

ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ: ЕКОНОМІКА, ФІНАНСИ, ПРАВО



Науковий журнал

Виходить 6 разів на рік

Заснований у січні 2010 р.

Журнал визнано ДАК МОН України

як фахове видання з юридичних наук

**№5 (94)
2017**

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

МАЗАРАКІ Анатолій Антонович, д. е. н., професор, КНТЕУ

Заступник головного редактора

ПРИТУЛЬСЬКА Наталія Володимирівна, д. т. н., професор, КНТЕУ

Відповідальний секретар

МЕЛЬНИЧЕНКО Світлана Володимирівна, д. е. н., професор, КНТЕУ

Члени редакційної колегії

з економічних наук:

БЛАНК Ігор Олександрович, д. е. н., професор, професор кафедри економіки та фінансів підприємства КНТЕУ.

БЄЛОСТЄЧНИК Григорій Леонович, д. е. н., професор, ректор Молдавської економічної академії.

БОЙКО Аліна Василівна, д. е. н., доцент, професор кафедри економічної теорії та конкурентної політики КНТЕУ.

ВОЛОСОВИЧ Світлана Василівна, д. е. н., професор, професор кафедри фінансів КНТЕУ.

ГЕСЦЬ Валерій Михайлович, д. е. н., професор, директор Інституту економіки та прогнозування НАН України.

ГОСПОДАРОВІЧ Анджей, д. е. н., професор, ректор Вроцлавського економічного університету (Польща).

ДОБІЯ Мечислав, д. е. н., професор Краківського університету економіки (Польща).

ДУБОВИК Тетяна Віталівна, д. е. н., доцент, професор кафедри маркетингу та реклами КНТЕУ.

КАЛЮЖНА Наталія Геннадівна, д. е. н., доцент, доцент кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

КВАЧ Ярослав Петрович, д. е. н., професор, директор Одеського інституту фінансів КНТЕУ.

ЛАЦЕ Наталя, д. е. н., професор Ризького технічного університету (Латвія).

МЕЛЬНИК Тетяна Миколаївна, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ОНИЩЕНКО Володимир Пилипович, д. е. н., професор, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ПАНКОВ Дмитро Олексійович, д. е. н., професор, завідувач кафедри Білоруського державного економічного університету (Мінськ).

ПЕДЬ Ірина Валерівна, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

САЙ Валерій Миколайович, к. е. н., доцент, проректор з науково-педагогічної роботи та міжнародних зв'язків КНТЕУ.

ФЕДУН Ігор Леонідович, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ЦІГАНОВ Сергій Андрійович, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних фінансів Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

ШЛЮСАРЧИК Богуслав, д. е. н., професор Жешувського університету (Польща).

ЯЦЕНКО Ольга Миколаївна, д. е. н., професор кафедри міжнародної торгівлі Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана.

з юридичних наук:

АНЦЕЛЕВИЧ Герольд Олександрович, к. ю. н., професор, професор кафедри міжнародного публічного права КНТЕУ.

БАКАЛІНСЬКА Ольга Олегівна, д. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

БЕРЗІН Павло Сергійович, д. ю. н., професор, заступник декана з наукової роботи Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

БЕРЛАЧ Анатолій Іванович, д. ю. н., професор, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

БРЕДІ Річард, директор Британського центру сприяння розвитку права, координатор проекту «Британське законодавство XXI сторіччя» (Велика Британія, м. Лондон).

ГУРЖІЙ Тарас Олександрович, д. ю. н., професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права КНТЕУ.

ДЕНИСОВ Володимир Наумович, д. ю. н., професор, завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

КАЛЮЖНИЙ Ростислав Андрійович, д. ю. н., професор, заступник директора з наукової роботи Юридичного інституту Національного авіаційного університету.

КОШИЛЕНКО Олександр Любимович, д. ю. н., професор, директор Інституту законодавства Верховної Ради України.

ОСИКА Сергій Григорович, к. ю. н., професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ОЛІЙНИК Олег Вікторович, д. ю. н., професор кафедри загальноправових дисциплін КНТЕУ.

ПРИМАК Володимир Дмитрович, д. ю. н., професор кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

ЯЦУК Ева, д. філософії, доцент, проректор Вищої школи торгівлі, економіки і права в Радомі (Польща).

Засновник, редакція,
видавець і виготовлювач

**КИЇВСЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ
ТОРГОВЕЛЬНО-
ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

Завідувач редакції

І. В. Кривицька

Редактори

В. М. Дудник, Т. Д. Обламська

Художньо-технічний редактор

А. А. Савчук

Підписано до друку 24.10.2017.

Тираж 200 пр. Зам. 1384.

Адреса редакції, видавця,
виготовлювача:

вул. Чигоріна, 57, м. Київ,

Україна, 01601

Телефон редакції: 529-30-61

E-mail: zt@knteu.kiev.ua

Свідчення про державну

реєстрацію

серія KB № 22092-119921P

від 16.05.2016

Індекс журналу в Каталогі

видань України на 2017 рік –

09641

Надруковано на обладнанні КНТЕУ

Свідчення суб'єкта видавничої

справи серія ДК № 4620

від 03.10.2013

Видається за рекомендацією

Вченої ради КНТЕУ

(протокол засідання № 2

від 29.09.2017)

Передрук і переклади

матеріалів, опублікованих

у журналі, дозволяються лише

зі згоди автора та редакції



Журнал представлено в міжнародних і національних наукометричних базах: індекс Копернікус (Index Copernicus); реферативній базі даних «Україніка наукова», а також у пошуковій системі Академії Google (Google Scholar)

© Київський національний торговельно-економічний університет, 2017

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ШЕСТОПАЛОВА Л.	Позитивна юридична відповідальність	5
БАЗИЛЕВСЬКИЙ С.	Зловживання процесуальними правами	13

ПРИВАТНЕ ПРАВО

ВІННИК О.	Правові засади захисту прав споживачів у сфері електронної торгівлі	24
КРЕГУЛ Ю., ХРОМЕЙ В.	Конституційні гарантії захисту працівника від незаконного звільнення	31
ГОНЧАРЕНКО О.	Звичай ділового обороту: засіб саморегулювання господарської діяльності	47
КИРИЧУК А.	Прецедентне регулювання питань інтелектуальної власності у ЄС	56
СИДОРЧУК А.	Поняття донорства крові у чинному законодавстві	67

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

ГУРЖІЙ Т., БОРОВИК Ю.	Підстави адміністративної відповідальності у сфері народної медицини	75
ОНДРОВА Ю.	Право на справедливе правосуддя в діяльності Європейського суду з прав людини	85
БАКАЛІНСЬКА О.	Адаптація конкурентного законодавства України відповідно до Угоди про асоціацію Україна-ЄС	96
ШТУПАКОВА М., ЯНКУРОВА А., ЧАЙКА П.	Прикордонний режим ЄС у контексті легальної міграції громадян третіх країн	107
МУШЕНОК В.	Стимулюючий вплив правової регламентації оподаткування аграрних виробників	125
СУДАРЕНКО О.	Право платника податків на оскарження бездіяльності податкових органів	134
МЕЛЬНИК Ю.	Правові засади податкового планування міжнародних корпорацій	148
МЕЛЬНИЧЕНКО Р.	Державний примус у сфері трансфертного ціноутворення	162
ТУРЧИН В.	Електронне урядування у сфері реєстрації прав на нерухоме майно	178

C O N T E N T

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

SHESTOPALOVA L.	The positive legal responsibility	5
BAZYLEVSKYI S.	Abuse of procedural rights	13

PRIVATE LAW

VINNYK O.	Legal principles of consumer rights protection in electronic commerce	24
KREGUL Yu., KHROMEI V.	Constitutional guarantees for protection of employees from illegal dismissal	31
HONCHARENKO O.	The custom of business turnover as a means of self-regulation of economic activity	47
KYRYCHUK A.	Case-by-case regulation of intellectual property in the EU	56
SYDORCHUK A.	The concept of blood donation in the current legislation and legal thought	67

PUBLIC LAW

GURZHIY T., BOROVYK Ju.	Backgrounds of administrative responsibility in sphere of folk medicine	75
ONDROVA Ju.	Right to just process in the judicature of the european court of human rights	85
BAKALINSKA O.	Adaptation of the Ukrainian competition legislation in accordance with the association agreement EU-Ukraine	96
ŠTUPÁKOVÁ M., JANKUROVÁ A., ČAJKA P.	EU border regime in context of legal migration of third-country nationals	107
MUSHENOK V.	The stimulatory effect of legal regulation of agricultural manufacturers taxation	125
SUDARENKO O.	The right of taxpayers to appeal against the inaction of tax authorities	134
MELNYK Y.	The legal framework of tax planning of multinational corporations	148
MELNYCHENKO R.	State coercion in the field of transfer pricing	162
TURCHYN V.	E-governance in the field of real estate titles registration	178

