcher/4024791/nataliia-shcherbakova>  
sherbakova@donnu.edu.ua

УДК 346.2+347.72.04

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ  
В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. Прагнення господарюючих суб'єктів до зміцнення своїх позицій на відповідному ринку обумовлено багатьма причинами, а саме: глобалізацією, макро-економічними процесами, швидко змінюваним конкурентним середовищем, що змушує господарські організації переглядати тактику ведення та управління бізнесом і зумовлює запровадження різних методів та інструментів економічного і правового характеру, зокрема застосування реорганізаційних процедур. Для багатьох суб'єктів господарювання питання проведення реорганізації є стратегічним, оскільки має на меті закріплення та зміцнення позицій на відповідному ринку, поглиблення, розширення спеціалізації виробництва, зниження виробничих затрат, та, як наслідок, зростання конкурентоспроможності. У законодавстві та юридичній доктрині містяться відповідні усталені положення та наукові розробки щодо такого правового явища, як “реорганізація”. Утім, динамічний розвиток і спеціалізація економічних зв'язків, оновлення законодавчої бази, зміни в структурній побудові національної економіки зумовлюють доцільність продовження наукового пошуку в межах зазначеної проблематики, зокрема у напрямі комплексного аналізу юридичних й економічних характеристик реорганізації; відповідного аналізу та переосмислення в контексті сучасних економічних викликів і законодавчих тенденцій.

Метою статті є обґрунтування положень теоретико-методологічних засад розвитку правової категорії реорганізації як економіко-правового явища в господарському праві.

У статті проаналізовано загальні положення становлення та розвитку законодавства про реорганізацію, доведена доцільність використання узагальнюючого терміна “реорганізація” замість використання її форм. Досліджені різні підходи до визначення змісту поняття реорганізація, зокрема як способу створення, способу припинення, універсального правонаступництва, правового інституту, правовідношення, правочину, юридичного складу, а також виокремлені основні ознаки, які характеризують реорганізацію. Зроблено аналіз спеціального законодавства про



реорганізацію в банківській, страховій та інвестиційній сферах, виявлено тенденції використання такої форми реорганізації, як приєднання для укрупнення бізнесу, концентрації та капіталізації капіталу.

Обґрунтовано, що поняття “реорганізація” як правове явище має багатоаспектне значення у господарському праві, може слугувати у ролі правовідношення, правового інституту, правочину, юридичного складу, одного з прикладів правонаступництва, способу створення господарських організацій, способу припинення господарських організацій, що передбачає наявність спеціального регулювання кожного прояву цієї категорії з метою її належного застосування. Встановлено, що належне здійснення реорганізації визначається законодавчою врегульованістю; економічними чинниками (зовнішніми та внутрішніми факторами); причинами, що призводять до проведення такої процедури; цілями, які мають на меті учасники реорганізації. Доведено, що всім цілям реорганізації притаманний економічний характер і зміцнення положення професійного учасника ринку через захист бізнесу, його розширення на підставі вже функціонуючого суб’єкта господарювання із використанням інфраструктури через застосування такої ефективної форми реорганізації, як приєднання, та, як наслідок, можливість проникнення на нові ринки, зниження рівня виробничих витрат тощо. Виявлено, що реорганізація господарських організацій у спеціальному законодавстві, зокрема в банківській, страховій, інвестиційній сферах, використовується як дієвий інструмент, спрямований на укрупнення бізнесу, концентрацію та капіталізацію капіталу, що пов’язане здебільшого з вимогами, які висуваються до розміру статутного капіталу таких професійних учасників ринку. Обґрунтована необхідність переосмислення підходів до розуміння реорганізації як економіко-правового явища, її соціально-економічної суті, реалізації завдань та цілей, і, як наслідок, перевантаження реорганізаційних процедур з урахуванням комплексу системи правових та економічних чинників задля підвищення виробничої й інвестиційної привабливості господарських організацій; забезпечення балансу приватноправових і публічно-правових інтересів.

Ключові слова: реорганізація; господарська організація; форми реорганізації; правонаступництво; спосіб створення; спосіб припинення; приєднання як спосіб капіталізації.

В умовах трансформаційних перетворень, пов’язаних із впровадженням ринкових засад функціонування національної економіки, відбулися суттєві зміни у відносинах власності та їх правовому регулюванні, зрушення у сфері організаційно-правової побудови підприємницької діяльності, взаємовідносинах між професійними учасниками ринку. Глобалізаційні та макроекономічні процеси, швидко змінюване конкурентне середовище вимагають нового рівня розвитку національних ринків, які стають все більш інтегрованими. Це зумовлює потребу в захисті інтересів суб’єктів господарювання щодо зміцнення своїх позицій на відповідних ринках, зокрема через запровадження різних методів та інструментів економічного й правового характеру, а саме застосування реорганізаційних процедур.

Для багатьох суб’єктів господарювання питання проведення реорганізації є стратегічним, оскільки має на меті закріплення та зміцнення

позицій на відповідному ринку, поглиблення, розширення спеціалізації виробництва, зниження виробничих затрат, і, як наслідок, зростання конкурентоспроможності. Саме реорганізація є способом оптимізації організації діяльності господарських організацій, забезпечує їх стійке й ефективне функціонування. Адже, як зазначає М. Кулагін, реорганізація юридичних осіб є однією з правових форм, в якій відбувається процес централізації виробництва і капіталу в економіці буржуазних країн<sup>1</sup>.

Ефективність реорганізації залежить не тільки від належного правового регулювання відносин, які виникають у тій чи іншій сфері, оскільки неадекватне відображення у праві економічних інтересів господарських організацій може блокувати такий процес, а й від інших відповідних важелів (чинників), як-то репрофілювання діяльності, формування нового складу власників, пошук ефективних шляхів розвитку, інноваційні підходи до організації діяльності й управління господарською організацією, реалізація податкових переваг. Зазначені чинники вимагають відповідного аналізу та переосмислення у контексті сучасних економічних викликів і законодавчих тенденцій.

У науковій літературі теоретичним питанням, які стосуються як самого поняття реорганізації, так і окремих форм її здійснення, приділено чимало уваги. Серед науковців, які займалися такою проблематикою, варто назвати дослідження О. Беяневич, О. Вінник, А. Єфименка, Д. Жданова, А. Карліна, О. Кібенко, А. Коровайка, В. Кравчука, І. Кучеренко, В. Лаптева, Д. Ломакіна, С. Мартишкіна, І. Спасибо-Фатєєвої, Є. Суханова, Б. Черпахіна та ін. Водночас динамічний розвиток і спеціалізація економічних зв'язків, оновлення законодавчої бази, зміни в структурній побудові національної економіки зумовлюють доцільність продовження наукового пошуку в межах зазначеної проблематики, зокрема у напрямі комплексного аналізу юридичних й економічних характеристик реорганізації.

Метою дослідження є доопрацювання теоретико-методологічних засад розвитку правової категорії реорганізації як економіко-правового явища в господарському праві.

Протягом багатьох десятиліть реорганізація розглядалась як спосіб припинення юридичної особи, відмінного від ліквідації наявності правонаступництва<sup>2</sup>. Такий підхід був закладений у нормах ст. 37 Цивільного кодексу УРСР від 1963 р.<sup>3</sup>. У законодавстві відсутні були навіть легальні визначення як загального поняття реорганізації, так і окремих її форм.

<sup>1</sup> М Кулагин, *Избранные труды по акционерному и торговому праву* (Статут 1997) 116.

<sup>2</sup> М Телюкина, 'Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц' (2000) 1 Законодательство 40; *Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах"* (Тихомиров М общ ред, 3-е изд, Издание г-на М Ю Тихомирова 2002) 86; *Цивільний кодекс України: Коментар* (Харитонов Є, Калітенко О ред, Юрид літ 2003) 94; Д Задихайло, О Кібенко, Г Назарова, *Корпоративне управління: навчальний посібник* (Еспада 2003) 435.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 г. *Ведомости Верховного Совета УССР*. 1963. № 30. Ст. 463.

При жорсткій спеціалізації діяльності суб'єктів господарювання та “замкнутості” внутрішнього ринку навряд чи була необхідність і в нормативному регулюванні реорганізації. Відсутність докладного регулювання процедури реорганізації та окремих її форм у період планової та монополізованої державною формою господарювання економіки можна пояснити економічними реаліями того часу. Для цього періоду реорганізаційні процеси не були таким масовим явищем, його учасниками були державні підприємства, тому й всі питання регламентувалися у відомчому акті, який був правовою підставою для проведення таких процедур. Крім того, укрупнення господарюючих суб'єктів на певних етапах економічного розвитку досягалося через іншу правову форму – створювалися промислові об'єднання<sup>4</sup>.

Лібералізація економічної діяльності, обумовлена переходом до економіки ринкового типу, розширила можливості участі різних суб'єктів у сфері господарювання. Власники засобів виробництва отримали право використовувати їх для участі в підприємницькій діяльності як безпосередньо (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Закону України “Про власність”<sup>5</sup>), так і опосередковано – через створення підприємницьких організацій (ч. 3 ст. 6 зазначеного Закону). Це призвело до розширення суб'єктного складу як національних, так і іноземних інвесторів, розвитку конкуренції на ринку.

Докорінне реформування економіки та перехід до економіки ринкового типу призвели до інтенсивного розвитку господарського законодавства, до необхідності його систематизації. Під час збільшення темпів економічних перетворень, становлення конкуренції, розвитку національного господарського законодавства постали основні проблеми традиційного підходу до розуміння реорганізації як способу припинення юридичних осіб. Почали принаймні вимальовуватися такі проблеми законодавчого регулювання реорганізації: 1) неузгодженість термінології; 2) недосконалість регламентації порядку здійснення реорганізації; 3) відсутність належних гарантій дотримання прав інвесторів; 4) слабка захищеність професійних учасників ринку.

У результаті кодифікації господарського законодавства у формі Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>6</sup> цей законодавчий акт спочатку зберіг традиційний для національного законодавства термін “реорганізація” та закріпив можливість припинення діяльності суб'єкта господарювання завдяки його реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) (ст. 59). Натомість у Цивільному

<sup>4</sup> В Хахулін, *Правовое положение управления промышленного объединения* (Изд-во Казан ун-та 1981) 142.

<sup>5</sup> Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 20. Ст. 249 (втратив чинність).

<sup>6</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

кодексі України (далі – ЦК України)<sup>7</sup>, навпаки, був відсутній узагальнюючий термін “реорганізація”, який замінювався переліком її форм (ч. 1 ст. 104). Це пояснювалося намаганням розробників ЦК України застосувати європейські конструкції, яким не притаманний цей термін, а в правових нормах застосовуються окремі форми реорганізації або їх перелік<sup>8</sup>, чи використовуються словосполучення “припинення, яке не призводить до ліквідації”<sup>9</sup>.

Відсутність у ЦК України терміна “реорганізація” вчені пояснювали низкою причин. Зокрема, А. Довгерт говорив, що, по-перше, припинення юридичної особи відбувається не в усіх формах реорганізації (зокрема, під час виділу); по-друге, під реорганізацією юридичної особи в багатьох країнах світу розуміють будь-які важливі зміни в її існуванні, причому у більшості вони не пов’язані з припиненням юридичної особи. Науковець вважає, що така відмова і введення переліку конкретних форм закладає основу для розвитку законодавства, яке всебічно регулює відносини при злитті, приєднанні, поділі, виділі та перетворенні<sup>10</sup>.

Проте аналіз змісту ЦК України показував, що навіть у межах одного нормативного акта були відсутні підстави стверджувати про повну відмову від терміна “реорганізація” (він застосовувався у формулюванні ст. 129 ЦК України під час визначення однієї з підстав вибуття учасника повного товариства – ‘призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, у зв’язку з його неплатоспроможністю’<sup>11</sup>).

Така новела призвела свого часу до різних непорозумінь на практиці. Це фактично визнає і О. Кібенко, зазначаючи, що позиція вітчизняного законодавця не зовсім ясна: чи то поняття “припинення в результаті передачі всього майна та обов’язків іншим юридичним особам” застосовується замість поняття “реорганізація”, чи то ці два терміни повинні співіснувати паралельно<sup>12</sup>. Відмова від терміна “реорганізація” відбилася і на формулюваннях правових норм, які стали більш “об’ємними”, що необґрунтовано “обтяжувало” нормативний матеріал<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

<sup>8</sup> А Єфименко, ‘Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України’ (2002) 10 *Право України* 78.

<sup>9</sup> А Єфименко, ‘Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері регулювання діяльності та бухгалтерської звітності товариств’ (2002) 3 *Юридичний журнал* 24–5.

<sup>10</sup> *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар* (за ред розробників проекту Цивільного кодексу, Істина 2004) 87.

<sup>11</sup> Цивільний кодекс України (н 7).

<sup>12</sup> О Кібенко, *Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України* (Страйк 2005) 371.

<sup>13</sup> Н Шербакова, *Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ* (Вебер 2007) 12.

На недоцільність відмови від терміна “реорганізація” неодноразово звертали увагу в юридичній літературі<sup>14</sup>. Зокрема, А. Єфименко слушно відзначає:

<...> відмова від терміна реорганізація є необґрунтованою, оскільки саме за допомогою такого правового механізму можливо здійснювати необхідні юридичні зміни в структурі капіталу (майні) юридичної особи, мінімізуючи негативний вплив таких змін на виробничу діяльність та відношення із кредиторами<sup>15</sup>.

Утім, Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”<sup>16</sup> було внесено зміни до ч. 1 ст. 104 ЦК України, згідно з якими юридична особа припиняється у результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Законодавець знову закріпив термін “реорганізація”, проте оперував ним у контексті тих положень, які визначають способи припинення юридичної особи. Водночас у низці законів та підзаконних нормативно-правових актів термін “реорганізація” зберігався завжди при регулюванні питань, що стосуються злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення юридичних осіб, зокрема в законах України “Про банки і банківську діяльність”<sup>17</sup>, “Про господарські товариства”<sup>18</sup>, “Про страхування”<sup>19</sup>, “Про кооперацію”<sup>20</sup>, “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”<sup>21</sup> тощо.

Застосування узагальнюючого терміна “реорганізація” слід визнати виправданим, оскільки він сприяє економії нормативного матеріалу під час формулювання правових норм і наступництву в праві, а також відповідає традиціям у правовій системі України. Це важливо не тільки на етапі нормотворчості, а й під час реалізації сформованих правил по-

<sup>14</sup> В Кравчук, *Корпоративне право* (Істина 2005) 656; Н Щербакова, ‘Регулирование реорганизации юридических лиц. Преодоление несоответствий (по ГК Украины и ХК Украины)’ в *Материалы круглого стола “Рекомендации по внесению изменений в законодательство в связи с принятием Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины (1 июля 2003 г.)”* (ДонНУ 2003) 72–3.

<sup>15</sup> Єфименко (н 8) 78.

<sup>16</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 773.

<sup>17</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.

<sup>18</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

<sup>19</sup> Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

<sup>20</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.

<sup>21</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31. Ст. 263.

ведінки на практиці<sup>22</sup>. Як слушно зазначено у науковій літературі, визначеність понять, точність та ясність формулювань, їх однозначне чітке мовне втілення дає змогу правильно й одноманітно засовувати термінологію<sup>23</sup>.

Водночас питання про зміст поняття “реорганізація” на законодавчому рівні залишилося не визначеним. Проте в науковій літературі існує безліч його визначень, які можна звести до таких двох основних підходів:

1) реорганізація за своїм внутрішнім змістом розглядається як *один зі способів припинення* господарської організації (припинення юридичної особи з переведенням прав та обов’язків<sup>24</sup>; припинення, яке спричиняє перехід прав та обов’язків юридичних осіб, які існували раніше, до інших юридичних осіб, тобто правонаступництво<sup>25</sup>; припинення комерційної організації, пов’язане зі зміною її майнового комплексу (чи організаційно-правової форми), спрямоване на досягнення мети, для якої організація створювалася<sup>26</sup>);

2) коли реорганізація розглядається як *спосіб припинення та спосіб створення* господарської організації (реорганізація товариства це не тільки його припинення, а й заснування нового із переходом прав та обов’язків, які належать акціонерному товариству, до його правонаступників<sup>27</sup>; представлення реорганізації юридичних осіб тільки як припинення не є всеохоплюючим та не включає такий вид реорганізації, як виділ, який призводить до створення нової юридичної особи<sup>28</sup>; реорганізація вміщує паралельні процеси припинення та створення<sup>29</sup>).

Крім того, розглядається реорганізація і під іншими кутами зору. Так, деякі автори розглядають реорганізацію як:

1) *правовий інститут*, що регулює чітко регламентовану законом за формами процедуру, спрямовану на створення нових юридичних осіб, яка породжує цивільно-правові (зобов’язальні, речово-правові та корпоративні) реорганізаційні правовідносини, результатом яких є зміна правового положення юридичних осіб, що реорганізуються, учасників та кредиторів<sup>30</sup>; який наділений різними ознаками: припинення юридичної

<sup>22</sup> Шербакова (н 13) 13.

<sup>23</sup> А Самойленко, ‘Суб’єкти господарського права: поняття та класифікація’ (1998) 6 Право України 98.

<sup>24</sup> М Брагинский, ‘Юридические лица (Комментарий ГК РФ)’ (1998) 3 Хозяйство и право 18.

<sup>25</sup> Е Суханов, ‘Реорганизация акционерных обществ и других юридических лиц’ (1996) 1 Хозяйство и право 148.

<sup>26</sup> К Трофимов, ‘Реорганизация и ликвидация коммерческих организаций’ (автореф дис канд юрид наук, 1995) 19.

<sup>27</sup> В Долинская, *Акционерное право: учебник для ВУЗов по специальности “Юриспруденция”* (Юрид лит 1997) 255.

<sup>28</sup> А Коровайко, ‘Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования’ (1996) 11 Хозяйство и право 79.

<sup>29</sup> А Карлин, ‘Реорганизация акционерного общества: понятие и особенности’ (2003) 7 Хозяйство и право 56; С Мартышкин, ‘Понятие и признаки реорганизации юридического лица’ (автореф дис канд юрид наук, 2000) 7; С Зинченко, В Лапач, Б Газарьян, ‘Парадоксы правосубъектности предприятий’ (1995) 1 Хозяйство и право 84–5.

<sup>30</sup> З Газалова, ‘Институт реорганизации юридического лица’ (дис канд юрид наук, 2015) 10.

особи, правонаступництво, процес зміни осіб та спосіб створення права власності<sup>31</sup>; який регулює відповідну сферу правовідносин із консолідації та поділу майна (бізнесу)<sup>32</sup>;

2) *правочин*<sup>33</sup> (правочини, які укладаються відносно майнових комплексів, на думку Б. Архипова, повинні бути виділені взагалі в окремий правовий інститут<sup>34</sup>);

3) *юридичний склад*<sup>35</sup> (тобто сукупність юридичних фактів, деякі з яких дійсно виступають правочинами).

Утім, треба зазначити, що, аналізуючи комплекс юридичних фактів, які становлять зміст будь-якої реорганізації, у ролі яких можна назвати рішення загальних зборів про реорганізацію, визначення обсягу правонаступництва, складання передаточного акта, договір про злиття або приєднання, план поділу або виділу тощо – у науковій літературі<sup>36</sup> зазначається, що правочинна теорія природи реорганізації господарських організацій є досить вузькою та не відбиває всієї специфіки такого правового явища, як реорганізація.

Що ж до розуміння реорганізації як способу припинення та способу створення, то треба зазначити, що саме під впливом законодавства реорганізація довгий час традиційно розглядалася через призму припинення юридичних осіб, для яких фактично головним було правонаступництво. Результатом такого підходу є, по-перше, нерозвиненість інших важливих економіко-правових аспектів реорганізації колективних утворень; по-друге, відсутність відповідної уваги до врегулювання питань створення організації, які мають місце під час реорганізації. Слід зазначити, що в наукових дослідженнях останніх десятиліть під час аналізу сутності реорганізації поступово зміщуються акценти на притаманні їй аспекти створення юридично самостійних суб'єктів – господарських організацій.

Необхідність у зміні підходу до реорганізації чітко формулює О. Кібенко, яка пропонує відмовитися від концепції реорганізації виключно як форми припинення юридичної особи, оскільки це призводить до звуження сфери правового регулювання відносин, пов'язаних із нею, та зазначає, що, як наслідок, залишаються незахищеними інтереси цілого кола осіб, які можуть бути порушені під час реорганізації юри-

<sup>31</sup> П Ординян, С Рубанов, 'Теоретические положения об институте реорганизации юридических лиц: понятие, виды, правовая характеристика' (2019) 1 Актуальные исследования 33.

<sup>32</sup> А Коровайко, 'Реорганизация хозяйственных обществ' (НОРМА 2001) 3–5.

<sup>33</sup> Баев С, 'Реорганизация акционерного общества как крупная сделка и (или) сделка с заинтересованностью' (2004) 5 Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления 34; Н Козлова, 'Правосубъектность юридического лица' (Статут 2005) 70.

<sup>34</sup> Б Архипов, 'Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества' (2002) 3 Законодательство 46–55.

<sup>35</sup> А Габов., Д Федорчук, 'Реорганизация акционерных обществ' (2003) 3 Журнал для акционеров 33–4.

<sup>36</sup> П Марков, 'Реорганизация коммерческих организаций в российском праве' (2011) 9 Право и экономика; А Белялова, 'Понятие и сущность реорганизации юридических лиц' (2019) 1 Закон и право 71.

дичної особи без її припинення<sup>37</sup>. Така пропозиція зумовлена сучасними реаліями, є затребуваною практикою для забезпечення організації можливих структурних змін суб'єктів господарювання<sup>38</sup> та підвищення ефективності їх господарської діяльності загалом. Нині зрозуміло, що результатом таких затребуваних у ринковій економіці правових форм укрупнення бізнесу, як злиття та приєднання, є не припинення господарської організації<sup>39</sup>. Останнє, як слушно зазначає Д. Степанов, виступає 'лише як супутнє реорганізації явище, зовнішнє, власне до феномену реорганізації'<sup>40</sup>.

Саме тому В. Лаптев пропонує розглядати реорганізацію через її внутрішній зміст, який неможливо уявити без економічного наповнення та обґрунтування. Підприємство як виробничо-господарський комплекс, з економічної точки зору, може під час реорганізації не піддаватися ніяким змінам, як стверджує вказаний автор, проте, з юридичної точки зору, – '<...> це підприємство або припиняє своє існування як суб'єкт права, або, хоча і зберігається, але в зміненому вигляді – з іншим складом майна, статутним капіталом <...><sup>41</sup>. Тобто '<...> юридичні особи не зникають як виробничо-господарські комплекси, а змінюються структурно чи змінюють свою організаційно-правову форму (під час перетворення) <...><sup>42</sup> або, в решті-решт, '<...> змінюється сам суб'єктний склад ринку'<sup>43</sup>.

З огляду на таку об'єктивну необхідність відбуваються зміни і в регулюванні реорганізаційних відносин, зміщення акцентів із припинення на створення юридично самостійних організацій. Вперше саме ГК України визначив реорганізацію не тільки як спосіб припинення суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 59) поряд із ліквідацією, а й як самостійний спосіб створення суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 56) поряд із їх заснуванням. Подібний підхід до реорганізації відомий і в інших національних системах права. Зокрема, у Торговельному кодексі Японії<sup>44</sup>, де під злиттям (як однієї із форм реорганізації) розуміється такий процес, який відбувається за допомогою заснування нової компанії (ст. 410). Подібна по-

<sup>37</sup> Кібенко (н 12) 373–4.

<sup>38</sup> В Посполітак, О Мовчан, 'Поняття реорганізації акціонерних товариств за українським, німецьким та європейським правом' [2004] 9 (14) Український правничий часопис (українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства) 58.

<sup>39</sup> Д Жданов, *Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации* (Лекс-Книга 2002) 30–2.

<sup>40</sup> Д Степанов, 'Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы' (2001) 3 Хозяйство и право 64.

<sup>41</sup> В Лаптев, *Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР* (Акад наук СССР 1963) 133.

<sup>42</sup> Г Шапкина, 'Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона "Об акционерных обществах"' (2001) 1 Приложение к журналу "Хозяйство и право" (2001) 11 Вестник Высшего арбитражного суда РФ 73–4.

<sup>43</sup> Н Клейн, Г Авиллов, Д Орехов, *Предпринимательское право: курс лекций* (Юрид лит 1993) 37.

<sup>44</sup> Н Семилютина, *Торговый кодекс Японии* (Микап 1993) 134.



зиція прослідковується і в Законі Російської Федерації “Про акціонерні товариства”<sup>45</sup>.

Утім, слід зазначити, що ч. 1 ст. 56 ГК України зазнала змін унаслідок Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”<sup>46</sup>, а саме: законодавець виключив термін “реорганізація”, замінивши його позначеннями окремих форм (злиття, приєднання, виділ, поділ, перетворення). Важко однозначно з’ясувати мету, яку ставив перед собою законодавець у цьому випадку: чи то привести у відповідність до норми ГК України та ЦК України (хоча останній вже знову повернувся до узагальнюючого терміна “реорганізація” для всіх її форм – ч. 1 ст. 104), або привести у відповідність до норм європейського права, зокрема директив ЄС<sup>47</sup>, де такий термін відсутній. Проте, відмовившись від узагальнюючого терміна “реорганізація”, цей термін застосовується у різних нормах ГК України 18 разів за своїм змістовним навантаженням саме як форма припинення господарської організації, оскільки викладається поряд із іншою формою припинення – ліквідацією.

Як уже зазначалося, основною метою реорганізації є не припинення суб’єкта права (цю мету виконує інститут ліквідації), а, навпаки, безперервність здійснення господарської діяльності, збереження цілісного майнового комплексу або у вигляді створення нового суб’єкта, або ‘<...> шляхом включення до вже існуючого суб’єкту’<sup>48</sup>. Проте завжди, при будь-якій формі реорганізації, її результатом є поява в комерційному обігу нового чи оновленого цілісного майнового комплексу (цілісних майнових комплексів).

Аналізуючи процес реорганізації, можливо виокремити притаманні йому елементи і створення, і припинення. Нові суб’єкти створюються завдяки реорганізації у чотирьох правових формах – при злитті, поділі, виділі, перетворенні. Елементи створення у цих формах прослідковуються в появі нової майнової бази організації – нового розміру статутного капіталу, зміненого якісного складу цілісного майнового комплексу (цілісних майнових комплексів), а також суб’єкта (суб’єктів) реорганізації.

Припиняються суб’єкти у таких формах – при злитті, приєднанні, поділі, перетворенні. До елементів припинення (ліквідації) можна від-

<sup>45</sup> О Крапивин, В Власов, *Комментарий к федеральному законодательству Российской Федерации “Об акционерных обществах”* (Ось-89 2002) 37.

<sup>46</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (н 16).

<sup>47</sup> Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32017L1132>> (accessed: 29.04.2021).

<sup>48</sup> О Винник, В Щербина, *Акціонерне право* (Атіка 2000) 56.

нести, зокрема: закриття банківських рахунків, зняття з обліку в податкових органах, виключення із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, здача печаток і штампів на знищення.

Отже, елементи створення та припинення одночасно мають місце тільки під час злиття, поділу та перетворення, тоді як в інших формах реорганізації – тільки один із елементів: або лише припинення (під час приєднання), або лише створення (при виділі).

Права та обов'язки правопередника залежно від форми реорганізації можуть переходити до різної кількості правонаступників. При злитті та приєднанні вони переходять у повному обсязі тільки до одного правонаступника, а не до декількох (як при поділі), або до одного чи декількох (як при виділі)<sup>49</sup>. Це, з одного боку, є загальною рисою таких правових форм укрупнення положення на ринку, як злиття та приєднання, за допомогою яких вирішується економічна мета – капіталізація господарських організацій. З другого боку, їх відмінною рисою від таких форм реорганізації, як поділ та виділ<sup>50</sup>.

Саме наявність правонаступництва, тобто перехід прав та обов'язків від однієї особи – правопередника до іншої особи – правонаступника<sup>51</sup> характеризує реорганізацію, як і кожну з її форм. До ознак правонаступництва Б. Черпахин відносить: 1) заміну суб'єкта (активного чи пасивного) у правовідношенні; 2) незмінність основної юридичної характеристики прав та обов'язків, які переходять; 3) похідний характер набутого суб'єктивного права чи цивільно-правового обов'язку, характерною ознакою якого є зв'язок між набутим правом чи обов'язком і первинними правовідношеннями<sup>52</sup>. Традиційно в юридичній літературі відзначають, що під час реорганізації наявне універсальне правонаступництво<sup>53</sup>. Це було пов'язано з тим, що на той час у законодавстві формами реорганізації визнавалися тільки злиття, приєднання та поділ (ст. 37 УРСР). Проте в процесі роздержавлення через приватизацію та корпоратизацію з'явилися виділ і перетворення. Низка вчених піддають сумніву традиційне визнання універсального правонаступництва для будь-якої форми реорганізації. Більшість із них погоджуються, що при злитті, приєднанні, поділі та перетворенні відбувається універсальне правонаступництво. Відносно виділу існують дві точки зору. Д. Жданов<sup>54</sup>, І. Ку-

<sup>49</sup> С Чубаров, 'Правопреемство при реорганизации юридических лиц' (1998) 7 Законодательство 6.

<sup>50</sup> А Чувилін, 'Реорганизация АО' (1997) 5 Закон 39.

<sup>51</sup> Е Суханов (ред), *Гражданское право: учебник, т 1* (БЕК 2002) 200.

<sup>52</sup> Б Черпахин, *Труды по гражданскому праву* (Статут 2001) 311.

<sup>53</sup> Б Черпахин (н 52) 323; С Братусь, А Пергамент, В Дозорцев, *Советское гражданское право* (Юрид лит 1984) 99.

<sup>54</sup> Жданов (н 39) 109–110.

черенко<sup>55</sup>, О. Садіков<sup>56</sup>, А. Ігнатенко та С. Мовчан<sup>57</sup> вважають, що у разі виділу відбувається сингулярне правонаступництво, оскільки наявна передача тільки частини прав та обов'язків, які переходять до правонаступників як єдине ціле. Натомість Д. Степанов<sup>58</sup> зазначає, що під час виділу наявне транслятивне правонаступництво, яке складається з того, що *auctor* (тобто первинний правонабувач) переносить на *successor'a* (тобто набувача права) своє право в повному обсязі. Характеризуючи юридично значущі ознаки реорганізації, слід погодитися з А. Карліним, що «в цьому випадку більш доречно говорити про правонаступництво як таке»<sup>59</sup>. Наявність правонаступництва є обов'язковою ознакою реорганізації, і тому незалежно від форми реорганізації правовідносини господарських організацій, які реорганізуються, не припиняються. Суб'єктом існуючих правовідносин замість реорганізованої господарської організації стає правонаступник, створений у процесі реорганізації новий суб'єкт або такий суб'єкт, який вже існує<sup>60</sup>. Саме наявність правонаступництва відрізняє реорганізацію від іншої форми припинення юридичної особи – ліквідації, при якій ніякого правонаступництва в правах та обов'язках не виникає, тому що вони, як суб'єкти, припиняються.

Зміна розміру статутного капіталу господарської організації, яка реорганізується, є наслідком правонаступництва. Під час злиття та приєднання відбувається об'єднання розмірів статутних капіталів. Це відрізняє названі форми від поділу та виділу, при яких відбувається дроблення статутного капіталу. Виняток становить тільки перетворення, оскільки в цьому випадку змінюється організаційно-правова форма суб'єкта господарювання. При цьому вимагається наявність двох умов: 1) незмінність статутного капіталу; 2) збереження кількісного складу учасників господарської організації. Отже, зміна розміру статутного капіталу, що притаманне злиттю та приєднанню, не завжди наявне під час проведення реорганізації в інших її формах.

Учасники господарських організацій, які припинили своє існування під час реорганізації, стають учасниками господарської організації- правонаступника. Проте суб'єктний склад учасників господарської організації- правонаступника не завжди є сумарним виразом суб'єктного складу господарських організацій-правопопередників. Під час процедури реорганізації можливе припинення членства, оскільки учасник

<sup>55</sup> І Кучеренко, *Організаційно-правові форми юридичних осіб* (Аста 2004) 50–1.

<sup>56</sup> О Садиков, *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой* (Юринформцентр 1995) 95.

<sup>57</sup> А Игнатенко, С Мовчана, *Комментарий к Федеральному Закону "Об обществах с ограниченной ответственностью"* (Филинь 1999) 256.

<sup>58</sup> Степанов (н 40) 72.

<sup>59</sup> Карлин (н 29) 42.

<sup>60</sup> Н Щербакова, *Поняття реорганізації як способу припинення підприємств, його відмінність від ліквідації* (2002) 2 *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права* 67.

може голосувати проти прийняття такого рішення, або не брати участь під час такого. Наприклад в акціонерному товаристві, акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов’язкового викупу акціонерним товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі в загальних зборах і голосував проти прийняття загальними зборами рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ (п. 1 ч. 1 ст. 68 Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>61</sup>). Як наслідок – суб’єктний склад учасників господарської організації- правонаступника може змінюватися.

Водночас зміна суб’єктного складу не є кваліфікуючою ознакою реорганізації, оскільки вона можлива під час реалізації учасником належного йому права на вихід зі складу учасників господарського товариства відповідно до п. (в) ст. 10 Закону України “Про господарські товариства”, п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України, ст. 24 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”<sup>62</sup>. В акціонерному товаристві такий вихід здійснюється за допомогою продажу належних акціонерів всіх або частини акцій. Крім того, зміна складу учасників можлива і в разі притягнення учасника до відповідальності у вигляді виключення із господарського товариства (наприклад, ст. 72 Закону України “Про господарські товариства”).

Викладене вище дає змогу зробити висновок, що реорганізації притаманні такі кваліфікуючі ознаки:

- 1) поява нового або оновленого цілісного майнового комплексу господарської організації;
- 2) створення однієї (чи більше) господарської організації та/або припинення однієї (чи більше) господарської організації (організацій);
- 3) наявність правонаступництва між господарськими організаціями, що реорганізуються (правопопередниками та правонаступниками).

Таким чином, як бачимо, в юридичній літературі поняття “реорганізація” як правове явище розглядається під різними кутами зору, зокрема як спосіб припинення юридичних осіб, спосіб створення юридичних осіб, правовий інститут, правочин, юридичний склад, один із прикладів універсального правонаступництва, ускладнені правовідносини. Проте така багатоаспектність поняття “реорганізація” стосується її юридичної складової, як-то: процедурні аспекти порядку реорганізації, підстави проведення реорганізації, оформлення окремих її стадій, залишаючи поза увагою цілий пласт, комплекс економічних відносин, які необхідно враховувати і для розвитку макроекономічних процесів, і які безпосередньо впливають на забезпечення ефективності діяльності господарюючого

<sup>61</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50. Ст. 384.

<sup>62</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

суб'єкта, серед яких: зовнішні та внутрішні фактори; причини, які спонукали господарюючого суб'єкта проводити реорганізаційну процедуру; цілі учасників реорганізації.

Зовнішні фактори випливають із необхідності розвитку економіки на основі зростання її конкурентоспроможності, що забезпечує лідерство країни на зовнішніх ринках. Основні проблеми, що постають перед вітчизняними підприємствами, які усвідомлюють необхідність реорганізації, – це проблеми законодавчого регулювання, пошуку інвестицій, отримання державної підтримки. Серед внутрішніх аспектів розглядаються інтереси різних учасників і зацікавлених осіб, серед яких можуть виявитися власники підприємства, керівництво підприємства, кримінальні елементи, профспілки робітників підприємства, регіональна адміністрація<sup>63</sup>.

При цьому слід зазначити, що причини, які слугують підставою для проведення реорганізації юридичної особи, у кожному конкретному випадку є різними. Серед основних причин реорганізації здебільшого виділяють такі: істотне розширення діяльності підприємства, його розмірів; згорання діяльності; необхідність фінансової санації; необхідність зміни повноти відповідальності власників за зобов'язаннями підприємства; диверсифікація діяльності; податкові чинники; необхідність збільшення власного капіталу (з метою покриття потреби в капіталі і підвищенні рівня кредитоспроможності)<sup>64</sup>. Як наслідок таких причин виокремлюються основні цілі, які мають на меті учасники реорганізації, – це насамперед фінансовий результат (укрупнення юридичної особи, збільшення матеріального і майнового фонду), збільшення частки присутності на ринку, оптимізація оподаткування. Крім того, не варто виключати і таку мету, як уникнення обов'язку виконання зобов'язань, гарантіями виконання яких можуть бути привабливі активи або майно.

Серед цілей, які мають на меті при здійсненні реорганізацій, виділяють такі:

- 1) захисні – у цьому випадку компанії намагаються зберегти свій бізнес за допомогою його розширення в інших галузях або посилення позицій, а також позбавлення від конкурентів за допомогою їх поглинання;
- 2) інвестиційні – компанії мають вільні кошти для інвестування, є можливість брати участь у прибутковому бізнесі або скупити активи за вигідною ціною;
- 3) стратегічні – у цілях зміцнення і розширення своїх позицій на ринку компанії прагнуть диверсифікувати, тобто урізноманітнити, різнобіч-

<sup>63</sup> А. Пушкар, *Антикризисное управление: модели, стратегии, механизмы: научное издание* (Модель Вселенной 2001) 452.

<sup>64</sup> И Шарадлаева, *Управленческие аспекты реструктуризации: учебное пособие* (ВСГТУ 2005).

но розвинути бізнес завдяки виходу на ринки інших країн, розширенням спектра діяльності, що в результаті стабілізує бізнес, дає перевагу першого ходу щодо конкурентів;

4) цілі, викликані інтересами акціонерів, – у цьому випадку може йтися про залучення інвесторів, про зміну структури акціонерного капіталу<sup>65</sup>.

Фактично мовиться не про правовий результат, на який розраховують учасники реорганізації (бо правовий результат становитиме оновлений суб'єкт – господарська організація з оновленим цілісним майновим комплексом), а про економічні цілі, які можуть бути досягнуті під час використання такої правової форми, як реорганізація. На відміну від правового результату, який завжди буде у разі реалізації учасниками взятих на себе суб'єктивних прав та обов'язків, зазначені Д. Ждановим цілі можуть бути й не досягнуті, наприклад, реорганізація не захистила від “ворожого поглинання”, зміна економічної обстановки не дала можливість інвестувати кошти, тощо. При цьому, безумовно, результат реорганізації – створена господарська організація при злитті, поділі, виділі, перетворенні або змінена при приєднанні – не дає тих можливостей, які має сторона за майновим правочином – стягнути неустойку, збитки, відмовитися від договору або вимагати його розірвання.

При цьому слід відзначити, що які б із названих цілей не мали на меті учасники реорганізації, їх зближує, по-перше, економічний характер, по-друге, в усіх названих випадках одна й та сама економічна мета – укріпити положення професійного учасника ринку, яка розв'язується різними способами: захист власного бізнесу, розширення його не “з нуля”, а на підставі вже функціонуючого підприємства, з використанням його інфраструктури, та, як наслідок, можливість проникнення на нові ринки, зниження рівня виробничих витрат тощо. Проте на відміну від правової мети, досягнення якої забезпечують сторони майнового правовідношення, пов'язуючи один одного зобов'язаннями, і тим самим досягаючи бажаного результату, у межах правовідносин сторони не можуть забезпечити гарантії досягнення бажаної економічної цілі, економічного ефекту.

Утім, забезпечення реалізації таких економічних цілей, досягнення так званого економічного ефекту за допомогою реорганізаційних механізмів поступово можна прослідкувати в спеціальному законодавстві, зокрема в банківській, страховій та інвестиційних сферах.

Так, у банківській сфері ухвалено Закон України “Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків”<sup>66</sup>, метою якого було забезпечити стабільність банківської системи завдяки оптимізації процедур

<sup>65</sup> Жданов (н 39) 43–4.

<sup>66</sup> Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1985-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 21. Ст. 241.

реорганізації та капіталізації банків. Необхідність у його ухваленні зумовлена Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи”<sup>67</sup>, яким суттєво підвищено вимоги до мінімального розміру статутного капіталу новостворюваних банків.