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ШЕСТОПАЛОВА Л.	Позитивная юридическая ответственность	5
БАЗИЛЕВСКИЙ С.	Злоупотребления процессуальными правами	13

ЧАСТНОЕ ПРАВО

ВИННИК О.	Правовые основания защиты прав потребителей в сфере электронной торговли	24
КРЕГУЛ Ю., ХРОМЕЙ В.	Конституционные гарантии защиты работника от незаконного увольнения	31
ГОНЧАРЕНКО Е.	Обычай делового оборота: средство саморегулирования хозяйственной деятельности	47
КИРИЧУК А.	Прецедентное регулирование вопросов интеллектуальной собственности в ЕС	56
СИДОРЧУК А.	Понятие донорства крови в действующем законодательстве	67

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ГУРЖИЙ Т., БОРОВИК Ю.	Основания административной ответственности в сфере народной медицины	75
ОНДРОВА Ю.	Право на справедливое правосудие в деятельности Европейского суда по правам человека	85
БАКАЛИНСКАЯ О.	Адаптация конкурентного законодательства Украины в соответствии с Соглашением об ассоциации Украина-ЕС	96
ШТУПАКОВА М., ЯНКУРОВА А., ЧАЙКА П.	Пограничный режим ЕС в контексте легальной миграции граждан третьих стран	107
МУШЕНОК В.	Стимулирующее влияние правовой регламентации налогообложения аграрных производителей	125
СУДАРЕНКО Е.	Право плательщика налогов на оспаривание бездействия налоговых органов	134
МЕЛЬНИК Ю.	Правовые основания налогового планирования международных корпораций	148
МЕЛЬНИЧЕНКО Р.	Государственное принуждение в сфере трансфертного ценообразования	162
ТУРЧИН В.	Электронное управление в сфере регистрации прав на недвижимое имущество	178

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

ШЕСТОПАЛОВА Людмила,

к. ю. н., с. н. с., професор кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

ПОЗИТИВНА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Обґрунтовано класифікацію та здійснено комплексний аналіз типів юридичної відповідальності як правової категорії та інституту права. Доведено онтологічність та аксіологічність буття позитивної юридичної відповідальності не тільки в теорії права, філософії права, в галузевому праві та законодавстві, але й під час реалізації права, в тому числі в правозастосуванні, а також важливість розвитку інституту позитивної юридичної відповідальності як умови подальшої демократизації суспільства та правового поступу загалом.

Ключові слова: правова категорія, правовий інститут, відповідальність, юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, перспективна юридична відповідальність, проспективна юридична відповідальність.

Шестопалова Л. Позитивная юридическая ответственность. Обоснована классификация и осуществлен комплексный анализ типов юридической ответственности как правовой категории и института права. Доказана онтологичность и аксиологичность бытия позитивной юридической ответственности не только в теории права, философии права, в отраслевом праве и законодательстве, но и при реализации права, в том числе в правоприменении, а также важность развития института позитивной юридической ответственности как условия дальнейшей демократизации общества и правового развития в целом.

Ключевые слова: правовая категория, правовой институт, ответственность, юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, перспективная юридическая ответственность, проспективная юридическая ответственность.

Постановка проблеми. Визначаючи право як суспільний феномен, який є ознакою та породженням соціуму, історії, культури та цивіліза-

ції, матрицею та мірилом свободи, рівності та справедливості людей у суспільстві, неможливо опустити таку його характеристику як відповідальність. По суті право є відповідальне, безвідповідальне воно перетворюється на всюдозволеність, на сваволю, отже – на неправу, тобто перестає бути правом у будь-якому сенсі. Тому відповідальність як правова категорія та інститут права посідає чільне місце у будь-якій національній системі права та правовій теорії і праві в цілому як феномені культури.

Оскільки дотепер серед юристів-практиків і теоретиків права, а також законотворців і правозастосувачів немає єдності щодо сприйняття взагалі щодо розуміння смислу та ролі позитивної юридичної відповідальності в сучасному демократичному суспільстві на протигагу негативній юридичній відповідальності, то ця проблема залишається на порядку денному. А її розв'язання, безперечно, сприятиме прискоренню звільнення правового буття від залишків ультранормативістського праворозуміння та, врешті-решт, побудові громадянського суспільства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не зважаючи на те, що науковці майже всіх галузей права не обходять проблему відповідальності, а правовий інститут відповідальності є міжгалузевим, значна їх частина взагалі заперечують його, а розробленню позитивної відповідальності іншими приділяється недостатньо уваги. Про це репрезентативно свідчить не тільки мала кількість заохочувальних норм у національному праві, а й певне послаблення його демократичності, що впливає на розвиток суспільства та держави в цілому. Однак серед наукових публікацій останніх років слід виділити праці І. А. Безклубого, С. В. Бобровник і І. С. Гриценка, Н. А. Берлач, С. В. Черноп'ятова та деяких інших [1–4], які стають на захист позитивної юридичної відповідальності, обґрунтовуючи її існування та наводячи юридичні ознаки. Проте роль такого типу юридичної відповідальності в суспільних відносинах і напрями її розвитку визначаються недостатньо повно, опускаються об'єктивні методолого-правові та категоріальні підходи.

Мета статті – поглиблення теорії юридичної відповідальності, зокрема позитивної відповідальності та обґрунтування необхідності її дальшої юридизації, розширення реалізації і застосування в праві.

Матеріали та методи. Інформаційною базою дослідження стали праці вітчизняних науковців останніх років, тексти чинних нормативно-правових актів України. Автор послуговувався загальнонауковими та спеціально-науковими методами, зокрема структурно-системним – для з'ясування субординаційних і семантико-юридичних зв'язків досліджуваних правових категорій і субінститутів права, а також порівняльно-правовим і лінгво-правовим – з метою визначення змісту юридичних понять і термінів тощо.

Результати дослідження. У центрі сучасних гуманітарних наукових досліджень, орієнтованих на розвиток вільного західного людиноцентричного типу суспільства, в тому числі вітчизняних правових

(у межах романо-германського правового кола), перебувають питання духовної активності та самовдосконалення особистості, що без відповідальності просто неможливо. Оскільки відповідальність є характеристикою будь-яких людських відносин, вона стосується майже всіх аспектів діяльності людини і ознака зрілості суспільних відносин у цілому та правових зокрема. По суті право виникає з відповідальності, породжується відповідальністю; безвідповідальне право неможливе, право без відповідальності не є правом.

Відповідальність виявляється і в характері особистості, в її правових почуттях, правосвідомості та самосвідомості, в різноманітних формах правової поведінки.

Відповідальність – загальносоціологічна та соціально-правова категорія, що виражає свідоме ставлення особи до вимог суспільної (в т. ч. правової) необхідності, до обов'язків, правових норм і цінностей. Відповідальність неможлива без усвідомлення сутності та значення діяльності, правових вчинків, їх наслідків для суспільства, самої особи і соціального розвитку в цілому.

Юридичну відповідальність, як вид соціальної відповідальності, в різних дослідженнях і концепціях розуміють як свободу вибору, свободу волі та засобів реалізації права, як додержання норм права.

Не можна говорити про відповідальність і відповідальність юридичну зокрема виключно в негативному сенсі. Тому логічне існування двох типів юридичної відповідальності: позитивної (її ще називають перспективною, проспективною, заохочувальною чи іноді – активною) та негативної (іншими словами – ретроспективною, охоронною, заборонною). Тут немає потреби судити змагання між термінами, оскільки кожен із них називає одну зі сторін комплексного поняття.

Такі поняття як «почуття відповідальності», «відповідальна поведінка», «підвищити відповідальність», «узяти відповідальність», «вчинити відповідально», «відповідальне становище», «товариство з обмеженою відповідальністю» та багато інших концентруються в межах поняття позитивної правової відповідальності, хоча вийшли із загальносоціального контексту. На сучасному етапі розвитку суспільства, в центрі якого перебуває людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, її права та свободи, висувуються підвищені вимоги до особистих властивостей людини як учасника правових відносин. А їх виконання передбачає забезпечення рівності, свободи та справедливості, запобігання соціальним конфліктам, пристосування до прискорених культурно-історичних змін, особистісний поступ. Додаючи до цієї думки аксіологію права, слід сказати, що позитивна юридична відповідальність, обтяжуючи певною мірою суб'єктів права, все ж таки може перетворюватися на абсолютну умову правової свободи.

Якщо негативна юридична відповідальність пов'язується з буквою закону, то позитивна юридична відповідальність відбиває дух закону.

Подвійність розуміння соціальної відповідальності (як дотримання вимог, прийнятих у суспільстві норм і як соціальний обов'язок відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди, особисті втрати у разі порушення цих норм) онтологічно накладається на сутність і класифікацію юридичної відповідальності. І дедалі більше науковців у галузі права та юристів-практиків схиляються до думки про провідну роль саме позитивної юридичної відповідальності в регулюванні суспільних відносин. Через нерозривний зв'язок прав та обов'язків, обов'язків і відповідальності (особливо персональної), що й характеризує західний тип права (континентальне та англо-американське), юридичну відповідальність розглядають як свідомий вибір виду правової поведінки – правомірної чи неправомірної. Говорити про існування позитивної юридичної відповідальності поза юридичною відповідальністю як цілісною науковою категорією та міжгалузевим інститутом права чи його частиною чи взагалі відносити цей вид юридичної відповідальності до позаправової (моральної, етичної, релігійної, громадської, сімейно-побутової і т. ін.) неприйнятно. Навіть обґрунтоване зведення позитивної юридичної відповідальності до субінституту права має науковий і практичний зиск.

Слід також наголосити на тому, що класична концепція відповідальності відрізняється від некласичної (більш сучасної) тим, що людина вже не розглядається ізольовано, а включеною до складу суспільства – як суб'єкт. Постнеокласична ж – передбачає зв'язаність, взаємопроникнення об'єкта та суб'єкта. І тут знову, вже з позицій методології права, виключити позитивну юридичну відповідальність зі структури та системи юридичної відповідальності та применшити її роль у розвитку суспільства просто неможливо, ненауково. Позитивна юридична відповідальність – це ще й соціально орієнтована особиста здатність людини передбачати свої вчинки та їх наслідки. Якщо право, з позицій юридичного лібертаризму – це зв'язаність свободи та відповідальності, то позитивна юридична відповідальність – це умова та показник ступеня розвитку правових відносин у конкретному суспільстві.

Відповідальність означає не тільки відповідати за щось чи на щось негативне, але й активну правову позицію. Позитивна юридична відповідальність – складова всіх видів правомірної поведінки, в т. ч. пасивної. Позитивна юридична відповідальність є ознакою, зокрема, правової активності та навіть правової конформності, правової звичайності та правової маргіальності. Ці форми (види) правомірної правової поведінки розрізняються за ступенем усвідомлення правових вимог, за суб'єктивною стороною правомірного діяння. Таким чином, якщо негативна юридична відповідальність є ретроспективною, постспективною, передбачає усвідомлення негативних наслідків уже вчинених діянь і навіть наслідків втраченого та відбування, повернення, відшкодування, особисті втрати за вже вчинене, то позитивна юридична відповідальність є більш глибоким, принциповим ставленням до права, характеризується неможливістю його порушення, усвідомленням ще можливих втрат

майнового й особистого характеру в разі вчинення правопорушень, усвідомленням невороття можливих до вчинення протиправних діянь. Тип (вид) відповідальності характеризує так звану соціальну типовість особистості, а переважання в праві та суспільстві позитивної юридичної відповідальності, відповідно, характеризують певне суспільство та тип права, що панує в ньому.

Позитивна юридична відповідальність – це здатність відповідати не лише за себе, а й за інших людей, за характер правових відносин із ними. У цієї відповідальності – загальнозначущий обов'язок, усвідомлений індивідом, повинність правових вчинків, визнання причетності до суспільства, переконання в можливостях права тощо.

Позитивна юридична відповідальність щонайбільше наближає правову поведінку до моделей бажаної поведінки, що їх містять норми права. Цей вид юридичної відповідальності відрізняється від негативної юридичної відповідальності, крім іншого, властивою лише йому рисою ідеальності. Таким чином, позитивна юридична відповідальність перетворюється на засіб досягнення корисних для особи та суспільства цілей, що узгоджуються між собою.

Якщо негативна юридична відповідальність «легітимується» в охоронних (заборонних) нормах права, то позитивна – легалізується не тільки в регулятивному праві, але й у праві як такому, не розчиняючись у ньому. Але вона й не виноситься з нього за дужки, як вважають окремі науковці. Навпаки, право та цивілізоване суспільство якраз і тримаються не стільки на негативній, скільки на позитивній юридичній відповідальності. Право відповідальне, на відміну від неправа, сваволі. І це його обов'язкова юридична ознака.

Позитивна юридична відповідальність пов'язується переважно із внутрішнім імперативом соціального та правового обов'язку, правовою поведінкою суб'єктів права і здебільшого протистоїть негативній юридичній відповідальності, що має місце при порушенні зовнішнього імперативу соціального та правового обов'язку. При індивідуалізації позитивної юридичної відповідальності інтернальність переважає над екстернальністю. На сучасному етапі розвитку суспільства уявлення про відповідальність має особистісно орієнтоване спрямування та свідчить на користь позитивних характеристик природи людини взагалі.

Суб'єкт права відповідальний в рамках певних правових відносин, а не в силу своєї абсолютної свободи. Негативна юридична відповідальність ніколи не виходить за межі правових відносин, на відміну від позитивної юридичної відповідальності. Особа, як учасник відносин, не може бути вільна від відповідальності ані в соціальних, ані в правових відносинах. Це ще один аргумент на користь онтологічності позитивної юридичної відповідальності, яку можна розглядати і як форму свідомої саморегуляції особистості в правових відносинах.

Позитивна юридична відповідальність невід'ємна від правових почуттів, правової культури, правового знання, правової освіти, правової поведінки і т.д.

Позитивний тип юридичної відповідальності передбачає і виконання корисних для суспільства варіантів поведінки на такому рівні, що перевищує загальні вимоги. Тоді й уможлиблюється заохочення суб'єкта правових відносин. Негативний аспект юридичної відповідальності передбачає покарання за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків) і забезпечуваний державою юридичний обов'язок зазнати примусового позбавлення правопорушника певних благ або цінностей, що йому належать, та ін. Загальним наслідком позитивної юридичної відповідальності є дотримання режиму законності та правопорядок у суспільстві.

Позитивну юридичну відповідальність розглядають і як специфічні позитивні правові відносини між особою та іншими суб'єктами права. Натомість негативна юридична відповідальність, з цих позицій – це відносини негативної реакції держави на протиправне діяння та щодо правопорушника.

Процесуальна реалізація позитивної юридичної відповідальності покладається на законослухняну особу, а при концентрації такої відповідальності – ще й заохочується різними суб'єктами права, в т.ч. державою у формі правозастосовчої діяльності як виду реалізації права (норм права) – відповідно до неосновних функцій права: примусові протистоять правовий стан впорядкованості суспільства, правовий баланс і суспільний спокій, відсутність соціальних конфліктів.

Теорія права перебуває в постійному розвитку, і дедалі більше науковців схиляються до двохаспектного сприйняття юридичної відповідальності. Безперечно, є логіка поєднання в одному такому правовому інституті двох субінститутів права, в одному, як може здатися, засобі забезпечення правомірної поведінки людей у суспільстві двох типів юридичної відповідальності – позитивної та негативної. Це дві необхідні, органічно взаємопов'язані сторони одного феномена, без однієї з яких юридична відповідальність втрачає юридичне значення та сенс взагалі.

Позитивна юридична відповідальність не може існувати поза реалізацією права (це більше дотримання права, а вже потім – виконання, використання та застосування правових норм) – тому і є позитивною, а не штучним витвором. Негативна юридична відповідальність пов'язується, навпаки, з порушенням приписів права.

Отже, позитивна юридична відповідальність – науково-правове поняття, що відображає об'єктивне явище правової дійсності, і виявляється не тільки як правовий стан дотримання вимог і принципів права, але й як винагорода у вигляді громадського спокою та порядку, правопорядку, нормальне функціонування суспільного організму. Позитивна юридична відповідальність у різних сферах настає за відповідні праву дії і виражається, наприклад, у преміях, подяках, грамотах, додаткових пільгах, розстрочці платежів за відсутності заборгованості, підвищенні по службі, підвищенні рангу, в достроковому підвищенні спеціального звання, достроковому знятті раніше накладеного стягнення, достроковому

звільненні від відбування покарання тощо. Цей перелік можна продовжувати, і він є альтернативою санкціям негативної юридичної відповідальності, яку інколи розуміють виключно як покарання (застосування санкцій). Позитивна юридична відповідальність спрямована також на стимулювання корисної поведінки учасників правових відносин. Але ототожнювати позитивну юридичну відповідальність лише з її наслідками у вигляді заохочення неправильно. Термін, що головним словом у словосполученні має віддієслівний іменник, позначає не тільки результат, але й режим, стан, містить діяльнісний, біхевіоральний аспект, передбачає правові вчинки, продовжуване правове діяння.