Отже, Закон України “Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків” передбачає збільшення розміру статутного капіталу банку або завдяки додатковим внескам, або приєднанню до іншого банку. Зазначимо, що до ухвалення цього Закону збільшення статутного капіталу завдяки додатковим внескам було чи не єдиним швидким шляхом виконання вимог капіталізації. Однак після його ухвалення такий правовий інструмент, як реорганізація через приєднання банків, який майже не використовувався банками у зв'язку зі складністю, тривалістю процедур і неврахуванням специфіки банківської сфери, починає поступово використовуватися на практиці. Так, у ч. 4 ст. 1 аналізованого Закону встановлюється відповідна послідовність дій щодо особливостей проведення реорганізації банку через приєднання за спрощеною процедурою.

У *страховій сфері*, відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України “Про страхування”, страхова компанія, яка займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, повинна мати мінімальний капітал у розмірі не менш ніж 1 млн євро, а страхова компанія, яка займається страхуванням життя, – не менш ніж 10 млн євро. Такі вимоги, по-перше, унеможливають здійснення страхової діяльності більшістю страхових компаній; по-друге, створюють надмірну різницю у можливості доступу до ринку для компаній, що здійснюватимуть страхування життя<sup>68</sup>, а, як наслідок, єдиними правовими інструментами, за допомогою яких відбувається збільшення статутного капіталу, будуть або додаткові внески, або запровадження процедури реорганізації через приєднання. І саме від того, наскільки в законодавстві буде запроваджено ефективну та важену процедуру проведення реорганізації за допомогою приєднання з урахуванням спрощених механізмів його застосування та специфіки страхової діяльності, настільки капіталізація страховиків буде відбуватися здебільшого не завдяки залученню додаткових коштів (внесків), а завдяки проведенню реорганізації у формі приєднання. У Верховній Раді України вже зареєстровано законопроект № 5315 “Про страхуван-

<sup>67</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи: Закон України від 4 липня 2014 р. № 1586-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 33. Ст. 1162.

<sup>68</sup> ‘Майбутнє регулювання ринку страхування в Україні’ (*Національний банк України*, 2020) <[https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/White\\_paper\\_insurance\\_2020.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_insurance_2020.pdf?v=4)> (дата звернення: 29.03.2021); Новий Закон про страхування підвищить прозорість, капіталізацію та стійкість страхового ринку (*Національний банк України*, 31.03.2021) <<https://bank.gov.ua/ua/news/all/noviy-zakon-pro-strahuвання-pidvischit-prozorist-kapitalizatsiyu-ta-stiykist-strahovogo-rinku>> (дата звернення: 29.03.2021).

ня”<sup>69</sup>, що враховує ключові вимоги законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), які Україна зобов’язана виконувати відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>70</sup>, а також принципи Міжнародної асоціації органів страхового нагляду (IAIS). Зокрема, відповідно до цього Законопроекту пропонується спеціальна процедура реорганізації або виходу страховика чи спеціалізованого перестраховика з ринку (розділ VII “Реорганізація страховика” передбачає загальні умови реорганізації страховика (ст. 51) та реорганізацію страховика за спрощеною процедурою через приєднання (ст. 52)). Так, згідно зі ст. 52 встановлюються:

- вимоги до проекту спрощеної реорганізації (повинен містити порядок приєднання страховика, що приєднується, до страховика- правонаступника; основні умови приєднання; порядок здійснення конвертації акцій (за необхідності); порядок передачі активів і зобов’язань та визначення їхньої вартості; а також інші положення, необхідні для здійснення реорганізації з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом);
- підстави відмови у наданні попереднього висновку про погодження проекту плану спрощеної реорганізації;
- підстави відмови у наданні дозволу на реорганізацію через приєднання;
- порядок проведення процедури приєднання страховика за спрощеною процедурою (скликання та проведення усіх загальних зборів страховиків-учасників; визначення спрощеного порядку погодження набуття або збільшення істотної участі у страховику; надання дозволу Регулятором за умови затвердження плану спрощеної реорганізації через приєднання; розгляд Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) заяви та документів, які подаються страховиком, що приєднується, для зупинення обігу його акцій; розгляд НКЦПФР заяви та документів, які подаються страховиком- правонаступником для реєстрації випуску акцій; депонування глобального/тимчасового глобального сертифіката випуску цінних паперів у Центральному депозитарії цінних паперів; конвертація акцій страховика, що приєднується, в акції страховика- правонаступника; розгляд НКЦПФР заяви та документів, які подаються страховиком- правонаступником для реєстрації звіту про результати розміщення (обміну) акцій; надання Антимонопольному комітету України дозволу на концентрацію; передача всіх документів страховика, що приєднується до страховика- правонаступни-

<sup>69</sup> Новий Закон про страхування підвищить прозорість, капіталізацію та стійкість страхового ринку (н 68).

<sup>70</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/conv#n2530](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n2530)> (дата звернення: 15.05.2021).



ка; здійснення страховиком, що приєднується, заходів, спрямованих на виключення його з Реєстру у порядку та відповідні строки; звернення страховика, що приєднується, до державного реєстратора для проведення державної реєстрації припинення страховка, що приєднується; звернення загальних зборів акціонерів кожного зі страховиків-учасників до наглядових рад щодо затвердження змін до Плану спрощеної реорганізації та/або договору про приєднання);

– правила щодо порядку визначення коефіцієнту конвертації акцій; статутного капіталу страховика- правонаступника.

В *інвестиційній сфері* прослідковується тенденція щодо підтримання господарської діяльності суб'єктів господарювання, створених через реорганізацію, зокрема стосовно укладення значних правочинів. Так, Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів”<sup>71</sup> внесено низку змін і доповнень, зокрема і в Закон України “Про акціонерні товариства”<sup>72</sup>, в якому в ч. 6 ст. 70 уточнено положення щодо укладання акціонерним товариством значних правочинів, а саме протягом двох років із дня створення акціонерного товариства (*крім створення товариства в результаті реорганізації*) будь-який правочин, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом, становить 10 % і більше вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства та стороною якого є засновник товариства, має вчинятися відповідно до вимог ст. 71 цього Закону. Отже, у разі виникнення подібної ситуації у суб'єкта господарювання, створеного через реорганізацію, ці положення застосовуватися не будуть. Це ще раз підкреслює, що реорганізація – проміжний процес, який застосовується як дієвий механізм для продовження діяльності суб'єкта господарювання у новій якості, а тому ускладнювати процедуру проведення укладення значного правочину в такому разі немає потреби.

Таким чином, реорганізація господарських організацій у спеціальному законодавстві, зокрема в банківській, страховій, інвестиційній сферах, здебільшого спрямована на укрупнення бізнесу, концентрацію та капіталізацію капіталу, що пов'язане здебільшого з вимогами, які ставляться до розміру статного капіталу таких професійних учасників ринку.

Отже, реорганізація дає змогу максимально зблизити, а іноді й сконцентрувати в особі одного суб'єкта господарювання та управління технологічним процесом, і фінансовими потоками, а також відповідальність й отримання вигоди. Проте таке деформування має і негативні наслідки: спрощення призводить до ліквідації функціональних підрозділів, що

<sup>71</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6–7. Ст. 38.

<sup>72</sup> Про акціонерні товариства (н 61).

обслуговували раніше все об'єднання, а отримавши автономію виробництва, починають відчувати дефіцит у висококваліфікованих кадрах, у власника підвищується ризик втрати контролю над відособленими бізнес-одиницями. Тому під час проведення реорганізаційних процедур варто не втратити той економічний зміст, який закладається у цей процес, – забезпечення ефективного використання виробничих ресурсів, що приводить до збільшення вартості бізнесу, забезпечувати баланс приватноправових і публічно-правових інтересів, щоб за допомогою такого дієвого механізму, як реорганізація, зробити господарюючого суб'єкта потужним, конкурентоспроможним та інвестиційно привабливим на відповідному ринку виробництва, виконання робіт, надання послуг.

Висновки. Поняття “реорганізація” як правове явище має багатоаспектне значення у господарському праві: може слугувати правовідношенням, правовим інститутом, правочином, юридичним складом, одним із прикладів правонаступництва, способом створення господарських організацій, способом припинення господарських організацій, що передбачає наявність спеціального регулювання кожного прояву цієї категорії з метою її належного застосування.

Належне здійснення реорганізації визначається законодавчою урегульованістю; економічними чинниками (зовнішніми та внутрішніми факторами); причинами, що призводять до проведення такої процедури; цілями, які мають на меті учасники реорганізації.

Обґрунтовано, що всім цілям реорганізації притаманний економічний характер і зміцнення положення професійного учасника ринку через захист бізнесу, його розширення на підставі вже функціонуючого суб'єкта господарювання із використанням інфраструктури через застосування такої ефективної форм реорганізації, як приєднання, та, як наслідок, можливість проникнення на нові ринки, зниження рівня виробничих витрат тощо.

Реорганізація господарських організацій у спеціальному законодавстві, зокрема в банківській, страховій, інвестиційній сферах, використовується як дієвий інструмент, спрямований на укрупнення бізнесу, концентрацію та капіталізацію капіталу, що пов'язане здебільшого з вимогами, які висуваються до розміру статутного капіталу таких професійних учасників ринку.

З огляду на зазначене постає необхідність переосмислення підходів до розуміння реорганізації як економіко-правового явища, її соціально-економічної суті, реалізації завдань та цілей, і, як наслідок, перезавантаження реорганізаційних процедур з урахуванням комплексу системи правових та економічних чинників задля підвищення виробничої й інвестиційної привабливості господарських організацій; забезпечення балансу приватноправових і публічно-правових інтересів, і водночас

не допущення використання реорганізаційних процедур у протизаконних цілях, зокрема застосування схем, спрямованих на “вимивання” активів, невиконання зобов’язань перед кредиторами, уникнення оподаткування, доведення суб’єкта господарювання до банкрутства, зловживання правами тощо.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Cherepahin B, *Trudy po grazhdanskomu pravu* (Statut 2001) (in Russian).
2. Dolinskaja V V, *Akcionernoje pravo: uchebnik dlja VUZov po special’nosti “Jurisprudencija”* (Jurid Lit 1997) (in Russian).
3. Hahulin V, *Pravovoe polozenie upravlenija promyshlennogo ob»edinenija* (Yzd-vo Kazan un-ta 1981) (in Russian).
4. Kibenko O, *Yevropeiske korporativne pravo na etapi fundamentalnoi reformy: perspektivy vykorystannia yevropeiskoho zakonodavchoho dosvidu u pravovomu poli Ukrainy* (Strike 2005) (in Ukrainian).
5. Korovajko A, *Reorganizacija hozjajstvennyh obshhestv* (NORMA 2001) (in Russian).
6. Kozlova N, *Pravosub’ektnost’ juridicheskogo lica* (Statut 2005) (in Russian).
7. Kravchuk V, *Korporativne pravo* (Istyna 2005) (in Ukrainian).
8. Kucherenko I, *Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib* (Asta 2004) (in Ukrainian).
9. Kulagin M, *Izbrannye trudy po akcionernomu i torgovomu pravu* (Statut 1997) (in Russian).
10. Laptev V, *Pravovoe polozenie gosudarstvennyh promyshlennyh predprijatij v SSSR* (Akad nauk SSSR 1963) (in Russian).
11. Pushkar’ A, *Antikrizisnoje upravlenie: modeli, strategii, mehanizmy: nauchnoje izdanie* (Model’ Vselennoj 2001) (in Russian).
12. Sharadlaeva I, *Upravlencheskie aspekty restrukturizacii: uchebnoje posobie* (Izd-vo VSGTU 2005) (in Russian).
13. Shherbakova N, *Pravovoe regulirovanie slizhanija i prisoedinenija hozjajstvennyh obshhestv* (Veber 2007) (in Russian).
14. Vinnyk O, *Shcherbyna V, Aktsionerne pravo* (Atika 2000) (in Ukrainian).
15. Zadykhailo D, Kibenko O, Nazarova H, *Korporativne upravlinnia: navchalnyi posibnyk* (Espada 2003) (in Ukrainian).
16. Zhdanov D, *Reorganizacija akcionernykh obshhestv v Rossijskoj Federacii* (Leks-Kniga 2002) (in Russian).

#### *Edited and translated books*

17. *Kommentarij k federal’nomu zakonodatel’stvu Rossijskoj federacii “Ob akcionernykh obshhestvah”* (Krapivin O, Vlasov V red, Os’-89 2002) (in Russian).
18. *Kommentarij k Federal’nomu zakonu “Ob akcionernykh obshhestvah”* (Tihomirov M red, Izdanie g-na M Ju Tihomirova 2002) (in Russian).
19. *Kommentarij k Federal’nomu Zakonu “Ob obshhestvah s ogranichennoj otvetstvennost’ju”* (Ignatenko A, Movchana S red, Filin 1999) (in Russian).
20. *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj* (Sadikov O red, Jurinformcentr 1995) (in Russian).

21. *Predprinimatel'skoe pravo: kurs lekcij* (Klejn N red, Jurid lit 1993) (in Russian).
22. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* (Bratus' S, Pergament A, Dozorcev V red, Jurid Lit 1984) (in Russian).
23. Suhanov E (red), *Grazhdanskoe pravo: uchebnik, t 1* (BEK 2002) Tom I. (in Russian).
24. *Torgovij kodeks Japonii* (Tjecuo Sato red, per s angl, Mikap 1993) (in Russian).
25. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Komentar* (Kharytonov Ye, Kalitenko O ed, Yuryd lit 2003) (in Ukrainian).
26. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* (za red rozrobnnykiv proektu Tsyvilnoho kodeksu, Istyna 2004) (in Ukrainian).

*Journal articles*

27. Arhipov B, 'Juridicheskaja priroda fakticheskogo sostava, oposredujushhego reorganizaciju akcionernogo obshhestva' (2002) 3 Zakonodatel'stvo (in Russian).
28. Baev S, 'Reorganizacija akcionernogo obshhestva kak krupnaja sdelka i (ili) sdelka s zainteresovannost'ju' (2004) 5 Akcionerhoe obshhestva. Voprosy korporativnogo upravljenja (in Russian).
29. Beljalova A, 'Ponjatie i sushhnost' reorganizacii juridicheskikh lic' (2019) 1 Zakoni i pravo (in Russian).
30. Braginskij M, 'Juridicheskije lica (Kommentarij GK RF)' (1998) 3 Hozjajstvo i parvo (in Russian).
31. Chubarov S, 'Pravopreemstvo pri reorganizacii juridicheskikh lic' (1998) 7 Zakonodatel'stvo (in Russian).
32. Chuvilin A, 'Reorganizacija akcionernogo obshhestva' (1997) 5 Zakon (in Russian).
33. Gabov A, Fedorchuk D, 'Reorganizacija akcionermyh obshhestv' (2003) 3 Zhurnal dlja akcionerov (in Russian).
34. Karlin A, 'Reorganizacija akcionernogo obshhestva: ponjatie i osobennosti' (2003) 7 Hozjajstvo i pravo (in Russian).
35. Korovajko A, 'Reorganizacija juridicheskikh lic: problemy pravovogo regulirovanija' (1996) 1 Hozjajstvo i pravo (in Russian).
36. Markov P, 'Reorganizacija kommercheskikh organizacij v rossijskom prave' (2011) 9 Pravo i jekonomika (in Russian).
37. Ordinjan P, Rubanov S, 'Teoreticheskie položhenija ob institute reorganizacii juridicheskikh lic: ponjatie, vidy, pravovaja harakteristika' (2019) 1 Aktual'nye issledovanija (in Russian).
38. Pospolitak V, Movchan O, 'Poniattia reorhanizatsii aksionermykh tovarystv za ukrainskym, nimetskym ta yevropejskym pravom' (2004) 9 Ukrainskyi pravnychy chasopys (ukrainsko-ievropejskyi konsultatyvnyi tseentr z pytan zakonodavstva) 14 (in Ukrainian).
39. Samoilenko A, 'Sub'iekty hospodarskoho prava: poniattia ta klasyfikatsiia' (1998) 6 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
40. Shapkina G, 'Novoe v rossijskom akcionernom zakonodatel'stve (izmenenija i dopolnenija Federal'nogo zakona "Ob akcionermyh obshhestvah")' (2001) 1 Hozjajstvo i pravo; 2001 11 Vestnik Vysshiego arbitrazhnogo suda RF (in Russian).
41. Shcherbakova N, 'Poniattia reorhanizatsii yak sposobu pryypynennia pidpryemstv, yoho vidminnist vid likvidatsii' (2002) 2 Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava (in Ukrainian).
42. Stepanov D, 'Formy reorganizacii kommercheskikh organizacij: voprosy zakonodatel'noj reformy' (2001) 3 Hozjajstvo i pravo (in Russian).
43. Suhanov E, 'Reorganizacija akcionermyh obshhestv i drugih juridicheskikh lic' (1996) 1 Hozjajstvo i pravo (in Russian).

44. Telyukyna M, 'Reorhanyzacyya kak sposob prekrashhenyya deyatel'nosti yurydycheskykh lyc' (2000) 1 Zakonodatel'stvo (in Russian).
45. Yefymenko A, 'Harmonizatsiia zakonodavstva Ukrainy ta YeS u sferi rehuliuвання diialnosti ta bukhhalterskoi zvitnosti tovarystv' (2002) 3 Yurydychnyi zhurnal (in Ukrainian).
46. Yefymenko A, 'Rehuliuвання prypynennia (reorhanizatsii) ta likvidatsii yurydychnykh osib za proektom Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy' (2002) 10 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
47. Zinchenko S, Lapach V, Gazar'jan B, 'Paradoksy pravosub'ektnosti predpriatij' (1995) 1 Hozhajstvo i pravo (in Russian).

*Conference papers*

48. Shherbakova N, 'Regulirovanie reorganizatsii juridicheskikh lic. Preodolenie nesootvetstviy (po GK Ukrainy i HK Ukrainy)' v *Materialy kruglogo stola "Rekomendatsii po vneseniju izmenenij v zakonodatel'stvo v svyazi s prinjatiem Hozhajstvennogo i Grazhdanskogo kodeksov Ukrainy (1 ijulja 2003 g.)"* (DonNU 2003) (in Ukrainian).

*Thesis*

49. Martyshkin S, 'Ponjatie i priznaki reorganizatsii juridicheskogo lica' (avtoref dis kand jurid nauk, 2000) (in Russian).
50. Trofimov K, 'Reorganizatsija i likvidacija kommercheskikh organizacij' (avtoref dis kand jurid nauk, 1995) (in Russian).
51. Gazalova Z, 'Institut reorganizatsii juridicheskogo lica' (dis kand jurid nauk, 2015) (in Russian).

*Websites*

52. 'Novyi Zakon pro strakhuvannia pidvyshchyt prozorist, kapitalizatsiiu ta stiikist strakhovoho rynku' (*Natsionalnyi bank Ukrainy*, 31.03.2021) <<https://bank.gov.ua/ua/news/all/noviy-zakon-pro-strahuvannya-pidvischit-prozorist-kapitalizatsiyu-ta-stiikiststrahovogo-rinku>> (accessed: 29.04.2021) (in Ukrainian).
53. 'Maibutnie rehuliuвання rynku strakhuvannia v Ukraini' (*Natsionalnyi bank Ukrainy*, 2020) <[https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/White\\_paper\\_insurance\\_2020.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_insurance_2020.pdf?v=4)> (accessed: 29.04.2021) (in Ukrainian).

Nataliia Shcherbakova

## REORGANIZATION AS ECONOMIC AND LEGAL PHENOMENON IN THE ECONOMIC LAW

ABSTRACT. Aspiring of managing subjects to strengthening of the positions at the corresponding market conditioned by many reasons, in particular by globalization, macroeconomic processes, quickly changeable competition environment that compels economic organizations to look over tactics of conduct and business management and predetermines the input of different methods and instruments of economic and legal character, in particular application of reorganizations' procedures. The question of realization of reorganization is strategic for many management subjects because it has for an object fixing and strengthening of positions at the corresponding market, deepening, expansion of production specialization, productive cost cutout, and, as a result, increase of competitiveness. In a legislation and legal doctrine there are corresponding with stand positions and scientific developments in relation to such legal phenomenon

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 4 • 144-166

as “reorganization”, however dynamic development and specialization of economic connections, updating of legislative base, change in the structural construction of national economy predetermine expediency of continuation of scientific search within the limits of the marked range of problems, in particular at direction of complex analysis of legal and economic descriptions of reorganization; corresponding analysis and rethinking in the context of modern economic appeals and legislative.

The purpose of the article is a ground of positions of theoretical and methodological principles of development of legal category of reorganization as the economic and legal phenomenon in the Economic law.

In the article the generals of becoming and development of legislation are analyzed about reorganization, well-proven expediency of the use of summarizing term “reorganization” instead of the use of its forms. Different approaches in relation to the decision of maintenance of concept reorganization are investigated: as a method of formation, method of stopping, universal succession, legal institute, legal relationship, legal transaction, legal composition, and distinguished basic signs characterize reorganization. The analysis of the special legislation is also conducted about reorganization in bank, insurance and investment spheres and exposure of tendency of the use of such form of reorganization as accession for enlargement of business, concentration, and capitalization of capital.

Reasonably, that a concept “reorganization” as has the legal phenomenon multidimensional value in the Economic law, can come forward as a legal relationship, legal institute, legal transaction, legal composition, one of examples of succession, the method of formation of economic organizations, method of stopping of economic organizations, that envisages presence of the special adjusting of every display of this category with aim of its proper application. It is set the proper realization of reorganization is determined by legislative regulation; by economic factors (by external and internal factors); by reasons that result in realization of such procedure; by aims that pursue participants of reorganization. It is well-proven that to all purposes of reorganization inherent economic character and strengthening of position of professional participant of market by defence of business, its expansion based on already functioning managing subject of with the use of its infrastructure from application of such effective form of reorganization as accession, and, as a result, possibility of penetration to the new markets, declines of level of productive charges, and others like that. It is educed that reorganization of economic organizations is in the special legislation, in banking, insurance, investment spheres, used as the effective instrument, sent to enlargement of business, concentration and capitalization of the asset, that is constrained, mostly, with requirements that is pulled out to the size of authorized capital of such professional participants of market. Reasonable necessity of rethinking of approaches to near understanding of reorganization as economic and legal phenomenon, its socio-economic essence, realization of the called tasks and aims, and as a result of restart of reorganizations’ procedures taking into account the complex of the system of legal and economic factors for the sake of increase of productive and investment attractiveness of economic organizations, providing of balance of private law and public interests.

KEYWORDS: reorganization; economic organization; forms of reorganization; succession; method of formation; method of stopping; accession as method of capitalization.



Микола Кучерявенко

доктор юридичних наук, професор,  
кандидат економічних наук,  
академік НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8020-5748>  
npkucheryavenko@ukr.net

УДК 336.22

ПРИРОДА ПОДАТКУ ЯК КОНСТРУКЦІЇ ЗУСТРІЧНОГО  
УЗГОДЖЕННЯ ОBOB'ЯЗКІВ  
(НА ПРИКЛАДІ ПІДПРИЄМСТВ  
КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ)

АНОТАЦІЯ. Сьогодні особливої актуальності набувають питання, пов'язані з узгодженням зустрічних обов'язків на рівні “державна – платник податків”.

Мета статті полягає у визначенні конструкції зустрічного узгодження обов'язків держави та платника податків на прикладі функціонування правового механізму податку на додану вартість у контексті діяльності підприємств критичної інфраструктури.

Констатовано, що традиційний погляд на характеристику природи податкових відносин через акцент виключно на регулювання та гарантування своєчасного виконання обов'язків платника податку виглядає дещо спрощеним. Загальну конструкцію упорядкування поведінки учасників податкових відносин треба коригувати залежно як від типу платника, так і від характеру складової податкового обов'язку в широкому сенсі.

Зазначено, що не можна характеризувати податок лише в контексті системності імперативних обов'язків щодо регулювання поведінки зобов'язаної особи. Цілісна конструкція податку передбачає і мету акумуляції коштів публічного суб'єкта через надходження коштів від сплати податків. Умовність податкового платежу передбачає і виконання обов'язку з боку держави та територіальних громад. Тобто податок – це кошти, які в імперативному режимі передає платник державі чи територіальній громаді з обов'язковою умовою витрачання їх на загально-суспільні цілі та потреби.

Ключові слова: платник податків; податок на додану вартість; зустрічні зобов'язання; реєстрація податкових накладних.

Традиційний погляд на характеристику природи податкових відносин через акцент виключно на регулювання та гарантування своєчасного виконання обов'язків платника податку виглядає дещо спрощеним. Загальну конструкцію упорядкування поведінки учасників податкових відносин треба коригувати залежно від типу платника і характеру складової податкового обов'язку в широкому сенсі. Припустимо, підприємство (наприклад, критичної інфраструктури) має імперативний обов'язок своєчасно реалізувати облікові обов'язки, зареєструвати податкові накладні. В умовах недостатності лімітів зробити це своєчасно та в повному обсязі не завжди можливо. У такій ситуації програма електронного обліку та декларування (Система електронного адміністрування податків на додану вартість (далі – СЕА ПДВ), Єдиний реєстр податкових накладних (далі – ЄРПН)) автоматично блокує цю можливість. Унаслідок цього податкові органи нараховують штрафні санкції за несвоєчасну реєстрацію податкових накладних. На перший погляд факти збігаються: є факт nereєстрації або несвоєчасної реєстрації – є штраф. Але оцінка поведінки лише одного суб'єкта податкових відносин (платника) є обмеженою та непослідовною. Об'єктивний правовий висновок подібної ситуації мусить мати більш фундаментальні, теоретичні засади в оцінюванні не лише обставин, а й наслідків такої ситуації, в основі чого має бути об'єктивна оцінка поведінки всіх учасників податкових відносин.

Чимало уваги проблематиці, пов'язаній із правами та обов'язками платників податків загалом та особливостям функціонування правового механізму ПДВ зокрема, присвятили О. Дмитрик і Є. Смичок. Водночас порушена у межах цього дослідження вузька тематика, що стосується особливостей зустрічного узгодження обов'язків учасників податкових відносин у контексті функціонування правового механізму ПДВ, ще ніколи не аналізувалася у доктрині податкового права.

Мета дослідження полягає у визначенні конструкції зустрічного узгодження обов'язків держави та платника податків на прикладі функціонування правового механізму ПДВ у контексті діяльності підприємств критичної інфраструктури.

У переважній більшості випадків підприємства критичної інфраструктури забезпечують критично важливі для існування людей потреби одноосібно. Так, комунальні підприємства з централізованого водопостачання та водовідведення в областях одноосібно забезпечують надходження води до населення. Забезпечення централізованого водовідведення та водопостачання передбачає прийом, відведення, перекачку і повну біологічну очистку стічної рідини, яка надходить від населення та підприємств; експлуатацію магістральних колекторів ливної мережі й об'єктів водозниження; видобуток, виробництво, обробку питної води; подачу, транспортування, розподіл та її реалізацію; експлуатацію, пла-



ново-попереджувальні, капітальні та поточні ремонти системи водопостачання. Державна політика у сфері житлово-комунальних послуг ґрунтується на регулюванні цін/тарифів на житлово-комунальні послуги<sup>1</sup>. З метою забезпечення доступності мінімальних норм для споживачів Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, встановлює тарифи на деякі види комунальних послуг, зокрема на послуги з централізованого водопостачання та водовідведення.

Ця обставина цілком логічно пояснює обов'язок держави щодо підтримання функціонування інститутів, які забезпечують життєдіяльність суспільства. До таких інститутів насамперед відносяться й об'єкти критичної інфраструктури. Захист і підтримка державою об'єктів критичної інфраструктури має гарантувати існування певного запобіжника від будь-яких загроз (техногенних, природних, умисних дій людей) щодо таких об'єктів та підприємств. Критична інфраструктура охоплює систему та засоби, які забезпечують надання послуг для нормальної життєдіяльності людини, що є необхідними та без яких неможливе її існування і життєдіяльність. Критична інфраструктура забезпечує задоволення критично важливих для життєдіяльності людини потреб: їжі та питної води; безпеки (правоохоронні й оборонні об'єкти та інституції); безпека навколишнього середовища (екологічні об'єкти); доступ до невідкладної, екстреної допомоги населенню; доступ до електроенергії, теплопостачання, зв'язку та засобів комунікації; можливість вільного та безпечного пересування.

Фундаментальні засади оподаткування пов'язуються з реалізацією імперативного конституційного припису<sup>2</sup> щодо безумовного обов'язку кожного сплачувати податки. Цей припис і сформував сталу концепцію, спрямовану на регулювання та забезпечення належної поведінки виключно платників податків і зборів. Зважаючи на конституційні норми, Податковий кодекс України (далі – ПК України)<sup>3</sup> формує конструкцію податкового обов'язку, порядок його виконання, визначає правовий статус платника податку. Тобто правове оформлення податкового регулювання фактично зводиться до правового упорядкування прав та обов'язків платників податків, порядку й своєчасності виконання ними дій щодо обліку, сплати податків і зборів, звітності щодо цього. Не випадково О. Дмитрик підкреслила, що ми стикаємося з проблемою не досить чіткого, можна сказати, однобічного окреслення юридичного змісту

<sup>1</sup> Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>> (дата звернення: 25.03.2021).

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 24.03.2021).

<sup>3</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 25.03.2021).

фінансових відносин, до прикладу, прав та обов'язків суб'єктів податкових відносин. Щодо платників податків, то більша увага приділяється їхньому обов'язку зі сплати податків і зборів, який, безумовно, є одним з основних у комплексі їхніх прав та обов'язків, що закріплено у ст. 67 Конституції України. Але ігнорування виділення і закріплення прав цих суб'єктів зовсім не зрозуміло та неприпустимо для правової та соціально орієнтованої держави, якою проголосила себе Україна<sup>4</sup>.

Сформувалася дещо суперечлива конструкція. Водночас будь-які правовідносини, зокрема й податкові, передбачають регулювання поведінки суб'єктів, що представляють дві сторони правовідношення. У сфері оподаткування – це зобов'язана сторона (представлена переважно платниками податків і зборів, податковими агентами тощо) та владна сторона (держава і територіальні громади як отримувачі коштів від сплати податків і зборів, органи, що уповноважені ними на контроль за виконанням своїх обов'язків платника). Участь владної сторони цих відносин зводиться до функцій нагляду та контролю за поведінкою зобов'язаних осіб. Тобто виходить, що в податкових відносинах зобов'язаними щодо держави та територіальних громад є виключно платники, тоді як ні держава, ні територіальні громади платникам нічого не винні, не мають ніяких зустрічних обов'язків.

Руйнування концепції природи податку через акцент виключно на системне упорядкування імперативного обов'язку платників податків руйнує і низку принципів оподаткування. Не можуть відносини оподаткування регулюватися ефективно та справедливо в умовах, коли невиконання державою своїх обов'язків знижує можливість виконання обов'язку платником. Це призводить і до непослідовних, нелогічних (саме в сенсі аналізу природи податку) висновків, які породжують правові наслідки. І ці наслідки, на жаль, є несприятливими, перш за все, для платників.

Чи в цій ситуації пов'язане невиконання обов'язку платника з його діями? Чи мав він можливість виконати свій обов'язок і не виконав? Чи мала обов'язки держава, невиконання яких об'єктивно зумовило неможливість виконання обов'язку платником? Відповіді на цей комплекс запитань пов'язані, зокрема, з таким. Реалізація податкового обов'язку цілою низкою платників (насамперед підприємствами критичної інфраструктури) обумовлюється виконанням обов'язку з боку держави. Навіть якщо не враховувати затримки з надходженням коштів від оплати послуг таким підприємствам від населення, держава гарантує можливість їх функціонування міжбюджетними трансфертами. Тобто в державному бюджеті України закріплюється сума трансфертів, які мають

<sup>4</sup> Дмитрик О, *Содержание и классификация финансовых правоотношений* (Легас 2003) 73.

надійти підприємству для фінансування його безперервної та збалансованої діяльності.

Зрозуміло, що на ці кошти (для закупівлі реагентів, функціонування водоочисних споруд тощо) такі підприємства розраховують. Минає податковий період, що породжує обов'язок формування необхідних коштів для реєстрації податкових накладних. Кошти від держави у вигляді трансфертів не надійшли. Держава свій обов'язок не виконала. Підприємство опиняється перед вибором: а) акумулювати кошти та зареєструвати податкову накладну, виконавши свій податковий обов'язок; б) акумулювати кошти для закупівлі необхідних реагентів та матеріалів, що забезпечить безперебійне водопостачання регіону. У першому випадку виконується обов'язок перед державою через передачу коштів до державного бюджету. У другому – виконується обов'язок перед мешканцями регіону через своєчасне та безперебійне водопостачання. Виникають у наслідок цього дві конструкції: а) держава не виконала свій обов'язок, але вимагає виконання обов'язку від того учасника відносин, для якого така подія створила неможливість реалізації податкового обов'язку; б) громадяни, що мешкають на території регіону, виконали свій обов'язок (сплатили податки, оплатили послугу з водопостачання) й отримали послугу від підприємства, хоча дії держави і перешкоджали цьому.

Послідовним у цій ситуації вбачається, з'ясувавши характер обов'язків зобов'язаного та владного суб'єкта, необхідність виокремити саме їх обумовленість одне одним, поставивши за мету досягнення балансу інтересів усіх учасників податкових відносин. Дійсно, правовий статус платника податку включає облікові, реєстраційні обов'язки. Невиконання обов'язку щодо своєчасної реєстрації податкових накладних, додержання граничних строків реєстрації має пов'язуватися із поведінкою та діями платника<sup>5</sup>. Саме тому послідовним є висновок, що несвоєчасна реєстрація податкових накладних за своїми правовими наслідками має враховувати дві обставини: а) несвоєчасна реєстрація внаслідок протиправної бездіяльності підприємства; б) несвоєчасна реєстрація як наслідок протиправної бездіяльності органів державної влади (Державної фіскальної служби України, Міністерства фінансів України). Остання обставина породжує те, що реєстраційний ліміт підприємства функціонує протягом періоду, який перевіряється без урахування субвенції на погашення різниці в тарифах на послуги. У цих умовах контролюючі органи не враховують того моменту, що несвоєчасність реєстрації накладних обумовлюється неможливістю поповнення електронного рахунку в системі електронного адміністрування та збільшення ліміту

<sup>5</sup> Рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 10 червня 2020 р. у справі № 440/1994/20 <<https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/90146441/>> (дата звернення: 25.03.2021).

для реєстрації для податкових накладних<sup>6</sup>. Слушним є висновок щодо відсутності на рахунку підприємства коштів у системі електронного адміністрування, яке зумовлене обставиною протиправної бездіяльності Міністерства фінансів України<sup>7</sup>.

За таких умов платник не може вільно розпоряджатися коштами, які надходять за надані ним послуги, несвоєчасність реєстрації податкових накладних не впливає із його винної поведінки і, зважаючи на це, відсутні підстави притягнення його до відповідальності. Принциповим моментом у цій ситуації є також характер діяльності підприємств. Віднесення підприємств до категорії критичної інфраструктури означає таку діяльність комунальних підприємств, які підлягають державному регулюванню, коли вони не можуть самостійно визначати розмір грошових коштів, що залишаються у їхньому розпорядженні, а залежать від своєчасності та повноти надходження коштів у режимі субвенцій. Саме тому проблемним (не з вини платника) стає поповнення рахунку в системі електронного адміністрування та розрахунок реєстраційного ліміту реєстрування податкових накладних.

Особливості регулювання облікових відносин деталізовано в ПК України. Так, відповідно до п. 200<sup>1</sup>.2 ст. 200<sup>1</sup> платникам податку автоматично відкриваються рахунки в системі електронного адміністрування ПДВ. При цьому відповідно до п. 200<sup>1</sup>.5 ст. 200<sup>1</sup> з рахунку платника в системі електронного адміністрування ПДВ перераховуються кошти до державного бюджету в сумі податкових зобов'язань із ПДВ, що підлягає сплаті за наслідками звітного податкового періоду, та на поточний рахунок платника податку, за його заявою, яка подається до контролюючого органу у складі податкової звітності з ПДВ, у розмірі суми коштів, що перевищує суму задекларованих до сплати до бюджету податкових зобов'язань і суми податкового боргу з податку.

При здійсненні операцій із постачання товарів/послуг платник податку – продавець товарів/послуг зобов'язаний<sup>8</sup>: а) скласти податкову накладну; б) зареєструвати її в ЄРПН; в) надати податкову накладну продавцю за його вимогою. Своєчасно складена та зареєстрована податкова накладна є підставою віднесення покупцем сум податку до податкового кредиту. Порушення строків реєстрації податкової накладної є підставою для притягнення до відповідальності. Проте до того як дійти такого висновку треба з'ясувати – чи мав можливість платник перерахувати грошові кошти зі свого поточного рахунку на електронний рахунок у СЕА<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 1 липня 2020 р. у справі № 520/3640/19 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90264396?1604083310>>.

<sup>7</sup> Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 520/7892/19 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88061265>> (дата звернення: 25.03.2021).

<sup>8</sup> Податковий кодекс України (н 3).

<sup>9</sup> Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 520/7892/19 (н 7).

У цій ситуації обов'язку платника протистоїть право контролюючого органу. Але навряд чи їх реалізація має безумовний характер. Дійсно, платник має обов'язок перерахувати необхідну суму коштів зі свого поточного рахунку на свій рахунок у системі електронного адміністрування. Однак підставою цього має бути недостатність коштів для здійснення реєстрації податкових накладних. Зі свого боку податковий орган має право відмовити в реєстрації таких накладних у випадку недостатності коштів на відповідному рахунку в СЕА. Тобто суб'єкт владних повноважень набуває делегованого державою права на здійснення такого контролю. Треба враховувати, що держава, делегуючи таке право, не виконує відповідний обов'язок, унаслідок чого у платника й утворюється недостатність коштів.

Навряд чи в цьому випадку підставою для притягнення до відповідальності може бути збиткова діяльність підприємства-платника, що відображається в особливостях тарифного регулювання. У таких умовах кошти здебільшого витрачаються відповідно до статей витрат, які визначаються структурою тарифів. Саме тому виникає ситуація, коли у платника відсутні вільні обігові кошти, за допомогою яких можна було б поповнити рахунок у СЕА. Фінансове забезпечення здійснення поточної діяльності (закупівля сировини, матеріалів, сплата податків тощо) виключає поповнення такого рахунку без надходження субвенцій. Ба більше, у системі електронного адміністрування взагалі не передбачається така стаття витрат, як поповнення електронного рахунку<sup>10</sup>. Принциповим моментом в оцінці такої ситуації є з'ясування безпосередньої обумовленості несвоечасності реєстрації податкової накладної діями платника, невиконанням ним імперативних обов'язків.

При цьому досить логічно вбачається позиція Є. Смичка, який, розглядаючи судову доктрину податкових вигод, доходить висновку, що у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 15 травня 2020 р. (справа № 0840/3751/18) виділено низку підстав для формування податкових вигод платника податків в аспекті сплати ПДВ і формування податкового кредиту. До таких підстав було віднесено: а) фактичну реальність і документальну підтвердженість операцій (потрібно розглядати в єдності); б) наявність спеціальної податкової правосуб'єктності та податкових накладних; в) наявність ділової мети в операціях, які виконуються. Якщо рух товарів існує виключно в площині первинних документів, то він не створює наслідків у вигляді податкових вигод<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 520/7892/19 (н 7).

<sup>11</sup> Смичок Є, 'Судова доктрина податкових вигод' (2020) 3 Право та державне управління 50–1.