У майбутньому позитивна юридична відповідальність, як складова правової культури та правової свідомості, так само й субінститут права, витіснить негативну, оскільки вектор розвитку права спрямований до зменшення суми охоронних норм права і збільшення заохочуваних, регулятивних та ін. Приватне право й надалі «наступатиме» на публічне, право заборон поступатиметься праву дозволів, сучасне природне право «олюднюватиме» позитивне, дедалі стверджуватиметься лібертарно-юридичне право, розвиватиметься цивілітарне суспільство. Цивілізаційний поступ неодмінно сприятиме реальному утвердженню верховенства права та зміцненню правопорядку, підвищенню рівня правосвідомості. Зміцнення та розширення позитивної юридичної відповідальності зменшуватиме потребу в зовнішньому контролі та правоохоронній діяльності в правовій державі.

Висновки. Теорія юридичної відповідальності, зокрема позитивної відповідальності, безперечно, потребує подальшого поглиблення. При цьому варто спиратися на позитивну сутність вертикальної ієрархії соціальної відповідальності, юридичної відповідальності та позитивної юридичної відповідальності. Позитивна та негативна юридична відповідальність – дві необхідні взаємопов’язані складові одного категоріального юридичного поняття, два субінститути права в межах одного міжгалузевого інституту, два типи юридичної відповідальності, що доповнюють один одного. Позитивна юридична відповідальність – це умова та показник ступеня розвитку правових відносин у конкретному суспільстві. Позитивна юридична відповідальність – складова всіх видів правомірної поведінки, в т.ч. пасивної. Позитивна юридична відповідальність – ознака правової активності, правової звичайності, правової конформності та навіть правової маргінальності. Позитивна юридична відповідальність невіддільна від усіх форм реалізації права, а в правозастосуванні – конгруентна із заохочувальними нормами права.

Розширення її подальшої юридизації передбачає, насамперед, прийняття та санкціонування нових заохочувальних, стимулюючих правових норм.

Онтологічність (буття, існування та глибинна сутність і необхідність) й аксіологічність (правова та соціальна цінність) позитивної юридичної відповідальності в сучасному праві посилюються необхідністю подальшої демократизації суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Безклубий І. А., Бобровник С. В., Гриценко І. С. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія. Київ : Грамота, 2014. 448 с.
2. Берлач Н. А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві. Форум права. 2012. № 1. С. 77–81.
3. Черноп'ятов С. В. Позитивна юридична відповідальність як наукова та методологічна категорія. Наук. вісн. Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. 2013. № 1. С. 164–171.
4. Терещук М. М. Позитивна юридична відповідальність в публічному праві: теоретичний аналіз. Молодий вчений. 2016. № 7. С. 268–271.

Стаття надійшла до редакції 02.10.2017.

Shestopalova L. The positive legal responsibility.

Background. *The responsibility is an important feature of society. The structure of the legal responsibility and views on the understanding of positive legal responsibility remain controversial issues for scientists in the law.*

Analysis of recent research and publications. *The works of some contemporary Ukrainian scientists are devoted to the study of the positive legal responsibility. But the problem of the role and essence has not received sufficient popularity among the domestic scientists, so there is a need for research of such concepts.*

The aim of the article is justification of a necessity of deepening the theory of liability, in particular, encouraging responsibility and expanding its consolidation, legislation, the implementation and application in the law.

Material and methods. *The information base of research is the law of Ukraine, scientific works of domestic scientists. Researches used general scientific and special legal methods: systemic, that includes different components with their specific tasks and functions, which interact with each other for achievement of this objective, comparative legal and linguistic methods and others.*

The results of the research. *The scientist examined other related concepts of variability (duality) of use terms of the positive and negative legal responsibility, provided relevant examples. If the law, to mind of legal libertarianism, is a connection of freedom and responsibility, then the positive legal responsibility is a condition and indicator of the degree of development of legal relations in a particular society.*

Conclusion. *The positive legal liability is a necessary component of all types of lawful conduct, including passive, and a competent sub-institute of law.*

Keywords: legal category, legal institution, responsibility, legal responsibility, positive legal responsibility, prospective legal responsibility, prospective legal liability.

REFERENCES

1. Bezklubyj I. A., Bobrovnyk S. V., Grycenko I. S. Vidpovidal'nist' u pravi: filosofija, istorija, teorija. Kyi'v : Gramota, 2014. 448 s.
2. Berlach N. A. Perspektyvy rozvytku pozytyvnoi' jurydychnoi' vidpovidal'nosti v demokratychnomu suspil'stvi. Forum prava. 2012. № 1. S. 77–81.
3. Chernop'jatov S. V. Pozytyvna jurydychna vidpovidal'nist' jak naukova ta metodologichna kategorija. Naук. visn. Dnipropetrov. derzh. un-tu vnutr. sprav. 2013. № 1. S. 164–171.
4. Tereshhuk M. M. Pozytyvna jurydychna vidpovidal'nist' v publichnomu pravi: teoretychnyj analiz. Molodyj vchenyj. 2016. № 7. S. 268–271.

УДК 343.1

БАЗИЛЕВСЬКИЙ Сергій,

аспірант кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Проаналізовано концепції зловживання процесуальними правами при здійсненні судочинства. Розкрито основні підходи до визначення поняття «зловживання процесуальними правами» в цивілістичній концепції здійснення суб'єктивних цивільних прав та визначено особливості реалізації положень ст. 13 Цивільного кодексу України й оновлених процесуальних кодексів України.

Ключові слова: добросовісність, розумність, зловживання процесуальним правом, право на захист.

Базилевский С. Злоупотребления процессуальными правами. Проанализированы концепции злоупотребления процессуальными правами при осуществлении судопроизводства. Раскрыты основные подходы к определению понятия «злоупотребление процессуальными правами» в цивилистической концепции осуществления субъективных гражданских прав и определены особенности реализации положений ст. 13 Гражданского кодекса Украины и обновленных процессуальных кодексов Украины.

Ключевые слова: добросовестность, разумность, злоупотребление процессуальным правом, право на защиту.

Постановка проблеми. Вперше термін зловживання правом («*abuse de droit*») вжито відомим бельгійським юристом Ф. Лораном, який використовував його для позначення ряду типових, повторюваних ситуацій, пов'язаних з недобросовісним здійсненням прав правоволодільцем, які мали місце у французькому цивільному праві [1, с. 55]. Наразі зазначена конструкція широко використовується у законодавствах та доктринах зарубіжних держав. Новація процесуального законодавства України обумовлює необхідність комплексного теоретичного дослідження цього явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато вчених розглядають зловживання процесуальними правами як протиправну, шкідливу процесуальну дію (бездіяльність) недобросовісної управомоченої особи, спрямовану проти інтересів правосуддя та процесуальних прав інших учасників процесу [2, с. 80]. У правовій літературі існують й інші позиції, визначені у працях М. Агаркова, Н. Малєїна, О. Бакалінської, О. Рогача, І. Лукіної, Б. Ратушної, М. Рубашенка, О. Трещової [3–11] та ін.

Метою статті є комплексний системний аналіз теоретичних підходів до визначення феномену зловживання процесуальними правами учасниками процесу.

Матеріали та методи. Теоретичну основу статті становлять наукові праці вчених різних галузей права, які тією чи іншою мірою досліджували проблеми зловживання правом у цілому та процесуальними правами зокрема. Також використано такі методи пізнання: філософські (діалектичний, герменевтичний); загальнонаукові (аналіз та синтез, системно-структурний, моделювання, абстрагування, формально-логічний, історичний) та спеціальні (тлумачення норм права, юридико-догматичний, порівняльно-правовий).

Результати дослідження. Незважаючи на відсутність законодавчої регламентації поняття зловживання правами у вітчизняному процесуальному законодавстві, результати аналізу літератури з права свідчать, що наразі існує плуралізм думок та підходів до визначення феномена зловживання правом взагалі та зловживання процесуальними правами зокрема, які можна систематизувати, об'єднавши у декілька підходів.