Навряд чи складну природу податку, філософію оподаткування доцільно будувати виключно через конструкцію обов'язків платників. Оподаткування породжує і певну конструкцію поведінки владної особи, обов'язки суб'єкта владних повноважень. На перший погляд подібна конструкція досить логічна, якщо зважати, що обов'язки в держави та територіальних громадах щодо платників виникають уже в режимі іншого фінансово-правового інституту – “публічних видатків”, яким і впорядковується цільовий характер, доцільність використання владними суб'єктами коштів, які надійшли з бюджетів, а останні – зі сформованих насамперед із податків та зборів. Отож, узгодження інститутів (чи підгалузей) “публічних доходів” і “публічних видатків” якраз і гарантує баланс між узгодженням прав та обов'язків зобов'язаних і владних суб'єктів податкових правовідносин. З цього випливає, що в режимі податкового регулювання ніяких обов'язків у держави та територіальних громадах щодо платників виникати не може, вони з'являються у режимі іншого інституту – “публічних видатків”. На нашу думку, такий висновок дещо сумнівний, бо невиконання державою своїх обов'язків щодо платника в режимі регулювання саме податкових відносин призводить до неможливості реалізації платником свого податкового обов'язку.

Давайте замислимося над природою, філософією такого явища, як податок. Історичний розвиток акумуляції коштів певними групами осіб, які об'єднувалися у державу, об'єктивно зумовило й необхідність формування відповідних фінансових фондів, за допомогою яких особи та інститути, які уособлювали державу, набували фінансову можливість гарантувати фундаментальні засади існування такої держави. Основним джерелом коштів, які громадяни передавали в такі фонди, якраз і були податки. Тобто природа податків пов'язується не з фактом передачі коштів платниками державі взагалі, а з передачею коштів при сплаті податків і зборів із *обов'язковою умовою*. Цією умовою є ефективне використання зібраних таким чином грошей для задоволення фундаментальних потреб громадян, які об'єдналися у державу. Саме для цього вони й сплачують податки, тому природа податкового обов'язку об'єктивно об'єднує обов'язки обох сторін податкового правовідношення: і зобов'язаної, і владної.

Діяльність підприємств критичної інфраструктури здійснюється в умовах дії тарифів (які встановлюються Національною комісією – державним органом, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг), що не покривають фактичних витрат надавачів житлово-комунальних послуг. Саме тому для безперервного надання таких послуг і функціонування подібних підприємств держава запровадила механізм субвенцій, які перераховуються із державного бюджету

місцевим бюджетам із подальшим перерозподілом між постачальниками житлово-комунальних послуг<sup>12</sup>. Тобто запровадження державою такого механізму субвенцій означає, що держава закріплює за собою обов'язок перерахування коштів у режимі надходження субвенцій до місцевих бюджетів.

Діяльність платника характеризується спеціальною спрямованістю, що позбавляє його можливості витрачання коштів за напрямками, які не входять до складу тарифу. Це обумовлює відсутність поповнення ним електронного рахунку. Відповідно до законів України “Про житлово-комунальні послуги”<sup>13</sup> та “Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення”<sup>14</sup> регулювання житлово-комунальних послуг здійснюється державою та полягає в забезпеченні функціонування підприємств, що виробляють, виконують і надають житлово-комунальні послуги на умовах самофінансування. В основі цього лежить досягнення рівня економічно-обґрунтованих витрат на виробництво таких послуг через регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги<sup>15</sup>.

До складу тарифу, що оплачується споживачами, входять також відповідні суми ПДВ. Обумовленість діяльності підприємства надходженнями субвенцій із бюджету об'єктивно породжує (у разі відсутності такого надходження) і від'ємний результат господарської діяльності, коли у підприємства відсутня фактична можливість перерахування коштів на електронний рахунок у СЕА з ПДВ. У деяких судових рішеннях звертається увага на те, що підприємство не може посилатися на відсутність коштів на погашення відповідних зобов'язань з огляду на неперерахування субвенцій. Економічна необґрунтованість тарифів, несвоєчасна та неповна компенсація із Державного бюджету різниці в тарифах не дає право підприємству не поповнювати електронний рахунок із ПДВ та не реєструвати податкові накладні в ЄРПН<sup>16</sup>. Складно уявити, як у такому випадку може поповнюватися такий рахунок і виконуватися реалізація реєстраційного обов'язку платника. Ненадходження коштів від держави, в основі чого лежить обов'язок перерахування субвенції, унеможливує поповнення таких рахунків, унаслідок чого не може бути реалізований і обов'язок щодо реєстрації податкової накладної.

Субвенція у цих умовах застосовується як інструмент відшкодування різниці між встановленими тарифами та фактичними витратами

<sup>12</sup> Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 520/7892/19 (н 7); Постанова Верховного суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 820/1410/18 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79818376>> (дата звернення: 25.03.2021).

<sup>13</sup> Про житлово-комунальні послуги (н 1).

<sup>14</sup> Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2918-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2918-14#Text>> (дата звернення: 25.03.2021).

<sup>15</sup> Про житлово-комунальні послуги (н 1).

<sup>16</sup> Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 11 листопада 2019 р. № 520/7892/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85708192>> (дата звернення: 25.03.2021).

підприємств, які надають житлово-комунальні послуги в безперервному режимі. Саме таким чином субвенції перераховуються із державного бюджету місцевим бюджетам із подальшим перерозподілом між поставальниками житлово-комунальних послуг. Сума коштів субвенції з різниці в тарифах на житлово-комунальні послуги є однією зі складових формули.

Принциповим моментом у цій ситуації є оцінка поведінки тієї особи, яка містить ознаки податкового правопорушення. Аналізуючи ознаки правопорушення у цій ситуації, необхідно зважати на те, що воно має відбуватися як: 1) діяння; 2) протиправне діяння; 3) призводити до несприятливих наслідків; 4) як діяння, що передбачене податковим законом (гарантується принципом правової визначеності). Стосовно оцінки та врахування суспільної небезпечності в системі ознак податкового правопорушення питання залишається відкритим. Водночас, з огляду на те, що через надходження коштів від податків та зборів формується фінансова можливість існування територіальних громад, держави, суспільства загалом. На наше переконання, враховувати цю ознаку вкрай необхідно.

Відповідальність за несвоєчасну реєстрацію податкових накладних настає за порушення платниками ПДВ граничного строку, який передбачений ст. 201 ПК України. Реєстрація податкової накладної в ЄРПН відповідно до встановлених строків є традиційною складовою системи податкового обов'язку, який охоплює дії з податкового обліку, сплати та звітності. Податковими правопорушеннями визнаються протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених ПК України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи<sup>17</sup>. Тобто податкове правопорушення має пов'язуватися саме з наслідками дій чи бездіяльності. З огляду на зазначене можна зробити висновок про поєднаність та обумовленість наявності обов'язку платника – його дій чи бездіяльності – несприятливих наслідків. Тобто йдеться про оцінку поведінки та наслідків одного і того ж суб'єкта. Але навряд чи подібна конструкція враховує і ситуацію, коли реалізація обов'язків платника обумовлюється та залежить від дій контролюючих органів, реалізації обов'язку держави, коли ухилення держави від виконання таких обов'язків унеможливує і реалізацію обов'язку платником.

Перспективним в оцінці такої ситуації може бути визначення обставин, які виключають протиправність діяння. Відповідальність у цій ситуації передбачає поєднання об'єктивних і суб'єктивних умов. Об'єктивні умови мають неперсоніфікований характер, в основі якого лежить

<sup>17</sup> Податковий кодекс України (н 3).



відповідний припис норми, що розрахована на невизначене коло осіб. Суб'єктивні умови передбачають персоніфікацію, визначення конкретної особи, унаслідок протиправної діяльності якої і настають несприятливі наслідки. Тобто *об'єктивні* умови визначають, що саме *повинна* була зробити особа, а *суб'єктивні* – що вона *могла* зробити. При цьому суб'єктивні умови безпосередньо пов'язуються з умовами, за яких в особі були всі можливості реалізувати свою поведінку таким чином, яким це закріплено при визначенні об'єктивних умов. Відповідно до ситуації, яка аналізується, щодо поведінки платника податку об'єктивні умови (стосовно своєчасної реєстрації тощо) визначені, але суб'єктивні умови, як сукупність можливостей реалізовувати свою поведінку згідно з нормативним приписом унаслідок бездіяльності суб'єктів владних повноважень, відсутні. Саме тому можна дійти висновку, що в такій ситуації поведінку платника необхідно розглядати в контексті врахування обставин, які виключають протиправність діяння.

При визначенні складу податкового правопорушення та його наслідків принципово важливим є з'ясування протиправної бездіяльності платника податку щодо реєстрації ним податкових накладних в ЄРПН у визначені законодавством строки<sup>18</sup>. Водночас необхідно враховувати, що неможливість реєстрації податкових накладних у цьому випадку виникає не внаслідок дій платника, а внаслідок невиконання державою свого обов'язку. Слушним при цьому є посилання на рішення Європейського суду з прав людини у справі “Рисовський проти України”. Характеризуючи принцип “належного урядування”, він звертав увагу, що коли йдеться про питання загального інтересу (справа впливає на основоположні права людини: майнові права тощо) державні органи повинні діяти вчасно, в належний і послідовний спосіб. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків, а ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (п. 71)<sup>19</sup>.

Встановлення податкового правопорушення (з огляду на зміст ст. 109 ПК України) пов'язується із такою оцінкою поведінки платника, коли в основі податкового правопорушення має бути протиправна бездіяльність платника податку щодо реєстрації ним податкової накладної в ЄРПН у визначені законодавством строки. Принциповим моментом у цій ситуації є саме наявність вини (умислу чи необережності) з боку

<sup>18</sup> Рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 10 червня 2020 р. у справі № 440/1994/20 (н 5); Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 лютого 2020 р. у справі №520/7892/19 (н 7).

<sup>19</sup> Рисовський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р., заява № 29979/04 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_854#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text)> (дата звернення: 25.03.2021).

платника податків, протиправний характер діяння. Тобто має йтися саме про умисне порушення чи невиконання норм закону платником податків, коли він мав безумовний обов'язок його виконання.

Особливе значення в цій ситуації набуває розмежування “протиправності” та “неналежності”. Неналежне виконання вимог податкового законодавства платником стосовно своєчасності реєстрації податкових накладних дуже часто відбувається з вини контролюючого органу, що виключає протиправність діянь платника податку, що об'єктивно свідчить про відсутність у його діях вини. До того ж подібні ситуації породжують підстави оцінювати такі відносини, констатуючи невиконання державою своїх обов'язків при наявності вини контролюючого органу. Протиправність у цих умовах характеризує саме поведінку владного суб'єкта. Так, Міністерство фінансів України дуже часто знаходить простий шлях вирішення проблеми. Порушуючи п. 8 Порядку та умов надання у 2017 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на погашення різниці між фактичною вартістю теплової енергії, послуг з централізованого опалення, постачання гарячої води, централізованого водопостачання та водовідведення, постачання холодної води та водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), що вироблялися, транспортувалися та постачалися населенню та/або іншим підприємствам тепlopостачання, централізованого питного водопостачання та водовідведення, які надають населенню такі послуги, та тарифами, що затверджувалися та/або погоджувалися органами державної влади чи місцевого самоврядування<sup>20</sup>, воно взагалі не приймає рішення про перерахування субвенції. У документі йдеться про деталізацію проведення взаєморозрахунків та договорів щодо цього. Як наслідок – відсутні й приписи щодо перерахування коштів до органів казначейства, що обумовлює неможливість підприємства критичної інфраструктури своєчасно розрахуватися з бюджетом.

Протиправність характеризує діяльність саме суб'єкта владних повноважень, а не платника. Саме це (бездіяльність Державної податкової служби України та Міністерства фінансів України) призвело до негативного впливу на господарську діяльність підприємства, неможливість своєчасної реєстрації податкових накладних. Це виключає можливість виконання обов'язку самим платником податку. Тобто порушення плат-

<sup>20</sup> Про затвердження Порядку та умов надання у 2017 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на погашення різниці між фактичною вартістю теплової енергії, послуг з централізованого опалення, постачання гарячої води, централізованого водопостачання та водовідведення, постачання холодної води та водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), що вироблялися, транспортувалися та постачалися населенню та/або іншим підприємствам тепlopостачання, централізованого питного водопостачання та водовідведення, які надають населенню такі послуги, та тарифами, що затверджувалися та/або погоджувалися органами державної влади чи місцевого самоврядування: постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2017 р. № 332 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2017-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.03.2021).

ником встановлених строків реєстрації податкових накладних відбувалося з причин, що не залежали від нього.

Принциповою обставиною, що характеризує поведінку платника та породжує несприятливі для нього наслідки, є порушення податкового законодавства в результаті протиправних дій платника. У такій ситуації дуже спірним виглядає висновок щодо відсутності підстав вважати,

що неналежне виконання податкового обов'язку з боку позивача зумовлене обставинами за які відповідає держава. Ізюмське КПТМ, здійснюючи свою діяльність у сфері теплоенергетики <...>, не могло не усвідомлювати специфічних умов її державного регулювання та мало планувати свою господарську діяльність з їх врахуванням із метою забезпечення важливості належного виконання свого податкового обов'язку. За невиконання встановленого державою обов'язку запроваджена нею ж відповідальність не настає лише в тому випадку, коли держава не створила умов для виконання такого обов'язку. Саме по собі здійснення державою регулювання господарської діяльності у певних сферах не може розглядатися як об'єктивна обставина, яка перешкоджає належному виконанню платником податків своїх обов'язків у податкових відносинах<sup>21</sup>.

По-перше, дуже умовним можна вважати застосування до подібних відносин конструкції “державного регулювання господарської діяльності”. Податкові відносини не можна ототожнювати безпосередньо з господарською діяльністю. Так, наслідком господарської діяльності є породження, виникнення підстав та об'єкта оподаткування. Крім того, податкові відносини, які регулюються імперативними засобами, не збігаються із господарськими відносинами, які передбачають поєднання засобів імперативного впливу та диспозитивних методів. Фактично можна провести умовну межу між господарськими та податковими відносинами – коли закінчення перших породжує початок других.

По-друге, складно погодитися з тим, що “за невиконання встановленого державою обов'язку запроваджена нею ж відповідальність не настає лише у тому випадку, коли держава не створила умов для виконання такого обов'язку”. Але в подібній ситуації йдеться саме про те, що держава якраз не створила умов, необхідних для виконання податкового обов'язку. У такій ситуації не можна особливості реалізації податкового обов'язку пов'язувати виключно з діями зобов'язаної особи. Подібні відносини породжують і обов'язок щодо поведінки владного суб'єкта. Лише за умови виконання такого обов'язку (своєчасного перерахування коштів у режимі субвенцій) складається можливість збалансованої реалізації

<sup>21</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 1 липня 2020 р. у справі № 520/3640/19 (н 6).

податкового обов'язку платника. Тобто держава ненаданням таких коштів унеможлиблює реалізацію реєстраційного обов'язку підприємства.

По-третє, штучним виглядає акцент на тому, що підприємство “не могло не усвідомлювати специфічних умов її державного регулювання та мало планувати свою господарську діяльність з їх врахуванням з метою забезпечення можливості належного виконання свого податкового обов'язку”. Тобто із такої конструкції випливає, що підприємство має планувати й очікувати невиконання державою свого обов'язку, неналежної поведінки суб'єкта владних повноважень, в основі якого буде лежати несвоєчасне надходження або ненадходження взагалі коштів від держави, які вона має перерахувати для безперебійного функціонування підприємства. Навряд чи таке очікування, очікування поведінки держави як правопорушника, є слухним. До того ж не зовсім зрозуміло є конструкція “усвідомлення специфічних умов” підприємством. На нашу думку, поняття свідомості не зовсім підходить для оцінки діяльності юридичної особи.

Висновки. Отже, навряд чи є достатні аргументи характеризувати податок лише в контексті системності імперативних обов'язків щодо регулювання поведінки зобов'язаної особи. Цілісна конструкція податку передбачає і мету акумуляції коштів публічного суб'єкта завдяки надходженню коштів від сплати податків. Умовність податкового платежу у цьому сенсі передбачає і виконання обов'язку з боку держави та територіальних громад. Тобто податок – це кошти, які в імперативному режимі передає платник державі чи територіальній громаді з обов'язковою умовою витрачання їх на загально-суспільні цілі та потреби.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Dmitrik O, *Soderzhanie i klasifikaciya finansovyh pravootnoshenij* (Legas 2003) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Smichok E, ‘Sudova doktrina podatkovih vigod’ (2020) 3 *Pravo ta derzhavne upravlinnya* 46–52 (in Ukrainian).

Mykola Kucheryavenko

THE NATURE OF TAX AS A CONSTRUCTION OF COUNTER-  
ORGANIZATION OF RESPONSIBILITIES  
(ON THE EXAMPLE OF CRITICAL INFRASTRUCTURE ENTERPRISES)

ABSTRACT. Today, the issues related to related to the coordination of reciprocal obligations at the “state – taxpayer” level are acquiring special relevance.

The purpose of writing this article is to establish certain constructions of reciprocal coordination of the obligations of the state and the taxpayer using the example of the functioning of the legal mechanism of VAT in the context of the activities of critical infrastructure enterprises.

It is stated that the traditional view of the characterization of the nature of tax relations due to the emphasis solely on regulation and ensuring the timely fulfillment of the taxpayer's obligations looks somewhat simplified. The general structure of streamlining the behavior of participants in tax relations should be adjusted depending on the type of payer and the nature of the component of the tax debt in a broad sense.

It is noted that it is impossible to characterize the tax only in the context of the systematic nature of the imperative obligations to regulate the behavior of the obliged person. The integral structure of the tax also provides for the purpose of accumulating funds of a public entity at the expense of the receipt of funds from the payment of taxes. The conditionality of the tax payment, in this sense, also presupposes the fulfillment of the debt by the state and territorial communities. That is, a tax is funds that are imperatively transferred by the payer to the state or territorial community with the obligatory condition of spending them for general public purposes and needs.

KEYWORDS: taxpayer; VAT; counter obligations; registration of tax invoices.

## СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



## Андрій Ірклієнко

науковий співробітник приватної установи  
“Науково-дослідний Інститут морського  
і космічного права”  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5689-2226>  
[andreyirklienko@ukr.net](mailto:andreyirklienko@ukr.net)

УДК 342.4:78/23

25-РІЧЧЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:  
НА ШЛЯХУ ДО ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ

АНОТАЦІЯ. Аналіз українських політико-правових процесів засвідчує, що однією з головних причин політичних криз, які пережила та переживає наша країна, є не так недоліки тексту Конституції України, як відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття владою принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні дотримуватися насамперед інтересів людини і суспільства, а не чиновника, партії чи держави.

Мета статті полягає у виявленні тенденцій реформування Конституції України впродовж останніх 25 років та їх впливу на формування конституційної культури.

Методологічно обґрунтованим є висновок про те, що історія конституції у будь-якій країні невід’ємна від історії суспільства і держави. Кожен черговий етап їхнього розвитку характеризується новими моментами в соціально-економічних і політичних відносинах, здійсненні функцій держави, зміні форми правління. Ухвалення конституції має завданням відобразити всі якісно нові явища. Зміст економічних, політичних, духовних та інших соціальних процесів, що нині відбуваються у нашій країні, дає змогу зробити висновок про формування якісно нового етапу розвитку українського суспільства й держави. Конституція України набула чинності з моменту її ухвалення та розпочала діяти у конкретних історичних і політичних умовах, що сформувалися у 1996 р. у державі та характеризувалися існуванням доволі сильного Президента України, політично неструктурованого Парламенту та загалом несформованої політичної системи. Це фактично спотворило конституційну модель державної влади: встановлені межі президентських повноважень було розширено, що призвело до порушення балансу стримувань і противаг у механізмі державної влади.

Серйозним недоліком Конституції України є її надмірна “універсальність”. На підставі одних і тих же конституційних положень здійснювалася і лібералізація

економіки, і зміцнення позицій держави в економічній сфері, і побудова “владної вертикалі”. Безумовно, реформування Конституції України в контексті запровадження двопалатного парламенту передбачає наявність чітких політичних уявлень про шляхи розвитку української державності. Водночас спектр таких політичних уявлень досить широкий – від ліберальних до тоталітарних. Із політичних позицій Конституція України критикується як за недостатність лібералізму, так і за “надмірну” політичну й економічну свободу.

Ключові слова: Конституція України; Конституційний Суд України; конституційна культура; конституційна реформа.

Соціальна цінність сучасної Конституції України не викликає сумнівів. Нормативне регулювання прав, свобод та обов’язків людини і громадянина має демократичну спрямованість і відповідає змісту концептуальних положень, закріплених у Загальній декларації прав людини<sup>1</sup>, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права<sup>2</sup>, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права<sup>3</sup>, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>4</sup>. Цінність Конституції України<sup>5</sup> слід розглядати з позиції важливості для держави та її громадян. Для Української держави важливими є положення, які закріплюють її суверенність, незалежність, демократичність, соціальне спрямування і верховенство права (ст. 1). Для громадян України важливим є закріплення положень, забезпечення яких є обов’язком для держави. Це стосується життя, здоров’я, честі, гідності і недоторканності людини (ст. 3)<sup>6</sup>. Загальновідомою є теза про те, що конституційні норми, як правило, мають узагальнений характер. Водночас вони деталізуються у чинному галузевому законодавстві, що створює можливості для ефективної реалізації прав, свобод і законних інтересів населення України. Реалізація конституційних норм, які є нормами прямої дії, залишається однією з проблем, оскільки Конституція України не може безпосередньо і детально врегулювати конкретні суспільні відносини (наприклад, адміністративно-правові). Принциповим для успішного розвитку держави є не лише якісний демократичний зміст Конституції, а й практична дієвість Основного Закону, що стало особливо відчутно на сучасному етапі розвитку конституціоналізму в Україні. Зокрема, закріплених нею принципів, таких як верховенство права, пріоритет прав людини, законність, поділ влади

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>2</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>3</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 16 грудня 1966 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text)> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>4</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>5</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>6</sup> Там само.

тощо. В юридичній літературі Конституцію держави прийнято називати Основним Законом, оскільки саме цей документ закріплює такі фундаментальні положення, як форма правління держави, її територіальний устрій, засади функціонування органів державної влади й місцевого самоврядування, основні права та свободи особи й громадянина тощо. Конституція будь-якої держави є тією нормативно-правовою базою, на якій будуються норми всіх галузей права, а тому зміни до неї мають бути виваженими, обґрунтованими, не залежати від зміни керівництва держави та мати своєю ціллю не поверхневі короткострокові зміни, а глибоке реформування, що прогнозоване на декілька кроків уперед.

Історія українського конституціоналізму є складовою історії держави і права України. Ґрунтовне вивчення історії українського конституціоналізму розпочалося у пострадянський період. Але особливого значення такі дослідження (І. Бойко, В. Гончаренко, В. Єрмолаєв, О. Копиленко, М. Копиленко, В. Кульчицький, О. Кресін, О. Мироненко, В. Рум'янцев, В. Тацій, Б. Тищик, Ю. Тодика, І. Усенко, В. Чехович, Ю. Шемшученко та інші) набули на початку ХХІ ст., коли стала актуальною проблема проведення конституційної реформи, що мала за мету впровадження сучасної європейської моделі конституціоналізму.

Мета дослідження полягає у виявленні тенденцій реформування Конституції України впродовж останніх 25 років та їх впливу на формування конституційної культури.

Аналіз українських політико-правових процесів засвідчує, що однією з головних причин політичних криз, які пережила та переживає наша країна, є не так недоліки тексту Конституції України, як відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття владою принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні дотримуватися насамперед інтересів людини та суспільства, а не чиновника, партії чи держави. Закономірним результатом цього є порушення положень Конституції. Тому, перш ніж говорити про написання нової Конституції та дискутувати про її зміст, до чого закликають провідні політичні сили України, необхідно ретельно дослідити досвід нашого конституціоналізму та встановити причини виникнення проблем, із якими зіткнулася держава.

Знаменною подією в історії України та великим досягненням стало прийняття 28 червня 1996 р. Верховною Радою України Конституції України. Варто відзначити, що Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія), правники різних країн дали позитивні оцінки тексту української Конституції, визнали її такою, що цілком відповідає європейським стандартам. Конституція України набула чинності з моменту її ухвалення та розпочала діяти у конкретних історичних



і політичних умовах, що сформувалися у 1996 р. у державі та характеризувалися існуванням доволі сильного Президента України, політично неструктурованого Парламенту та загалом несформованої політичної системи. Це фактично спотворило конституційну модель державної влади: встановлені межі президентських повноважень було розширено, що призвело до порушення балансу стримувань і противаг у механізмі державної влади. Де-факто в Україні була президентська форма державного правління, а не президентсько-парламентська, що закріплювалася у Конституції України. Тогочасна модель урядування виявилася неефективною та не відповідала інтересам суспільства – призводила до неякісної державної політики, обмеження впливу Парламенту на вироблення державної політики, обмеження реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами, негативно позначалася на відкритості та прозорості вироблення державної політики, сприяла розвитку політичної корупції тощо. Отже, ухвалення Конституції України стало основним здобутком першого періоду та, одночасно, точкою відліку другого періоду розвитку українського конституціоналізму.

Зазначимо, що спроба конституційної реформи в Україні не є новою. 16 квітня 2000 р., за ініціативи Президента України Л. Кучми, відбувся всеукраїнський референдум щодо внесення змін до організації політичної системи. Характерною ознакою другого періоду конституційного процесу стала реалізація положень Конституції через новостворені правові акти (закони та підзаконні акти) і систему органів державної влади та місцевого самоврядування, передбачену Основним Законом. Тобто упродовж 1996–2006 рр. загалом були сформовані нормативні й організаційно-правові механізми реалізації Конституції України. У 2004 р. Верховна Рада України ухвалила зміни до Конституції України, відповідно до яких Україна з президентсько-парламентської республіки перетворилася на парламентсько-президентську, повноваження парламенту були розширені. Метою цієї реформи було наближення України до європейських держав, адже переважна більшість із них мають змішану форму правління. Загалом конституційні зміни в ухваленій редакції дають змогу не повністю досягнути мету конституційної реформи – “встановлення збалансованої та функціональної системи правління”. Положення Закону України “Про внесення змін до Конституції України” зберігали свою актуальність до 2010 р.

Нова спроба проведення конституційної реформи пов’язана із 3 березня 2015 р., коли Президент України П. Порошенко підписав указ, яким затвердив Положення про конституційну комісію, яка має розробити пропозиції щодо удосконалення чинної Конституції України та її зміни з метою задоволення сучасних потреб суспільства<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Положення про Конституційну комісію: Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119/2015 <<http://www.president.gov.ua/documents/19018.html>> (дата звернення: 02.03.2021).

Відзначимо, що першочерговим завданням на шляху становлення України як правової демократичної держави є подолання деформації правової свідомості та створення умов для підвищення рівня конституційної культури населення, активної й свідомої участі громадян у державотворчих процесах. Науковий рівень правового мислення та правосвідомості забезпечує не лише розвиток конституційної культури загалом, а й формування ідеалу правової особистості, яка поважає Основний Закон, визнає його верховенство в усіх сферах життя суспільства, своїми діями підтримує режим конституційної законності в Україні. Саме ці питання нині набули особливої актуальності й потребують подальшого дослідження. Слід зазначити, що в науковій літературі вже робилися спроби виробити поняття конституційної культури. При цьому найчастіше вона розглядається як частина політичної чи правової культури. Так, В. Кряжков розглядає конституційну культуру як частину політичної культури:

Конституційна культура – різновид загальної і зокрема правової культури, детермінований соціально-економічним, духовним і політичним ладом, станом конституційно-правового життя суспільства, що відображає міру освоєння і використання конституційних цінностей<sup>8</sup>.

На думку вчених, конституційна культура є історично сформованою, стабільною, цілісною, збагаченою досвідом поколінь і всього людства певну ціннісну систему переконань, уявлень, сприйняття правовідносин, правосвідомості – систему, що лежить в основі соціального суспільства, сприяє встановленню і реалізації основоположних правил поведінки на основі суспільної злагоди<sup>9</sup>.

Наведене визначення конституційної культури видається цікавим, однак воно не повністю характеризує її сутність. Для вироблення визначення конституційної культури необхідно встановити її природу і зміст. Насамперед слід відзначити, що конституційна культура має тісний взаємозв'язок із політичною і правовою культурою, єдиний базис у вигляді демократичних конституційних цінностей.

Під конституційними цінностями розуміються різноманітні об'єкти реальності, які насправді визнані як основні цінності, закріплені і гарантуються у використанні, реалізації, охороні та захисті в Конституції як основному законі громадянського суспільства і держави<sup>10</sup>. З аналізу положень Конституції України очевидно, що головною конституційною цінністю

<sup>8</sup> В. Кряжков, 'Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации' (2011) 4 Актуальные вопросы конституционного правосудия 106–117.

<sup>9</sup> Г. Арутюнян, *Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени* (2005) 404.

<sup>10</sup> К. Кондрашова, 'Регуляторы общественных отношений' [2017] 3 (16) Российская наука и образование сегодня: проблемы и перспективы 29–31.

визнаються права і свободи людини. Також до конституційних цінностей можна віднести державний суверенітет, верховенство закону, поділ влади, народовладдя тощо. При цьому закріплення цінностей є формальною ознакою, а визнаються вони конституційними з огляду на таке:

- 1) є загальними для різних соціальних, вікових, професійних, релігійних, національних та інших груп людей;
- 2) визнаються певним ідеалом, зразковою моделлю поведінки;
- 3) є стійкими і визнаними всіма людьми;
- 4) функціонують за умови їх дотримання усіма суб'єктами суспільних відносин.

Це призводить до необхідності розглянути конституційну культуру через взаємозв'язок із терміном “повага”. Відповідно до ст. 29 Загальної декларації прав людини:

Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки можливий вільний і повний розвиток особистості. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві<sup>11</sup>.

З цього положення можна зробити висновок, що формування конституційної культури стає можливим при дотриманні принципу поваги прав людини.

Історичний досвід свідчить, що в багатьох країнах на конституційно-текстовому рівні простежуються загальні ознаки і тенденції розвитку сучасної конституційної культури. Водночас конституційна культура набуває нової властивості саме в тих суспільно-державних системах, де, поряд із конституцією, соціальною реальністю є і конституціоналізм, де конституційні норми і принципи є цінностями, сформувалося необхідне та достатнє середовище конституційної демократії, в умовах якої конституційні права людини і громадянина діють безпосередньо та функціонує адекватна система конституційного контролю. Тільки за таких умов конституція є не знаряддя у руках державної влади, а Основним Законом громадянського суспільства, засобом гарантування гармонічного й стабільного розвитку, не тільки встановлюючи основні правила поведінки, а й межі влади, обмежуючи її правом.

Конституційна культура виявляється насамперед в аксіологічних основах самої конституції. Вивчення преамбули й особливо статей розділу 1 Конституції України засвідчує, що правова держава, народовладдя, вер-

<sup>11</sup> Загальна декларація прав людини (н 1).

Андрій Ірклієнко

ховенство права, гідність людини, свобода, конституційна демократія, розподіл влад, громадянська злагода, рівність, справедливість, толерантність, плюралізм, недопущення дискримінації, правосуддя та інші цінності в їхній органічній єдності становлять основу конституційного ладу нашої країни. Вони вперше в історії України на конституційному рівні були визнані та закріплені як основні цілі й принципи суспільного розвитку, визначили форму правління, державного устрою, політичного режиму в Україні.

Ці цінності утворюють системну цілісність із певною гарантією їх послідовної реалізації. Вони визначають характер й особливості сучасного українського конституціоналізму, характерними рисами якого, з одного боку, є:

- наявність в Основному Законі певного конституційного романтизму;
- максимальний наголос на загальнолюдські цінності і європейські конституційні принципи, без належного врахування особливостей системної трансформації;
- відірваність основоположних цінностей і принципів від соціальних реалій.

З другого боку:

- низький рівень конституціалізації суспільного життя;
- недостатній рівень конституційної правосвідомості громадянського суспільства;
- наявність деформованої, внутрішньо суперечливої, неповноцінної правової системи;
- відсутність єдиного ціннісно-системного розуміння орієнтирів суспільного розвитку<sup>12</sup>.

Оскільки конституційна культура формується у взаємозв'язку з політичною і правовою культурою, в її зміст входять, крім іншого, уявлення про владу, громадянське суспільство, правову державу, суверенітет держави і суверенітет народу. Результатом формування конституційної культури є конституційна правосвідомість. Конституційну правосвідомість можна визначити як особливий вид правової свідомості, що відображає уявлення людини, суспільства про конституцію, її ролі в правовому регулюванні, права і свободи людини та громадянина, про демократичну державу.

На думку вчених, конституційна правосвідомість означає вищу форму правової свідомості, що являє собою сукупність правових знань, ідей, поглядів, а також проявів психологічного, емоційно-вольового характе-

<sup>12</sup> П. Добродумов, 'Конституційна культура в умовах трансформації українського суспільства' в *Проблеми становлення і розвитку правової системи України: матеріали науково-практичної конференції, т. 1* (Асоціація аспірантів-юристів 2011) 33–5.

ру (почуттів, емоцій, установок), що виражають ставлення індивіда, колективу, суспільства загалом до положень Конституції України, інших чинних конституційно-правових норм, до практики їхньої реалізації, а також до бажаних змін конституційно-правових інститутів. Статус конституційної правосвідомості як вищої форми правової свідомості зумовлений значущістю суспільних відносин, опосередкованих і регульованих нормами конституційного права, що становлять предмет його відображення<sup>13</sup>.

На жаль, нині спостерігається існування в Україні правового, зокрема конституційного, нігілізму. Подібні положення гальмують формування високої правосвідомості громадян. Конституційна культура може формуватися за умови досягнення певного рівня довіри суспільства. Відсутність довіри веде до закритості, байдужості і навіть до агресивності й протистояння сформованій системі.

Ведучи далі мову про реформування Конституції України, відзначимо, що одним із елементів початку спрямування нашої держави до європейських стандартів стало реформування у сфері судочинства. Була ухвалена низка нормативно-правових актів: Закон України “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”<sup>14</sup>; Закон України “Про забезпечення права на справедливий суд”<sup>15</sup>, в якому викладена нова редакція Закону України “Про судоустрій і статус суддів”; Указ Президента України “Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки”<sup>16</sup>. Утім, на думку законодавця, для увідповіднення національного законодавства до європейських стандартів та забезпечення верховенства права у сфері правосуддя.

Наступним етапом українського конституціоналізму стали реформи конституційної юстиції в Україні у 2017 р. Абсолютно новою для Конституції України стала ст. 149<sup>1</sup>, в якій передбачені підстави припинення повноважень судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) та його звільнення. Раніше єдиним випадком припинення повноважень судді КСУ була його смерть, а всі інші випадки підпадали під поняття “звільнення” судді КСУ.

Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”<sup>17</sup> змінив усталену практику, чітко розмежувавши окремі

<sup>13</sup> В Головченко, А Потьомкін, ‘Конституційно-правова культура як чинник стабілізації державного правопорядку’ (2008) 9–10 Віче 32–4.

<sup>14</sup> Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

<sup>15</sup> Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

<sup>16</sup> Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>> (дата звернення: 02.04.2021).

<sup>17</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 52.

підстави як для припинення повноважень, так і для звільнення судді КСУ. Необхідно визначити, чим поняття “припинення повноважень” та “звільнення” судді КСУ між собою відрізняються. Так, припиненням повноважень є настання такої дії або події, яка автоматично позбавляє особу статусу судді, а звільнення судді КСУ потребує визначених законодавством доказів (медичний висновок, висновок постійної комісії з питань регламенту та етики КСУ тощо). Вагоме значення у реформуванні української конституційної юстиції має Висновок Венеційська комісія від 12 грудня 2016 р. № 870/2016.

Цей Висновок був підготовлений на прохання Президента України щодо законопроекту про КСУ, адже ‘проект закону перебуває в рамках зміненої Конституції’. Загалом навіть за наявності певних зауважень Венеційська комісія надала позитивну оцінку документові, зазначивши, що ‘проект закону, реалізуючи конституційні зміни, є наявним кроком вперед до європейських правових стандартів щодо конституційного правосуддя’<sup>18</sup>. Закон України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон № 2136-VIII)<sup>19</sup> повністю реформував конституційну юстицію, запровадивши нові інститути. Форми звернення до КСУ повністю змінили свій зміст і склад суб’єктів, які мають право звертатися до нього.

Так, єдине, що залишилося спільного між підставами звернення за конституційним поданням у Законі України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-вр “Про Конституційний Суд України” та Законі № 2136-VIII є те, що і натеper конституційним поданням є письмове клопотання щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним. Поряд із цим на підставі конституційного подання КСУ може офіційно тлумачити Конституцію України. Відповідно до ст. 52 Закону № 2136-VIII суб’єктами права на конституційне подання є: Президент України, щонайменше 45 народних депутатів України, Верховний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Зауважимо, що особливе значення у формуванні нової конституційної культури має КСУ. Перш за все він сам є її найбільш примітним втіленням, оскільки вперше в історії України з’явився інститут, що забезпечує реальне верховенство і пряму дію Конституції, виконання органами публічної влади приписів, що містяться в Основному Законі. Він є не тільки уособленням нової конституційної культури в Україні, а й суб’єктом, який владно і змістовно впливає на неї – через формування конституційної концепції, впровадження за допомогою конституційного

<sup>18</sup> Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеційська комісія) щодо проекту закону про Конституційний Суд України № 870/2016 від 12 грудня 2016 р. <[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870\\_2016\\_2016\\_12\\_12.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf)> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>19</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>> (дата звернення: 02.03.2021).

правосуддя вищих правових (конституційних) імперативів у суспільні сфери. Водночас подекуди непрозорість рішень КСУ негативно впливає на рівень конституційної культури. Така ситуація продиктована, зокрема, тим фактом, що судді КСУ не можуть бути звільнені, за винятком настання певних подій.

Рішення про звільнення з посади судді КСУ Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу. Дещо протилежною є ситуація в Чеській Республіці. Незважаючи на той факт, що Конституційний Суд у Чеській Республіці має особливий статус, який, як і в Україні, не входить до системи судів загальної юрисдикції. Про його специфічну роль говорить той факт, що безпосередньо йому присвячено положення статей 83–89 Конституції Чеської Республіки. Він відповідає за конституційність здійснення державної влади, зокрема через визнання недійсними законів, які суперечать конституційним положенням та Хартії основних прав і свобод. Діяльність цього органу зазвичай називається конституційним (судовим) контролем. У зв'язку з цим до його компетенції також входить ухвалювати рішення щодо відповідності конституційним нормам міжнародних договорів перед ратифікацією їх парламентом. Призначення суддів Конституційного суду, відповідно до ч. 2 ст. 84 Конституції Чеської Республіки, здійснюється Президентом за згодою Сенату (тоді як суддів інших судів призначає одноосібно Президент). Важлива гарантія – суддя Конституційного суду не може бути притягнений до кримінальної відповідальності без згоди Сенату (ч. 1 ст. 86)<sup>20</sup>. Тож за згодою Сенату суддя Конституційного суду може бути звільнений або притягнутий до дисциплінарної чи іншої відповідальності. Вважаємо, що одним із проєктів змін до Конституції України має стати подання про внесення статті стосовно можливості звільнення суддів КСУ рішенням депутатів Верховної Ради України.

Висновки. Проблеми розвитку теорії конституційної реформи мають значущий політичний контекст. Діалектичне протиріччя між необхідністю охорони Конституції України та потребами подальшого конституційного розвитку нашої держави визначає питання про необхідність і можливість проведення конституційної реформи як одну з найбільш гострих і дискусійних політичних проблем, що виражається і в сучасній конституційно-правовій доктрині. У процесі політичних дискусій, обговорення актуальних проблем вдосконалення конституційних основ життя українського суспільства в правовій літературі, а також при здійсненні державної і регіональної правотворчості визначені й удосконалюються підходи до оцінки умов зміни діяльності КСУ та вироблення конституційної культури суспільства.

<sup>20</sup> Конституція Чеської Республіки от 16 декабря 1992 г. <[https://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/czech/czech--r.htm](https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/czech/czech--r.htm)> (дата звернення: 02.03.2021).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Arutjunjan G, *Konstitucionnaja kul'tura: uroki istorii i vyzovy vremeni* (2005) (in Russian).