Перший методологічний підхід пов'язаний із запереченням феномена «зловживання правом» і його використання у доктрині та законодавстві. Окресленого підходу дотримувався свого часу М. Агарков, на думку якого термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, адже сполучає поняття, що виключають одне одного [3, с. 424]. Свою точку зору вчений обґрунтовував можливістю існування двох варіантів поведінки особи: «або поведінка особи є здійсненням її права, відповідно, правомірною, або ця поведінка неправомірною, і, отже, не є здійсненням права» [3, с. 426]. Посилаючись на Планіоля, автор зауважував, що здійснення права не може бути протиправним, а, отже, і зловживанням. Ті дії, що називають зловживання правом, насправді здійснені поза його межами [3, с. 427]. Загалом заперечуючи феномен зловживання правом, М. Агарков, однак, визнає існування шикани (у тому числі процесуальної), як здійснення свого права виключно з метою завдання шкоди іншому [3, с. 430], причому остання не повинна ототожнюватися зі зловживанням правом. Заборона шикани визнається автором загальною межею цивільних прав [3]. Доходячи до висновку про заборону процесуальної шикани, вчений зазначає, що мета цивільного процесу – охорона цивільних прав – вимагає можливого швидкого вирішення спорів. Натомість процесуальна шикана є користуванням процесуальними правами для затягування чи затемнення процесу, що спрямовано лише на завдання іншому шкоди [3, с. 426].

Суголосного підходу до недоцільності використання поняття «зловживання правом» дотримувався Н. Малєїн, який наголошував на можливості одного з двох: або суб'єкт діє у межах права, що йому належить, тоді він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі, встановлені законом, тим самим порушуючи закон, тоді наявне елементарне правопорушення, за яке має наставати відповідальність.

В обох випадках для ідеї та загальної норми про зловживання правом місця немає [4, с. 29]. На позиції неможливості протиправного здійснення права наполягає і М. Самойлова [12, с. 11].

Незважаючи на особливості аргументації кожного з авторів, які заперечують доцільність використання поняття «зловживання правом», можна виокремити спільні риси зазначеного підходу, що зводяться до такого. *По-перше*, зазначені автори пов'язані поглядами позитивізму, для якого характерним є ототожнення права та закону. Наприклад, Н. Малейн зазначає, що в ідеї зловживання правом закладене протиставлення духу букві закону, закону – розсуду. Однак дух закону не має іншого вираження, ніж як в його букві [4, с. 30]. *По-друге*, цей підхід заснований на постулаті про те, що реалізація права є завжди правомірною, а коли йдеться про неправомірну поведінку, то остання не може вважатися реалізацією права, а є звичайним правопорушенням. Виходячи з таких засадничих положень, вчені не допускають існування категорії «зловживання правом», адже, з одного боку, це поняття не належить до реалізації права, бо містить елемент протиправності, і з іншого – не може бути кваліфіковане як правопорушення, адже формально відповідні дії є законними. *По-третє*, вихід за межі реалізації права автори пов'язують саме з неправомірною поведінкою, правопорушенням, а тому введення поняття «зловживання правом» видається їм зайвим, адже у даному випадку йдеться про простий делікт. *По-четверте*, зловживання правом оцінюється авторами негативно також через можливість необмеженого суддівського розсуду. М. Самойлова зазначає, що крім того, що теорія зловживання правом містить логічну помилку, вона є порочною і стосовно висловленої в ній тенденції до визнання необмеженого судового розсуду у визначенні меж здійснення права, що може призвести не лише до невизначеності змісту окремих суб'єктивних цивільних прав, а й до випадків порушення законності [12, с. 11]. Суголосну позицію стосовно необмеженості суддівського розсуду висловлював і Н. Малейн [4, с. 30]. На думку М. Агаркова, проблема зловживання правом визначається тим, що намітилася «тенденція допустити суддівський розсуд та надати останньому для керівництва більш або менш невизначений критерій для відмежування здійснення права від дій, які не є такими, хоча і відповідають сформульованому законом змісту права» [3, с. 428]. Автор, заперечуючи можливість зловживання правом, стверджує, що суд сам жодних меж проводити не повинен. Вони встановлені законом, і у встановлених законом межах громадянин може здійснювати свої права як йому завгодно [3, с. 443].

Супротивники категорії «зловживання правом» існують і серед процесуалістів. Д. Фурсов зазначає, що усі процесуальні дії, умови та порядок здійснення кожної з них повинні бути визначені законодавцем, тому сама можливість для зловживання судовими процесуальними правами не має під собою будь-якого підґрунтя, а приклади зловживання судовими процесуальними правами, що наводяться у науковій літературі

та мають місце у судовій практиці, необхідно розцінювати як порушення процесуального характеру, за фактом здійснення яких законодавець не завжди встановлює негативні наслідки [13]. Автор аргументує неможливість застосування зазначеного поняття тим, що всі процесуальні дії та порядок їх вчинення мають бути чітко визначені в законодавстві, а застосування аналогії закону та аналогії права в частині застосування несприятливих наслідків (санкцій) за зловживання процесуальними правами є неможливим. А. Приходько також зазначає, що віднайдення шляхів нейтралізації прийомів протидії правосуддю, використовуючи категорію зловживання правом, не лише неефективне, а й небезпечне, адже посиленням на зловживання (істинні або мнимі) можна виправдовувати процесуальні недоліки у роботі самого суду [14]. Існує думка, що в процесі може мати місце так звана «незручна» поведінка, що дає суб'єкту необґрунтовані переваги (наприклад, визначення підвідомчості та підсудності цивільної справи в результаті маніпулювання особою, що порушує цивільну справу, суб'єктивним складом учасників спору), однак унеможливлення цього вбачається не у боротьбі з такими ефемерними зловживаннями, а виключно у вдосконаленні процесуального законодавства [15].

Такий підхід не відповідає сучасному стану розвитку правової науки, що змінила свою парадигмальну спрямованість на природно-правове мислення. Застаріла догматика та розгляд цієї проблематики через призму дихотомії право/протиправність є не виправданим, адже в матерію практики застосування процесуального законодавства все частіше входять і такі категорії, як справедливість/ несправедливість, добросовісність/недобросовісність тощо, а тому наразі мають бути розширені доктринальні уявлення про процесуальну поведінку сторін у контексті міжнародних стандартів справедливого судочинства. Крім того, заперечувати існування феномена «зловживання правами» означає не помічати сучасних тенденцій у сфері відправлення правосуддя у цивільних, господарських та адміністративних справах. Отже, більш перспективним є другий підхід, який визнає існування феномена «зловживання процесуальними правами».

Теоретичні підходи до визначення зловживання процесуальними правами зазнали суттєвого впливу з боку доктрини цивільного права, де ця проблема вважається класичною. Проте слід погодитись з тими вченими, які наголошують на неможливості механічного перенесення підходів, вироблених у матеріальному праві на сферу процесуального права [16]. Дослідження зловживання процесуальними правами має бути проведене у контексті загальнотеоретичних поглядів на феномен зловживання правом, однак з обов'язковим урахуванням специфіки сфери таких зловживань, якою є судочинство у цивільних, господарських та адміністративних справах.

Більшість сучасних вчених-процесуалістів визнають існування феномена зловживання процесуальними правами, проте погляди щодо

тлумачення цього поняття дещо різняться. Загалом можна виокремити декілька основних підходів до цієї проблеми, зокрема зловживання процесуальними правами у науковій літературі найчастіше розглядається як:

- перевищення меж процесуального права;
- вихід за межі (перевищення меж) реалізації процесуального права;
- здійснення права всупереч його призначенню (меті);
- реалізація права всупереч меті норми права;
- реалізація права всупереч меті судочинства, його завданням;
- недобросовісне використання процесуальних прав;
- використання права всупереч принципам цивільного процесу;
- різновид процесуального правопорушення;
- реалізація процесуального права за відсутності інтересу.

Якщо розглядати зазначені підходи ретельніше, традиційно проблематика зловживання правом пов'язувалася з поняттям «меж суб'єктивного права», тому набула популярності думка про те, що зловживання правом є здійсненням права з виходом за його межі. С. Ястрембська вважає, що зловживання процесуальним правом є неправомірною поведінкою вповноваженої особи, пов'язаною з перевищенням меж свого права, якими є мета процесу в правильному та своєчасному вирішенні справи, рівноправність сторін, а також справедливий баланс інтересів кожної зі сторін [17]. Позиція автора є спірною, хоча б з огляду на те, що під межами процесуальних прав вона розуміє зовсім різнорідні категорії: з одного боку – мету судочинства (правильне і швидке вирішення справи), а з іншого – принцип рівноправності сторін, що виявляється в тому числі й у балансі інтересів останніх. Ці категорії є різними за своєю природою та не можуть розглядатися як межі процесуальних прав. Крім того, незрозумілим видається критерій, за яким межею процесуального права визнається саме принцип рівноправності сторін, а не будь-які інші принципи судочинства.

Однією з найбільш поширених концепцій зловживання правом є розгляд його як використання права всупереч його меті або призначенню. Витоки такого підходу знаходимо у законодавчому положенні щодо заборони використання прав не за їх призначенням, що містилося у ч. 1 ст. 1 ЦК УРСР 1922 р. [18] та ч. 1 ст. 5 Основ Цивільного законодавства СРСР та союзних республік 1961 р. [19]. Зазначені законодавчі приписи зумовили появу інтерпретації зловживання правами як їх використання всупереч призначенню або меті, що згодом стала досить популярною у цивілістичній літературі [20–21]. Окремі вчені того періоду (В. Рясенцев, С. Братусь), обґрунтовували недоцільність поняття «зловживання правом» тим, що зазначений феномен цілком поглинається поняттям «використання права всупереч його призначенню», що вже мало законодавче закріплення [22, с. 8; 23].

Заслуговує на увагу підхід до зловживання процесуальними правами як до їх використання всупереч меті судочинства. Є. Васюковський зазначав, що для з'ясування істинного значення виразу «зловживання правом» за відправну точку необхідно взяти сутність та завдання цивільного процесу. Процесуальні права надані особам, що беруть участь у справі, для сприяння суду при розгляді справ, для сприяння їх правильному вирішенню, і що кожний раз, коли сторона вчиняє процесуальну дію не з цією метою, а для досягнення будь-яких інших цілей (для введення суддів в оману, затягування справи, завдання утруднень супротивнику), вона виходить за межі дійсного змісту свого права, тобто, інакше кажучи, зловживає ним [24, с. 669, 676]. Незважаючи на те, що сьогодні навряд чи можна погодитися із тим, що процесуальні права надані сторонам для сприяння суду у розгляді справ, варто підкреслити значущість висновків вченого щодо іманентного зв'язку між феноменом зловживання правом та метою судочинства і його завданнями, що певним чином відбиває необхідність дотримання балансу між приватними та публічними інтересами у сфері відправлення правосуддя. У цьому контексті варто погодитися з А. Юдіним у тому, що зловживання процесуальними правами різко дисонує з проголошеними законодавцем цілями та завданнями цивільного судочинства [25, с. 10]. Суголосну точку зору висловлював свого часу і М. Гурвич, який зазначав, що під зловживаннями процесуальними правами слід розуміти здійснення сторонами процесу їх прав для досягнення цілей, несумісних з метою процесу – правильним і швидким вирішенням справ [26]. Більшість сучасних вчених також підкреслюють у своїх дефініціях несумісність зловживання правом з метою процесу або його завданнями. Д. Луспеник зазначає, що це вчинення учасником процесу дій у межах дозволеної поведінки, однак з використанням свого права з метою, яка суперечить завданням правосуддя [27, с. 119]. Суголосні позиції висловлювалися також С. Бичковою та Г. Чурпітою [28, с. 12], В. Аболоніним [1, с. 79], О. Єрмаковим [29], С. Радченком [30, с. 47].

Ще один теоретичний підхід до зловживання процесуальними правами пов'язаний з їх характеристикою як недобросовісної поведінкою у процесі, тобто йдеться про ототожнення зловживання правом з процесуальною недобросовісністю. А. Акімова зазначає, що під зловживанням процесуальними правами слід розуміти умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і створенням оманливого переконання щодо їх дійсної реалізації [31, с. 67]. На думку О. Рогача, зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права невідповідно до призначення процесу [7, с. 148]. Суголосні позиції висловлювалися також Ю. Цал-Цалко [32, с. 49] та А. Жуковим [33, с. 223]. Таким чином, в основу окресленого підходу покладено розуміння зв'язку феномена зловживання

процесуальними правами з обов'язком добросовісного здійснення процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 2 ст. 49 КАС, ч. 3 ст. 22 ГПК, ч. 3 ст. 27 ЦПК). Зазначений підхід відбиває іманентний зв'язок між феноменом зловживання правом та принципом добросовісності, що є вкрай важливим також і через те, що фактично чинне процесуальне законодавство не містить поняття зловживання правом, а цей феномен тлумачиться передусім у контексті зазначених норм, що відбивають принцип процесуальної добросовісності. Крім того, цей підхід відбиває історичну пов'язаність зазначених понять.

Висновки. Здійснений аналіз викриває вади окремих підходів, що сформувався у науковій літературі щодо поняття зловживання процесуальними правами. Наразі існує необхідність у виокремленні ще одного – інтегрованого підходу до феномена зловживання правом, на якому повинна базуватися методологія дослідження окресленої проблематики, що має поєднувати переваги окреслених поглядів. Такий підхід дасть змогу визначити стрижневі компоненти для дефініції зловживання процесуальними правами, виходячи з ознак, притаманних зазначеному феномену, з урахуванням специфіки зловживання саме процесуальними правами у господарському та адміністративному судочинстві з метою вироблення шляхів протидії цьому деструктивному явищу у сфері відправлення правосуддя. Зазначений підхід має базуватися, *по-перше*, на особливостях процесуальної форми та процесуальних відносин між судом та учасниками судочинства; *по-друге*, на своєрідності методу та способів правового регулювання процесуальних галузей права; *по-третьє*, на безпосередньому зв'язку зловживання процесуальними правами з такими явищами, як процесуальне правопорушення та процесуальна відповідальність; *по-четверте*, на історичному зв'язку феномена зловживання правом з принципом процесуальної добросовісності; *по-п'яте*, на специфіці принципів господарського та адміністративного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М. : Волтерс Клувер, 2009. 156 с.
2. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб. : Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2005. С. 80–92.
3. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–427.
4. Малейн Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. Сов. гос-во и право. 1981. № 11. С. 29–34.
5. Бакалінська О. О. Недобросовісна конкуренція як форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. Вісн. Нац. техн. ун-ту України «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 3 (15) С. 141–147.
6. Бакалінська О. О. Реалізація права на добросовісну конкуренцію та зловживання правом в господарській діяльності. Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. 2014. № 1. С. 215–218. (Серія: Юридичні науки).

7. Рогач О. Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 ЦПК Цивільного процесуального кодексу України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–1. С. 148–150.
8. Лукіна І. М. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі України. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (22 трав. 2010 р.). Харків : Нац. ун-т внутр. справ / Харків. нац. ун-т внутрішніх справ, Навч.-наук. ін-т права, економіки та соціології, 2010. С. 362–364.
9. Ратушна Б. П. Зловживання сторонами процесуальними правами під час доведення у цивільному процесі України : зб. наук. пр. 2008. Вип. 3. Львів : ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. С. 134–147. (Серія: Юридичні науки).
10. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. Юрид. журн. 2010. № 4. С. 51–60.
11. Трещова О. До проблеми зловживання суб'єктивними процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Підприємництво, господарство, право. 2010. № 10. С. 51–53.
12. Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР : понятие, осуществление, основные средства защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1965. 19 с.
13. Фурсов Д. А. Институт злоупотребления правом в арбитражном процессе. Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций : материалы науч.-практ. конф. Сочи, 2002. С. 80.
14. Приходько А. И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах. М. : Волтерс Клувер, 2006. 357 с.
15. Комарова В. В. Курс цивільного процесу. Харків : Право, 2011. 911 с.
16. Беляневич О. А. Судові симуляції як антипод праву на суд. Вісн. господар. судочинства. 2013. № 4. С. 94–96.
17. Ястремська С. В. До проблеми законодавчого закріплення поняття «зловживання процесуальними правами». Підприємництво, господарство і право. 2010. № 11. С. 99–101.
18. Цивільний кодекс УСРР 1922 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : Т. 2 ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 728 с.
19. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : Т. 2 ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 740 с.
20. Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. Університ. наук. записки : Часопис Хмельниц. ун-ту упр. та права. 2013. № 1 (45). С. 34–37.
21. Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2002. 269 с.
22. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав. М. : Совет. юстиция. 1962. № 9. С. 8–9.
23. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав (ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик). Правоведение. 1967. № 3. С. 79–86.
24. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913. 677 с.
25. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. 39 с.
26. Гурвич М. А. Право на иск. М., 1949. 48 с.
27. Балюк М. І., Луспеник Д. Д Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Харків, 2008. 119 с.
28. Бичкова С. С., Чурпіта Г. В. Зловживання цивільними процесуальними правами. Кримінал. вісн. 2015. № 2. С. 12–18.