#### *Journal articles*

2. Holovchenko V, Potomkin A, 'Konstytutsiino-pravova kultura yak chynnyk stabilizatsii derzhavnoho pravoporiadku' (2008) 9–10 Viche 32–4 (in Ukrainian).
3. Krjazhkov V, 'Konstitucionnaja kul'tura v zerkale pravosudija Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii' (2011) 4 Aktual'nye voprosy konstitucionnogo pravosudija 106–17 (in Russian).
4. Kondrashova K, 'Reguljatory obshhestvennyh otnoshenij' [2017] 3 (16) Rossijskaja nauka i obrazovanie segodnja: problemy i perspektivy 29–31 (in Russian).

#### *Conference papers*

5. Dobrodumov P, 'Konstytutsiina kultura v umovakh transformatsii ukrainskoho suspilstva' v *Problemy stanovlennia i rozvytku pravovoi systemy Ukrainy: materialy naukovopraktychnoi konferencii* (Asotsiatsiia aspirantiv-iurystiv 2011) (in Ukrainian).

### Andrij Irkliienko

#### 25th ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE: ON THE WAY TO FORMATION OF THE CONSTITUTIONAL CULTURE

ABSTRACT. Analysis of Ukrainian political and legal processes shows that one of the main causes of political crises that our country has experienced and is experiencing is not so much the shortcomings of the text of the Constitution of Ukraine as the lack of proper political and legal culture, respect for the Basic Law. means, in particular, the need for the application of the rules of law and their interpretation to be guided primarily by the interests of man and society, and not the official, party or state.

The purpose of the study is to analyze the trends of reforming the Constitution of Ukraine over the past 25 years.

Methodologically reasonable is the conclusion that the history of the constitution in any country is inseparable from the history of society and the state. Each stage of their development is characterized by new moments in socio-economic and political relations, the implementation of state functions, changes in the form of government. The adoption of constitutions has the task of reflecting all qualitatively new phenomena. The content of economic, political, spiritual and other social processes currently taking place in our country allows us to conclude that a qualitatively new stage in the development of Ukrainian society and the state. The Constitution of Ukraine came into force upon its adoption and came into force in the specific historical and political conditions prevailing in the country in 1996 and characterized by the existence of a fairly strong President of Ukraine, a politically unstructured Parliament and a generally unformed political system. These circumstances provided an opportunity to actually distort the constitutionally established model of state power in which the established limits of presidential powers



were expanded, which led to a violation of the balance of checks and balances in the mechanism of state power.

A serious shortcoming of the Constitution of Ukraine is its excessive “universality”. On the basis of the same constitutional provisions, the economy was liberalized, the state’s position in the economic sphere was strengthened, and the “power vertical” was built. Undoubtedly, the reform of the Constitution of Ukraine in the context of the introduction of a bicameral parliament presupposes the existence of clear political ideas about the ways of development of Ukrainian statehood. However, the range of such political ideas is quite wide – from liberal to totalitarian. From a political standpoint, the Constitution of Ukraine is criticized both for the lack of liberalism and for “excessive” political and economic freedom.

KEYWORDS: Constitution of Ukraine; Constitutional Court of Ukraine; constitutional culture; constitutional reform.

## РЕЦЕНЗІЇ

Тетяна Коломоєць

докторка юридичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена юристка України, деканеса юридичного факультету  
Запорізького національного університету  
(Запоріжжя, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1101-8073>  
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-9082-2019>  
t\_deputy@ukr.net

ПІДГОТОВЛЕНО ПІДРУЧНИК “НОВОГО ПОКОЛІННЯ”  
З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ\*

В умовах сучасних реформаційних державотворчих і правотворчих процесів в Україні, безпосередньо пов’язаних із формуванням нового суспільства, що ґрунтується на новаційних цінностях та орієнтирах, зокрема й моделюванні практичної діяльності суб’єктів владних повноважень, у практиці розгляду й вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів істотно актуалізується потреба у ґрунтовному аналізі та глибокому розумінні релевантних вимогам і викликам часу адміністративно-процесуальних механізмів захисту й відновлення суб’єктивних прав, свобод та інтересів, унікальності їх ресурсу. Фактично йдеться про формування нового розуміння сучасного “національного адміністративного процесу”, яке принципово відрізняється від положень правової спадщини й обумовлене об’єктивною потребою, з акцентом на постійні новаційні зміни адміністративно-правової дійсності й законодавства, належного сприйняття й оцінки всього розмаїття нових конфліктних правовідносин в адміністративному процесі. За таких умов недостатнім є лише поглиблене опанування матеріалу про сутність та особливості вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами, з акцентом уваги на наявні доктринальні напрацювання та положення чинного законодавства.

Нагальною є потреба у зміні вектору у розумінні та застосуванні адміністративно-процесуальних норм, моделюванні успішної участі в адміністративному процесі всіх без винятку суб’єктів (учасників адміністративної справи, учасників адміністративного процесу, адміністративного суду), із реалізацією компетентностей щодо об’єктивно-

\* Рецензія на підручник Михайла Смоковича, Володимира Бевзенка, *Адміністративний процес України: теорія, практика: підручник* (Бевзенко В заг ред, пер з ним і адапт Рижкова Г, вид друге, змінене, доповнене і перероблене, Дакор 2021).

го системного сприйняття, критичного осмислення та успішного розв’язання сучасних публічно-правових спорів, із детальним добором як матеріальних, так і процесуальних норм права, урахуванням судової практики, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та інших національних джерел. У формуванні професійного правничого середовища – “юристів змін”, здатних зрозуміти “дух” права, опанувати закони й вміло використовувати юридичну методологію для розв’язання всього розмаїття публічно-правових спорів, і полягає один із викликів для сучасної України, вирішенню якого певним чином сприяє й підготовка унікальних навчальних джерел, підручників “нового покоління”, одним із яких цілком можна вважати підручник, підготовлений провідними вітчизняними вченими-адміністративістами, експертами галузі В. Бевзенком і М. Смоковичем, який вийшов друком у Видавничому домі “Дакор”. Це вже друге видання, доповнене і перероблене.

Унікальність авторського колективу багато у чому й обумовила унікальність самої праці, оскільки вона є підсумком багаторічної науково-дослідницької, викладацької та суддівської кар’єри, що дала їм змогу поєднати висвітлення доктринальних положень стосовно розуміння “сучасного національного адміністративного процесу”, який автори цілком слушно розглядають як ‘<...> правовідносини, які утворюються щодо розгляду і вирішення адміністративними судами адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України [Кодекс адміністративного судочинства України]’\*\*, й узагальнень судової практики розгляду адміністративних справ, висновки їх довготривалих спостережень та участі у різноманітних наукових і законотворчих обговореннях. На відміну від наявних підручників та навчальних посібників з адміністративного процесу, підготовлених представниками різних вітчизняних освітньо-наукових шкіл упродовж останніх років, ця праця істотно відрізняється своєю практико-орієнтованістю, узгоджуючись тим самим із пріоритетною вимогою розвитку сучасного вітчизняного освітньо-наукового процесу. Усвідомлюючи всю важливість прикладного викладання адміністративного процесу, набуття особами компетентностей аналізу та вирішення публічно-правових спорів в адміністративних судах, автори підручника всі теоретичні положення доповнюють конкретними прикладами із національної судової практики, аналізом судових рішень, зокрема й ЄСПЛ, із посиланням на джерела їх запозичення, що дає змогу додатково поглибити знання і компетентності. Варто відзначити своєрідний критично-аналітичний підхід у висвітленні судової практики в адміністративних справах, а також порівняльно-правовий зріз кожного адміністративно-процесуального положення із “яскравими” прикладами реалізації сторонами, адміністративним судом, іншими

\*\* Смокович, Бевзенко (зазначена праця).

учасниками адміністративного процесу своїх процесуальних повноважень. А особливий стиль викладу матеріалу, із акцентом на нерозривний зв'язок адміністративно-процесуальних явищ із категоріями Загального адміністративного права, дає можливість усвідомити вирішальну роль теорії адміністративного права як підґрунтя для вивчення сучасного національного адміністративного процесу, ступеня їх розвитку, прогресивності для дієвості й успішності у розв'язанні поточних відмінностей процесуальних викликів, а також захисті та відновленні суб'єктивних прав, свобод, інтересів адміністративними судами.

Достатньо обґрунтованим виглядає підхід авторів підручника до висвітлення “основного змісту і форм сучасного національного адміністративного процесу”, починаючи від його виникнення і розвитку, з оглядом основних історичних віх, теоретико-правових засад, організації, процесуального розсуду, адміністративної юрисдикції, підсудності адміністративних справ, процесуального статусу учасників, строків, судових витрат й аж до стадії розгляду адміністративних справ, із детальним аналізом кожної із них. Логічною є структурованість подання матеріалу як у межах кожного розділу (підрозділу), так і у підручнику загалом, що дає змогу поступово “занурюватися” у сутність “національного адміністративного процесу”, розуміти його різновиди, унікальність порівняно з іншими різновидами юридичного процесу. А подання у кожному підрозділі аналізу витягів із деяких нормативних актів Федеральної Республіки Німеччина (зокрема Кодексу адміністративного судочинства Федеративної Республіки Німеччина, Закону про адміністративну процедуру) та положень сучасної науки німецького адміністративного процесуального права дає можливість не тільки краще сприймати навчальний матеріал, а й набувати компетентностей порівняльно-правового аналізу фахових положень. Обґрунтовуючи об'єктивнозумовлену потребу кардинально нового підходу до розуміння сутності та форм “національного адміністративного процесу”, автори підручника зосереджують увагу не лише на висвітленні традиційних процесуальних інститутів і категорій, що є характерним для більшості навчальних джерел, а й пропонують принципово нові, серед яких: передумови захисту прав, свобод, інтересів, множинність учасників адміністративного процесу, процесуальне суміщення, критерії адміністративної юрисдикції тощо, реалізуючи тим самим тезу про ‘шанобливе ставлення до правничої спадщини, здобутків сучасної галузевої правової науки та потребу формування майбутнього національного адміністративного процесу’\*\*\*.

Ґрунтовність підходу авторів до висвітлення питань “національного адміністративного процесу”, специфіка структурування та подання матеріалу, його обсяг (понад 1 200 с.), численність і розмаїття джерельної

\*\*\* Смокович, Бевзенко (зазначена праця).

бази, новаційний характер більшості положень – ось далеко невичерпний перелік ознак, які істотно відрізняють цей підручник від наявних аналогів, зумовлюють підвищений інтерес до нього як до пріоритетного джерела, що рекомендується для використання в освітньо-науковому процесі для підготовки здобувачів усіх рівнів вищої освіти за напрямом підготовки 08 “Право” спеціальністю 081 “Право”, так і до “путівника” для суддів, усіх без винятку учасників адміністративного процесу, а також усіх представників фахової правничої спільноти.

---

Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адапт. Рижкова Г. В. Видання друге, змінене, доповнене і перероблене. Київ: ВД “Дакор”, 2021. 1204 с.

У Підручнику викладено повний зміст сучасного адміністративного процесу України, пропонуються його історія, зміст, форми (провадження), інші поняття, категорії, інститути: передумови захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів, процесуальний розсуд, адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ. Охарактеризовано види й особливості учасників адміністративної справи і процесу. Описано такі процесуальні інститути, як строки, судові витрати, судові виклики і повідомлення, докази і доказування, процесуальний примус. Розкрито особливості провадження в адміністративному суді першої інстанції; надано оцінку сутності перегляду рішень адміністративних судів, інших стадій адміністративного процесу.

Друге видання зміненого, доповненого і переробленого Підручника, доповнено описанням процесуальних помилок, сутності тактики й стратегії в адміністративному процесі, розкриттям психолого-етичного виміру процесуальної поведінки учасників адміністративної справи. Обґрунтовано передумови захисту суб’єктивних прав, свобод, інтересів, процесуальні перешкоди стадій адміністративного процесу.

Видання розраховане на студентів, викладачів, науковців. Стане у нагоді юристам-практикам, адвокатам, суддям, працівникам апаратів судів, органів державної влади, державних органів, державних, комунальних підприємств, установ, організацій, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб’єктів владних повноважень.



## Олена Овчаренко

докторка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри адвокатури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
членкиня Науково-консультативної ради при Верховному Суді  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1641-6161>  
Scopus: 57215025694  
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAB-1985-2021>  
[justice.olena@gmail.com](mailto:justice.olena@gmail.com)

### КОНСТИТУЦІЯ І НАЦІОНАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ВІДСТАВЦІ ВОЛОДИМИРА КАМПО\*

Взаємодія суспільства і держави в усіх сферах суспільного життя характеризується певними особливостями, що зумовлені специфікою розуміння і знання норм Конституції України та побудови конституційної демократії в умовах реформи судової влади та конституційно-правової реформи зокрема. Саме ідея конституційної демократії, яка заснована на суворому дотриманні Конституції України та врахуванні інтересів народу, “червоною ниткою” пронизує монографічне дослідження В. Кампо “Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки)”. Характер конституційно-правового регулювання є одним із показників досягнутого рівня демократії та соціальної справедливості в державі та суспільстві (с. 29). ‘Конституційна демократія має ґрунтуватися на підтримці громадянського суспільства’ (с. 31) – слушно резюмує автор.

Монографія В. Кампо вирізняється застосуванням нового підходу у вітчизняній теорії конституційного права, що базується на глибокому теоретико-методологічному аналізі й узагальненні практики конституційно-правового регулювання з метою формування цілісної концепції української моделі конституціоналізації суспільних відносин.

Конституційні положення (принципи та норми), що закладають основні принципи правового регулювання суспільних відносин, є первинними засобами формування юридичного механізму обмеження державного втручання у сферу особистих інтересів людини і громадянина. Вони покликані стати тими об’єктивними чинниками, які

\* Рецензія на монографію Володимира Кампо, *Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки)* (Гамазин 2019).

визначають якісні зміни в системі права, зміцнення конституційної законності та правопорядку. Водночас не можливо не помітити, що на “генетичному рівні” сформувалася недооцінка безпосередньої дії конституційних положень, ролі об’єктивного права в конституціоналізації суспільних відносин, що нині породжує вкрай повільне формування правової культури та правової свідомості населення. Все це є своєрідними індикаторами “правового неблагополуччя” системи конституційно-правового регулювання, що породжує такі негативні явища, як “конституційний інфантилізм”, “конституційний негативізм”, які вкрай негативно впливають на розвиток і стале існування усіх конституційно-правових інститутів. Переконані, що саме громадянське суспільство і правова держава здійснюють ті перетворення, які забезпечують гідне існування особистості і тим самим зводять до мінімуму прояви правового нігілізму. З огляду на це позитивною, на нашу думку, є ідея конституційної просвіти, яку пропонує автор монографії (с. 22), та викорінення конституційного нігілізму, що є наслідком посилення якості правової освіти та правового виховання. В. Кампо пропонує власні шляхи вирішення цієї проблеми через створення на місцевому рівні центрів конституційної просвіти (с. 122). Переконані, що такі центри могли б діяти при юридичних факультетах, особливо в невеличких обласних центрах, де зосереджені найкращі правничі школи, відомі вчені-конституціоналісти, які можуть доволі фахово донести ідеї конституційної демократії до населення, підвищуючи тим самим рівень правової свідомості та правової культури громадян України.

В умовах побудови сучасної правової держави в Україні дедалі частіше постають питання щодо подальшого вдосконалення законодавства. У науці конституційного права дослідження потребують безліч питань, головними з яких є проблеми застосування норм Конституції, проблеми конституційно-правового регулювання. В означеному вище аспекті привертає увагу проблема юридичної відповідальності за порушення норм Основного Закону України. На жаль, конституційно-правова відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності не визнана на законодавчому рівні, що негативно впливає на її реалізацію на практиці. Через відсутність достатньої нормативно-правової основи та дієвого механізму реалізації конституційно-правової відповідальності велика кількість порушень Конституції та законів України органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами залишається без відповідного реагування. З цих підстав новаторською ідеєю варто вважати пропозицію розроблення й ухвалення Кодексу України про конституційні правопорушення, призначенням якого

було б накладення санкцій юридичної відповідальності за порушення Основного Закону (с. 65). Ця ідея є вельми актуальною у сучасний період розвитку державності і може бути взята до уваги Комісією з правової реформи при Президенті України.

Значна увага в монографії приділяється обґрунтуванню доцільності внесення змін до Конституції України. У цьому слід підтримати ідею В. Кампо про небезпечність і ризикованість ухвалення нової Конституції України, адже у свій час Основний Закон України було визнано одним із найкращих і найдосконаліших (с. 124–125). Саме тому, на нашу думку, передусім варто забезпечити стабільність Основного Закону, а до системного внесення змін підходити з обережністю, впроваджувати їх лише після широкої фахової дискусії та конструктивного діалогу між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства з метою досягнення суспільного консенсусу з відповідних питань. Саме тому заслуговує на увагу та позитивне схвалення пропонований механізм виконання Конституції України в аспекті нової моделі її реалізації (підрозділ 2.1.5 монографії). Реалізація такої моделі сприятиме уникненню серйозних конституційних криз у майбутньому.

У виданні проаналізовано велику кількість питань, пов'язаних із проблемами правозастосовної діяльності, зокрема щодо діяльності Верховного Суду та його прецедентної практики (с. 44). Позитивними моментами можна назвати офіційне визнання фактичного впливу рішень Верховного Суду в аналогічних справах і у зв'язку з цим поступове розроблення механізму забезпечення прецедентної практики. Нині постійно удосконалюються засоби її забезпечення, зокрема засоби доступності (опублікування), узгодженості (систематизації), реалізації та розвитку. Водночас проблемами, з якими стикається Верховний Суд, є узгодженість його прецедентної практики із прецедентною практикою Верховного Суду України, а також її узгодженість у межах самого Верховного Суду – його Великої Палати та відповідних касаційних судів. Саме тому, в розрізі цієї проблеми, слушною є думка В. Кампо щодо пропозиції ухвалення Верховним Судом окремої постанови про застосування Конституції України (с. 45).

Формування правової держави та ринкової економіки в Україні об'єктивно викликає необхідність дослідження ролі права в житті демократичного суспільства. Таке дослідження не може обійтися без розгляду проблем правового регулювання діяльності адвокатури. Зокрема, автор високо оцінює запровадження у 2016 р. на рівні Конституції України адвокатської монополії. В. Кампо переконаний, що монополія адвокатів стимулює їх до підвищення якості послуг, які вони надають. Вважаємо



цю тезу своєчасною та доцільною, адже практика доводить, що саме це відбулося під час впровадження конституційної реформи 2016 р. Адвокати були вимушені більш уважно й ретельно ставитися до якості своїх послуг. Запровадження адвокатської монополії, на наше переконання, дасть поштовх до якісного розвитку інституту адвокатури в умовах побудови правової держави та громадянського суспільства.

З наукової точки зору заслуговує на увагу також положення про те, що судова реформа 2016 р. чітко розмежувала статуси судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України (с. 53). Фактично на конституційному рівні відбулася інституціоналізація особливого статусу цього органу конституційного контролю, який є відокремленим від судів загальної юрисдикції та має виключні повноваження, визначені в Конституції України. Ведучи мову про правовий статус Конституційного Суду України, про його імідж і визнання, автор не оминув проблеми легітимності його функціонування. Так, на с. 56 монографії В. Кампо цілком слушно підкреслює, що 'особливо небезпечним є блокування діяльності Конституційного Суду України, коли місяцями і роками його склад не формується <...>'. Ця теза є актуальною і сьогодні. Будь-які спроби представників інших гілок державної влади здійснювати систематичний тиск на суддів Конституційного Суду України є шкідливими і небезпечними, завдають непоправної шкоди конституційним цінностям, порушують принципи верховенства права і конституційної демократії в Україні.

Вирішення публічних конфліктів, а отже, як наслідок, запобігання їх негативним наслідкам, є головною метою існування конституційних судів. Власне, одна з основних ідей конституціоналізму полягає у забезпеченні правових способів вирішення суперечностей між суспільством і державою, в обмеженні дискреції останньої й контролі над дотриманням нею Конституції. У цьому аспекті основним видається захист прав і свобод людини та громадянина і неможливість втручання держави у їх життя, адже особливістю правової держави є примат прав людини як найвищої соціальної цінності. Україна не є винятком, тому в Основному Законі встановлено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. З огляду на це особливої уваги та схвалення заслуговує авторська позиція, за якою важливим засобом захисту прав людини є інститут конституційної скарги, введення якого має підвищити рівень довіри громадян до судової гілки влади (с. 48–49).