29. Ермаков А. Н. Арбитражное процессуальное правонарушение. *Вестн. СГАП.* 2002. № 3. С. 122–126.
30. Радченко С. Злоупотребление процессуальными правами. *Арбитражная практика.* № 6. С. 44–53.
31. Акімова А. О. Зловживання позивачем правом на звернення до суду з метою встановлення найбільш сприятливих умов для розгляду справи. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листоп. 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. С. 67–69.
32. Цал-Цалко Ю. Ю. Відображення проблематики зловживання процесуальними правами. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листоп. 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. С. 49–50.
33. Жуков А. А. Проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. *Бизнес в законе. Экон.-юрид. журн.* 2014. № 2. С. 223–224.

Стаття надійшла до редакції 13.10.2017.

Bazylevskiy S. Abuse of procedural rights.

Background. For the first time, the term «abuse of right» («abuse de droit») was used by well-known Belgian lawyer F. Laurent who used it for designation of a number of typical, recurring situations connected with the unfair exercise of rights by the right holder which took place in French civil law. Currently, this construction is widely used in the laws and doctrines of foreign countries. The innovation of procedural legislation of Ukraine stipulates the necessity of a comprehensive theoretical study of this phenomenon.

Analysis of recent research and publications. Many scholars consider abuse of procedural rights as an unlawful, harmful procedural action (inaction) of an unscrupulous authorized person, directed against the interests of justice and the procedural rights of other participants of the process.

The ***aim*** of the article is a comprehensive system analysis of theoretical approaches to the definition of phenomenon of abuse of procedural rights by participants of the process.

Materials and methods. The scientific works of scientists from various fields of law, who in one way or another studied the problems of abuse of the law in general and procedural rights in particular were the theoretical basis of the article. Such methods of cognition were used: philosophical (dialectical, hermeneutic); general scientific (analysis and synthesis, systemic-structural, modelling, abstracting, formal-logical, historical) and special (interpretation of the rules of law, legal-dogmatic, comparative legal).

The results of the research. Despite the lack of legal regulation of the notion of abuse of rights in domestic procedural law, the results of the analysis of literature on the above-mentioned issues indicate that there is currently pluralism of thoughts and approaches to identification of the phenomenon of abuse of the law in general and the abuse of procedural rights in particular, which can be systematized by combining in several approaches.

The first methodological approach relates to the negation of the phenomenon of «abuse of law» and its use in doctrine and legislation. Such an approach does not correspond to the current state of legal science development, which has changed its paradigmatic orientation to natural law thinking. In our opinion, an outdated dogma and consideration of this problem through the prism of dichotomy law / unlawfulness is unjustified, as along with the specified pair such categories as justice / injustice, conscientiousness / unfairness, etc. are increasingly included in the matter of practice of the application of procedural legislation, therefore, now doctrinal ideas about the procedural behaviour of the parties in the context of international standards of fair trial

should be expanded. In addition, to deny the existence of the phenomenon «abuse of rights» means not to notice current trends in the sphere of administration of justice in civil, commercial and administrative matters. Consequently, in our opinion, second approach that recognizes the existence of the phenomenon «abuse of procedural rights» is more promising.

Conclusion. *The conducted analysis reveals the flaws of certain approaches that developed in the scientific literature regarding the notion of abuse of procedural rights. At present, there is a need to distinguish one more – an integrated approach to the phenomenon of abuse of the law, on which the methodology of the study of the identified problem should be based. Such an approach should be based, firstly, on the peculiarities of the procedural form and procedural relations between the court and the participants of justice; secondly, on the peculiarity of the method and means of legal regulation of procedural branches of law; thirdly, on a direct connection of the abuse of procedural rights with such phenomena as procedural offense and procedural liability; fourthly, on the historical connection of the phenomenon of abuse of the law with the principle of procedural fairness; fifthly, on the specifics of the principles of economic and administrative justice.*

Keywords: honesty, reasonableness, abuse of procedural law, right to protection.

REFERENCES

1. Abolonin V. O. Zloupotreblenie pravom na isk v grazhdanskom processe Germanii. M. : Volters Kluver, 2009. 156 s.
2. Judin A. V. Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom sudo-proizvodstve. SPb. : Izd. dom SPb. gos. un-ta, 2005. S. 80–92.
3. Agarkov M. M. Problema zloupotreblenija pravom v sovetskom grazhdanskom prave. Izvestija AN SSSR. Otdelenie jekonomiki i prava. 1946. № 6. S. 424–427.
4. Malein N. S. Zakon, otvetstvennost' i zloupotreblenie pravom. Sov. gos-vo i pravo. 1981. № 11. S. 29–34.
5. Bakalins'ka O. O. Nedobrosovisna konkurencija jak forma zlovzhyvannja sub'jektyvnyh cyvil'nym pravom. Visn. Nac. tehn. un-tu Ukrai'ny «KPI» Politologija. Sociologija. Pravo. 2012. № 3 (15) S. 141–147.
6. Bakalins'ka O. O. Realizacija prava na dobrosovisnu konkurenciju ta zlovzhyvannja pravom v gospodars'kij dijtal'nosti. Nauk. visn. Herson. derzh. un-tu. 2014. № 1. S. 215–218. (Serija: Jurydychni nauky).
7. Rogach O. Ja. Zlovzhyvannja pozyvachem procesual'nym pravom pry vykorystanni pravovyh mehanizmiv, peredbachenyh st. 207 CPK Cyvil'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrai'ny. Porivnjal'no-analityчне pravo. 2013. № 3–1. S. 148–150.
8. Lukina I. M. Zlovzhyvannja procesual'nymy pravamy v cyvil'nomu procesi Ukrai'ny. Problemy cyvil'nogo prava ta procesu : materialy nauk.-prakt. konf., prysvjach. pam'jati prof. O. A. Pushkina (22 trav. 2010 r.). Harkiv : Nac. un-t vnutr. sprav / Harkiv. nac. un-t vnutrishnih sprav, Navch.-nauk. in-t prava, ekonomiky ta sociologii', 2010. S. 362–364.
9. Ratushna B. P. Zlovzhyvannja storonamy procesual'nymy pravamy pid chas dovedennja u cyvil'nomu procesi Ukrai'ny : zb. nauk. pr. 2008. Vyp. 3. L'viv : LDINTU im. V. Chornovola, 2008. S. 134 –147. (Serija: Jurydychni nauky).
10. Rubashhenko M. Zlovzhyvannja pravom jak zagal'nopravova kategorija: dopustymist', sutnist', kvalifikacija. Juryd. zhurn. 2010. № 4. S. 51–60.
11. Treshhova O. Do problemy zlovzhyvannja sub'jektyvnymy procesual'nymy pravamy v administratyvnomu sudochnystvi. Pidprijemnyctvo, gospodarstvo, pravo. 2010. № 10. S. 51–53.