Не можна не погодитися зі схваленням деконституціоналізації інституту звільнення судді за порушення присяги. Цю проблему неоднора-

зово було висвітлено в наших наукових працях<sup>2</sup>, де обґрунтовано, що звільнення судді за порушення присяги посягає на ідею правової визначеності й негативно відображається на загальному стані забезпечення незалежності суддів в Україні.

Привертає до себе увагу й те, що в умовах воєнної агресії та тривалого перебування України у стані війни, важливим аспектом наукової праці є дослідження особливостей введення воєнного стану. Зокрема, на с. 102 В. Кампо пише, що 'воєнний стан не підтримали пересічні громадяни, 50 % вважали, що він мав перешкодити президентським виборам'. На нашу думку, в історичній ретроспективі введення воєнного стану наприкінці 2018 р. сприяло стабілізації ситуації в Україні та відвело істотні зовнішньоекономічні загрози від України.

У цьому аспекті слід підтримати тезу автора про необхідність ухвалення Парламентом Державної програми захисту прав і реабілітації військовослужбовців – жертв російської каральної системи. На наше переконання, всебічний захист таких осіб, повернення захоплених військовослужбовців в Україну – це питання державної безпеки і захисту суверенітету і територіальної цілісності нашої держави. Тому такі пропозиції повинні знайти належну підтримку з боку Парламенту й Уряду.

Таким чином, огляд монографії дає нам можливість визначити її як цілісну й оригінальну наукову працю, яка висвітлює природу Основного Закону України та становлення конституційної демократії в Україні в умовах конституціоналізації суспільних відносин. Монографія В. Кампо є актуальною і своєчасною доктринальною працею, в якій не лише аналізується становлення конституційної демократії в Україні, реалізація принципу верховенства Конституції України та пропонується вирішення проблем конституціоналізації суспільних відносин, а й відкривається широкий простір для розуміння і дискусій як серед учених-правників з конституційного права, так і судового, адміністративного та інших галузей права.

Монографія має високий теоретичний рівень і характеризується новизною та оригінальністю у питаннях формування української моделі конституціоналізації суспільних відносин і побудови конституційної демократії.

Структура праці є логічною і послідовною та відображає принципово важливі напрями дослідження конституційного розвитку України як правової держави.

<sup>\*\*</sup> О Овчаренко, *Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження* (Право 2014).

Монографічне дослідження В. Кампо “Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки)” є цікавим, змістовним і корисним не лише для науковців-конституціоналістів і юристів-практиків, а й для представників громадянського суспільства та його інститутів, а також для органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, покликаних налагодити конструктивний діалог між державою і громадянським суспільством в інтересах утвердження та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Володимир Кампо. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки) / Кампо Володимир. – К. : Гамазин, 2019. – 172 с.

“Чому бідні? Бо дурні. Чому дурні? Бо не вчаться”, – істина українських реалій, на які ми за звичкою киваємо, але не поспішаємо змінювати. Проте саме зі знання й розуміння своєї Конституції народом і починається шлях до кращого життя. На сторінках цієї книги читач знайде відповіді на безліч суспільно-правових питань щодо становлення конституційної демократії в Україні, реформи судової влади, особливостей функціонування окремих конституційних інститутів, кризових явищ під час переходу до конституційної демократії й перспектив України на шляху до утвердження конституційних цінностей: захисту гідності й прав людини, верховенства права тощо.

Для широкого громадського загалу, державних і муніципальних службовців, викладачів і студентів, які вивчають конституційне право, історію, політологію й інші гуманітарні науки, для депутатів усіх рівнів рад, активістів громадянського суспільства, представників ЗМІ, громадських організацій, юристів-практиків тощо.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 4 • 198-203

## ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

### ЛІКВІДАЦІЙНИЙ БАЛАНС ПІДПРИЄМСТВА-БОРЖНИКА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО НЕ Є ТОТОЖНИМ БАЛАНСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ СВОЮ ДІЯЛЬНІСТЬ І ЗВІТУЄ ПЕРЕД КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ\*

Ухвалою Господарського суду Тернопільської області від 03.07.2015 порушено провадження у справі № 921/609/15-г/10 про банкрутство Товариства з обмеженою відповідальністю “Славпродукт” (далі – ТОВ “Славпродукт”).

Постановою Господарського суду Тернопільської області від 16.10.2015 у справі № 921/609/15-г/10 боржника – ТОВ “Славпродукт” визнано банкрутом, відкрито ліквідаційну процедуру, ліквідатором банкрута призначено арбітражного керуючого.

Ухвалою господарського суду Тернопільської області від 25.12.2015 затверджено реєстр вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі на суму 29 887 389,30 грн.

В ліквідаційній процедурі ліквідатором на виконання вимог постанови господарського суду про визнання боржника банкрутом проведено інвентаризацію майна банкрута та виявлено майно, яке є предметом забезпечення ПАТ “Дельта Банк” та проведено реалізацію майна банкрута на аукціоні.

До господарського суду Тернопільської області ліквідатором 07.09.2016 подано звіт ліквідатора № 02-01/31-133 від 05.09.2017 та ліквідаційний баланс банкрута ТОВ “Славпродукт”, які ліквідатор просив затвердити, з урахуванням додатків, які подані з урахуванням рішення комітету кредиторів № 4 від 14.06.2016, ліквідувати банкрута як юридичну особу, провадження у справі про банкрутство ТОВ “Славпродукт” припинити. Крім того, ліквідатор просив суд затвердити звіт про нарахування грошової винагороди за період виконання повноважень ліквідатора з 16.10.2015 до 15.06.2016 у розмірі 22 048,00 грн.

<...>

Ухвалою Господарського суду Тернопільської області від 31.10.2017 у справі № 921/609/15-г/10, зокрема, затверджено звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс у справі про банкрутство ТОВ “Славпродукт”,

\* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 20 червня 2019 р. у справі № 921/609/15-г/10 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83872998>> (дата звернення: 15.04.2021).

ліквідовано ТОВ “Славпродукт” як юридичну особу, провадження у справі № 921/609/15-г/10 припинено.

Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 18.04.2018 у справі № 921/609/15-г/10 ухвалу Господарського суду Тернопільської області від 31.10.2017 скасовано та прийняте нове рішення, яким відмовлено у задоволенні клопотання арбітражного керуючого про затвердження звіту ліквідатора і ліквідаційного балансу, припинення провадження у справі про банкрутство ТОВ “Славпродукт”. Справу № 921/609/15-г/10 направлено до Господарського суду Тернопільської області для розгляду на стадію ліквідаційної процедури.

У касаційній скарзі ліквідатор банкрута – арбітражний керуючий просить постанову Львівського апеляційного господарського суду від 18.04.2018 у частині відмови у задоволенні клопотання арбітражного керуючого – ліквідатора про затвердження звіту ліквідатора, ліквідаційного балансу і припинення у справі № 921/609/15-г/10 скасувати, а ухвалу Господарського суду Тернопільської області від 31.10.2017 залишити в силі.

У касаційній скарзі ліквідатор посилається на те, що апеляційним судом безпідставно зроблено висновки, що акти контрольної перевірки інвентаризації цінностей, складені 03.11.2015 комісією під головуванням ліквідатора банкрута, не відповідають вимогам Положення про інвентаризацію активів та зобов’язань, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879, оскільки даним Положенням не затверджено будь-яких типових форм актів інвентаризації майна.

Також ліквідатор посилається на безпідставність висновків суду апеляційної інстанції про недотримання ліквідатором вимог Закону України “Про відходи” під час утилізації товарів в обороті, заставодержателем яких є ПАТ “Дельта Банк”, що свідчить про порушення ліквідатором під час здійснення ліквідаційної процедури банкрута вимог статей 41–44 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Водночас скаржник зазначає, що реалізація овочевих консервів, які перебували у заставі банку, в порядку передбаченому Законом про банкрутство на аукціоні була не можлива, оскільки у них закінчився термін придатності до вживання і під час їх списання та знищення не було порушено вимоги статей 13, 16, 17, 27, 32 Закону України “Про відходи”, а скасування затвердженого звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції на стадію ліквідаційної процедури, зокрема, у зв’язку, на думку суду, з порушенням порядку списання та знищення прострошеного товару, згідно з Законом України “Про відходи”, ніяким чином не вплине на поліпшення фінансового стану боржника, а тільки призведе до затягування ліквідаційної процедури.

Крім того, у касаційній скарзі ліквідатор зазначає про безпідставне посилення суду апеляційної інстанції на невідповідність ліквідаційного балансу банкрута за формою і змістом нормам та стандартам бухгалтерського обліку вимогам Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013, оскільки поданий до суду ліквідаційний баланс банкрута відповідає вимогам, передбаченим у ст. 46 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

<...>

До Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду надійшли висновки Науково-консультативної ради [НКР] при Верховному Суді.

Згідно з науковим висновком члена НКР при Верховному Суді, директора Інституту економічно-правових досліджень НАН України, члена-кор. НАН та НАПрН України, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Устименка В. А., зокрема, зазначено, що ліквідаційний баланс банкрута має підтверджувати неплатоспроможність підприємства, відповідати дійсному майновому стану, за формою і змістом відповідати чинному законодавству, у цьому випадку Національному положенню (стандарту) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013, враховуючи те, що цей наказ має силу нормативного акта, він є обов’язковим для виконання усіма суб’єктами права на території України.

За науковим висновком члена НКР при Верховному Суді, доктора юридичних наук, професора, завідувача відділу правового забезпечення ринкової економіки [Науково-дослідного інституту] приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України Беяневич О. А., зокрема, зазначено, що Закон про банкрутство не містить імперативних норм, які б визначали зміст та форму ліквідаційного балансу або зобов’язували ліквідатора складати ліквідаційний баланс у певній формі. При цьому питання ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності не охоплюється Законом про банкрутство, оскільки регулюються Законом України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність”. Наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013 затверджено Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, яким передбачено, що юридичні особи (крім банків та бюджетних установ), які зобов’язані подавати фінансову звітність згідно із законодавством, застосовують форми фінансової звітності, визначені Національним положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до складання фінансо-

вої звітності”, затвердженим цим наказом. У цьому науковому висновку, зокрема, зазначено, що нині Закон України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність”, а ні наказ Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013, яким затверджено Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, не містять норм, які б виключали чи обмежували дію цих законодавчих актів щодо суб’єктів господарювання – боржників, до яких застосовна судова процедура ліквідації, а тому ліквідаційний баланс банкрута повинен відповідати <...> за своєю формою Національному положенню (стандарту) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”.

Відповідно до ч. 1 ст. 108 ГПК України [Господарський процесуальний кодекс України] учасники справи мають право подати до суду висновки експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятими тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Ліквідатором – арбітражним керуючим відповідно до вимог ст. 108 ГПК України подані висновки науково-правової експертизи Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та Науково-дослідного інституту публічного права.

У висновку науково-правової експертизи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, зокрема, зазначено, що ліквідаційний баланс, котрий складається ліквідатором і подається до суду на затвердження після закінчення ліквідаційної процедури у справі про банкрутство, відповідно до розділу III Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” має відповідати вимогам ст. 46 цього Закону та статтям 110–112 Цивільного кодексу України, глави 23 Господарського кодексу України. Інших вимог до форми і змісту ліквідаційного балансу законодавством не встановлено, а вищевказані норми не мають відсилочного характеру.

У висновку науково-правової експертизи Науково-дослідного інституту публічного права зазначено, що ліквідаційний баланс у процедурі банкрутства за своїм змістом має відповідати вимогам, закріпленим у ст. 46 Закону про банкрутство, проте наведена норма не регулює відносини щодо форми ліквідаційного балансу. Так, у цьому висновку визначено, що законодавство України, яке регулює відносини, суб’єкти яких зобов’язані складати ліквідаційний баланс, не містить жодних відсилок до форми такого балансу та не встановлює вимог до такої форми. Отже, наявна прогалина у праві щодо врегулювання даних відносин. Внаслідок зазначеного, обрання форми для складання ліквідаційного балансу залишається на розсуд учасників відповідних відносин, але з урахуванням вимог щодо змісту такого балансу, при цьому допустимим є використання будь-якої форми ліквідаційного балансу.

Статтею 109 ГПК України передбачено, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Заслухавши доповідь судді Ткаченко Н. Г., пояснення представників ліквідатора банкрута та банку, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи касаційної скарги, надавши оцінку науковим висновкам та висновкам науково-правових експертиз, колегія суддів Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню, з таких підстав.

<...>

Апеляційний господарський суд, скасовуючи ухвалу місцевого господарського суду від 31.10.2017 у справі № 921/609/15-г/10 та відмовляючи у задоволенні клопотання ліквідатора арбітражного керуючого про затвердження звіту ліквідатора, ліквідаційного балансу і припинення провадження у справі про банкрутство ТОВ “Славпродукт” та направляючи цю справу до суду першої інстанції для розгляду на стадію ліквідаційної процедури, послався на таке.

Так, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що ліквідатором банкрута – арбітражним керуючим не було проведено інвентаризацію майна боржника – ТОВ “Славпродукт” з дотриманням вимог Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 і що акти контрольної перевірки інвентаризації цінностей від 03.11.2015 складені комісією під головуванням ліквідатора, які додані до звіту ліквідатора банкрута – ТОВ “Славпродукт”, не відповідають вимогам цього Положення, а також до звіту ліквідатора не додано відомостей за результатами інвентаризації майна ТОВ “Славпродукт” та переліку ліквідаційної маси, в порушення ст. 46 Закону про банкрутство.

<...>

Апеляційний господарський суд дійшов висновку, що поданий до суду ліквідатором ліквідаційний баланс банкрута станом на 05.07.2017 складено з порушенням норм і стандартів бухгалтерського обліку, оскільки цей баланс складено за зразком балансу згідно з Додатком до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 “Баланс”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.1999, який втратив чинність, тоді як наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013 затверджено Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності” в Додатку № 1 до якого наведено типову форму балансу (Звіту про фінансовий стан) підприєм-



ства як документа, що відображає його активи, зобов'язання і власний капітал на певну дату.

При цьому судом апеляційної інстанції зазначено, що у поданому на затвердження суду ліквідаційному балансі ТОВ “Славпродукт” не відображені активи на початок звітного періоду, навіть ті, які були реалізовані в ліквідаційній процедурі, оскільки у ліквідаційному балансі повинні бути відображені активи, зобов'язання та власний капітал боржника – ТОВ “Славпродукт” станом на 16.10.2015 – початок ліквідаційної процедури та станом на дату складання ліквідаційного балансу, що мало б забезпечувати надання повної, правдивої, неупередженої інформації про фінансовий стан боржника, визнаного банкрутом.

За таких обставин, з урахуванням наведеного вище, апеляційний господарський суд дійшов висновку про те, що відсутні підстави для затвердження звіту ліквідатора банкрута і ліквідаційного балансу та припинення провадження у цій справі про банкрутство ТОВ “Славпродукт” у зв'язку з тим, що ліквідатором банкрута – ТОВ “Славпродукт” не були вчинені всі дії, передбачені Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

<...>

Але з таким висновком апеляційного господарського суду погодитись не можна з огляду на таке.

Предметом цього судового розгляду є питання про наявність чи відсутність законних підстав для затвердження звіту ліквідатора, ліквідаційного балансу ТОВ “Славпродукт” та припинення провадження у справі № 921/609/15-г/10 про банкрутство ТОВ “Славпродукт”.

<...>

<...> після завершення усіх розрахунків із кредиторами, ліквідатору належить скласти ліквідаційний баланс, в якому буде міститися інформація щодо наявності чи відсутності майна банкрута після проведення усіх розрахунків із кредиторами, за винятком розрахунків із учасниками-власниками підприємства-банкрута та подати його до господарського суду разом із звітом ліквідатора та іншими документами відповідно до ст. 46 Закону про банкрутство.

Ліквідаційний баланс – обов'язковий елемент ліквідаційної процедури, який являє собою фінансовий документ, який складається у випадку ліквідації підприємства і відображає його активи, зобов'язання та власний капітал на дату завершення ліквідаційної процедури.

Так, ліквідаційний баланс, який складається ліквідатором і подається до суду на затвердження після закінчення ліквідаційної процедури у справі про банкрутство, відповідно до розділу III Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” має відповідати вимогам ст. 46 цього Закону та

статей 110–112 Цивільного кодексу України, глави 23 Господарського кодексу України. Інших вимог до форми і змісту ліквідаційного балансу законодавством не встановлено, а вищевказані норми не мають відсилочного характеру.

При цьому законодавство, що врегульовує бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні, розповсюджується на суб'єктів господарювання, які здійснюють підприємницьку діяльність, проте ліквідаційна процедура і ліквідаційний баланс, як її складова частина, застосовується до підприємств, що вже визнані банкрутом і господарська діяльність яких припинена.

Таким чином, вимоги до ліквідаційного балансу банкрута, що готується відповідно до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, відрізняються від вимог до складання балансу юридичних осіб, які здійснюють свою діяльність та звітують перед контролюючими органами, зокрема, такі вимоги, навіть за умов зовнішньої схожості, відрізняються підставою виникнення та суб'єктами, що складають відповідні документи.

Крім того, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку (“Загальні вимоги до фінансової звітності”; “Баланс”; “Звіт про фінансові результати”; “Звіт про рух грошових коштів”; “Звіт про власний капітал”) затверджені наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31 березня 1999 (втратив юридичну силу) та Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 № 73, визначали стандарти бухгалтерського обліку та фінансової звітності, при цьому зазначені положення запроваджують Форму № 1 (Баланс), які є практично ідентичними один одному та не відрізняються за змістом, внаслідок чого складання ліквідаційного балансу підприємця – боржника за застарілими (такими, що втратили юридичну чинність) формами, не є порушенням прав кредитора та вимог Закону про банкрутство, що встановлюються для ліквідаційного балансу у процедурі банкрутства.

*Ліквідаційний баланс підприємства-боржника у справах про банкрутство та баланс юридичної особи, яка здійснює свою діяльність і звітує перед контролюючими органами, не є тотожними, а дотримання певних форм і стандартів, в тому числі стандартів бухгалтерського обліку здійснюється за рішенням самого ліквідатора.*

*Враховуючи наведене, законодавство України, яке регулює відносини, суб'єкти яких зобов'язані складати ліквідаційний баланс, не містить жодних відсилок до форми такого балансу та не встановлює вимог до такої форми, внаслідок чого наявна прогалина у праві щодо врегулювання цих відносин, а тому обрання форми для складання ліквідаційного балансу за-*

*лишається на розсуд учасників відповідних відносин, допустимим є використання будь-якої форми ліквідаційного балансу за аналогією, але з урахуванням вимог Закону про банкрутство щодо змісту такого балансу.*

Відтак, виходячи із системного аналізу вимог Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, з урахуванням висновків Науково-консультативної ради при Верховному Суді, а також висновків науково-правової експертизи, проведеної Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та науково-правової експертизи, проведеної Науково-дослідним інститутом публічного права, суд дійшов висновку, що після завершення ліквідаційної процедури, ліквідатор подає звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс боржника, зокрема, ліквідатор, складаючи ліквідаційний баланс, зобов’язаний внести відомості щодо наявності чи відсутності майна банкрута після проведення усіх розрахунків із кредиторами, за винятком розрахунків із учасниками – власниками підприємства-банкрута, відповідно до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, при цьому форма та зміст ліквідаційного балансу банкрута у справах про банкрутство не повинна в обов’язковому порядку відповідати вимогам Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 “Загальні вимоги до фінансової звітності”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013, норми якого застосовуються до фінансової звітності і консолідованої фінансової звітності юридичних осіб усіх форм власності (крім банків та бюджетних установ), які зобов’язані подавати фінансову звітність згідно із законодавством, оскільки зазначеного і не вимагає Закон про банкрутство.

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

# “ПРАВО УКРАЇНИ”

4  
2021

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.05.2021. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 17,23. Обл.-вид. арк. 13,77.  
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ “Вістка”  
Україна, 01042, м. Київ, Новопечерський пров., 5,  
тел. +380(44) 583-50-94  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 2280 від 05.09.2005 р.