12. Samojlova M. V. Pravo lichnoj sobstvennosti grazhdan SSSR : ponjatie, osushhestvlenie, osnovnye sredstva zashhity : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – L., 1965. 19 s.
13. Fursov D. A. Institut zloupotreblenija pravom v arbitrazhnom processe. Problemy zashhity prav i zakonnyh interesov grazhdan i organizacij : materialy nauch.-prakt. konf. Sochi, 2002. S. 80.
14. Prihod'ko A. I. Vosprejatstvovanie razresheniju del v arbitrazhnyh sudah. M. : Volters Kluver, 2006. 357 s.
15. Komarova V. V. Kurs cyvil'nogo procesu. Harkiv : Pravo, 2011. 911 s.
16. Beljanevych O. A. Sudovi symuljacii' jak antypod pravu na sud. Visn. gospodar. sudochynstva. 2013. № 4. S. 94–96.
17. Jastrembs'ka S. V. Do problemy zakonodavchogo zakriplennja ponjattja «zlovzhyvannja procesual'nymy pravamy». Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2010. № 11. S. 99–101.
18. Cyvil'nyj kodeks USRR 1922 r. Kodyfikacija cyvil'nogo zakonodavstva na ukrai'ns'kyh zemljah : T. 2 ; za red. R. O. Stefanchuka ta M. O. Stefanchuka. Kyi'v : Pravova jednist', 2009. 728 s.
19. Osnovy cyvil'nogo zakonodavstva Sojuzu RSR ta sojuznyh respublik 1961 r. Kodyfikacija cyvil'nogo zakonodavstva na ukrai'ns'kyh zemljah : T. 2 ; za red. R. O. Stefanchuka ta M. O. Stefanchuka. Kyi'v : Pravova jednist', 2009. 740 s.
20. Rjeznikova V. V. Zlovzhyvannja pravom: ponjattja ta oznaky. Universyt. nauk. zapysky : Chasopys Hmel'nyc. un-tu upr. ta prava. 2013. № 1 (45). S. 34–37.
21. Malinovskij A. A. Zloupotreblenie pravom. M., 2002. 269 s.
22. Rjasencev V. A. Uslovija i juridicheskie posledstvija otkaza v zashhite grazhdanskih prav. M. : Sovet. justicija. 1962. № 9. S. 8–9.
23. Bratus' S. N. O predelah osushhestvlenija grazhdanskih prav (st. 5 Osnov grazhdanskogo zakonodatel'stva Sojuza SSR i sojuznyh respublik). Pravovedenie. 1967. № 3. S. 79–86.
24. Vas'kovskij E. V. Kurs grazhdanskogo processa. M., 1913. 677 s.
25. Judin A. V. Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. SPb., 2009. 39 s.
26. Gurvich M. A. Pravo na isk. M., 1949. 48 s.
27. Baljuk M. I., Luspenyk D. D. Praktyka zastosuvannja cyvil'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrai'ny (cyvil'nyj proces u pytannjah i vidpovidjah). Komentari, rekomendacii', propozycii'. Harkiv, 2008. 119 s.
28. Bychkova S. S., Churpita G. V. Zlovzhyvannja cyvil'nymi procesual'nymi pravamy. Kryminal. visn. 2015. № 2. S. 12–18.
29. Ermakov A. N. Arbitrazhnoe processual'noe pravonarushenie. Vesn. SGAP. 2002. № 3. S. 122–126.
30. Radchenko S. Zloupotreblenie processual'nymi pravami. Arbitrazhnaja praktika. № 6. S. 44–53.
31. Akimova A. O. Zlovzhyvannja pozyvachem pravom na zvernennja do sudu z metoju vstanovlennja najbil'sh spryjatlyvyh umov dlja rozgljadu spravy. Zlovzhyvannja cyvil'nymi procesual'nymi pravamy: shljahy protydii' : materialy kruglogo stolu (m. Odesa, 27 lystop. 2015 r.). Odesa : Feniks, 2015. S. 67–69.
32. Cal-Calko Ju. Ju. Vidobrazhennja problematyky zlovzhyvannja procesual'nymi pravamy. Zlovzhyvannja cyvil'nymi procesual'nymi pravamy: shljahy protydii' : materialy kruglogo stolu (m. Odesa, 27 lystop. 2015 r.). Odesa : Feniks, 2015. S. 49–50.
33. Zhukov A. A. Problemy protivodejstvija zloupotrebleniju processual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve. Biznes v zakone. Jekon.-jurid. zhurn. 2014. № 2. S. 223–224.

ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 366.543:[004.738.5:339]

ВІННИК Оксана,

д. ю. н., проф., гол. наук. співробітник відділу правового забезпечення
ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва
ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ

Визначено, що проблеми захисту прав споживачів обумовлені динамізмом суспільних відносин з використанням цифрових технологій, недосконалим правовим регулюванням та відсутністю дієвих механізмів реалізації споживачами своїх прав в умовах незбалансованості врахування публічних та приватних інтересів у зазначеній сфері. Запропоновано зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: електронна торгівля, учасники електронної торгівлі, публічні та приватні інтереси, електронні договори, захист прав споживачів.

Винник О. Правовые основания защиты прав потребителей в сфере электронной торговли. Определено, что проблемы защиты прав потребителей обусловлены динамизмом общественных отношений с использованием цифровых технологий, несовершенным правовым регулированием и отсутствием действенных правовых механизмов реализации потребителями своих прав в условиях несбалансированности учета публичных и частных интересов в указанной сфере. Предложены изменения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: электронная торговля, участники электронной торговли, публичные и частные интересы, электронные договоры, защита прав потребителей.

Постановка проблеми. В умовах сучасного суспільства, якому притаманні риси як громадянського, так і інформаційного, гостро постає проблема захисту інтересів пересічних громадян у відносинах, пов'язаних з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема, у сфері електронної торгівлі.

© Вінник О., 2017

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначені проблеми перебувають у центрі уваги як дослідників-теоретиків (Н. Голубєва, М. Кузьміна, О. Язвінська [1–3], так і практичних працівників (Ю. Асадчев, О. Федієнко) [4–6]. Проте ці питання залишаються вельми актуальними через новизну зазначених відносин для вітчизняної економіки, їх складність та недостатній рівень правового регулювання, а, відтак, потребують ґрунтовних досліджень з урахуванням зарубіжного досвіду, насамперед, ЄС, де прийнято відповідні директиви [7–8].

Мета статті полягає в тому, щоб створити теоретичне підґрунтя для вирішення актуальних проблем захисту інтересів пересічних громадян у відносинах, пов'язаних з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема, у сфері електронної торгівлі.

Матеріали та методи. При написанні наукової статті використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання: абстрагування, дедукції, аналізу, синтезу, логіко-юридичний, соціологічний та ін. Емпіричну основу формують: акти чинного законодавства, статистична інформація, науково-правові публікації.

Результати дослідження. Електронна комерція визначається у Законі України «Про електронну комерцію» як господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій [9, п. 2 ч. 1 ст. 3]. Основними учасниками такої торгівлі є, з одного боку, суб'єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (зазвичай, через інтернет-магазин*), а з іншого – особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину [9, п. 15 ст. 3] (далі – покупець/споживач).

Зазначений закон досить ґрунтовно визначає вимоги щодо:

➤ *основних суб'єктів е-торгівлі* (ст. 6–9), у т. ч.: *продавця* (виконавця, постачальника) товарів, робіт, послуг, який зобов'язаний забезпечити прямиий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до певної інформації (що включає: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи-підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи-підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи-підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи-підприємця, яка через

* Інтернет-магазин визначається Законом України «Про електронну комерцію» як засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину [9, п. 8 ч. 1 ст. 3].

свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний орган державної податкової служби і має відмітку в паспорті; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; відомості щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та у разі доставки товару, інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню); повинен забезпечити повну відповідність предмета електронного договору, погодженого сторонами, кількісним та якісним характеристикам; має право вимагати від іншої сторони лише такі відомості, без яких укладення та виконання зобов'язань за електронним договором неможливе; *покупця* (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції, права та обов'язки якого визначаються Законом України «Про захист прав споживачів», а також ст. 8 Закону України «Про електронну комерцію» щодо повідомлення про себе інформації, необхідної для укладення електронного договору; *постачальника послуг проміжного характеру* у сфері електронної комерції щодо розкриття інформації залежно від його ролі в укладенні електронного договору, в т.ч. якщо він є ініціатором передачі інформації (ст. 9);

➤ *порядку вчинення електронних правочинів* (ст. 10–16), у т. ч.: порядку поширення комерційних електронних повідомлень у сфері електронної комерції, що мають відповідати вимогам ст. 10, зокрема, щодо їх змісту; порядку укладення електронного договору, включно з його істотними умовами; вимог до акцепту, оферти та форми підтвердження вчинення електронного правочину (у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитанка, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар); при цьому підтвердження вчинення електронного правочину повинно містити такі відомості: умови і порядок обміну (повернення) товару або відмови від виконання роботи чи надання послуги; найменування продавця (виконавця, постачальника), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії щодо товару, роботи, послуги; гарантійні зобов'язання та інформація про інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом товару або з виконанням роботи чи наданням послуги; порядок розірвання договору, якщо строк його дії не визначено.

Разом з тим, у сфері електронної торгівлі права покупця (замовника, споживача) здебільшого порушуються щодо:

- розкриття зазначеної інформації про продавця, товар, гарантійні зобов'язання, умови повернення товару;
- достовірності такої інформації;
- надсилання підтвердження про укладення електронного договору.

Усе це (недостовірна або неповна інформація про продавця та товари, відсутність/ненадсилання підтвердження про укладення е-договору) зменшує можливості споживачів щодо захисту прав у разі їх порушення і свідчить про ігнорування інтересів цієї категорії учасників відносин е-торгівлі.

При цьому сподівання на положення законів «Про електронну комерцію» [9] та «Про захист прав споживачів» [10] зазвичай марні [11], оскільки перший містить лише відсилочні положення про відповідальність у цій сфері до «закону та договору» (ст. 17–19), а другий – попри наявність положень стосовно недотримання вимог першого із зазначених законів щодо розкриття інформації про учасників відносин та пропонований товар (роботи, послуги) [10, п. 7 ч. 1 ст. 23] не враховує належним чином специфіки електронної торгівлі (включно з можливостями покупця/споживача щодо підтвердження факту укладання та змісту електронного договору через порушення продавцем своїх обов'язків, у т.ч. інформаційного характеру) та можливостей уповноваженого органу – Держпродспоживслужби щодо притягнення порушників до відповідальності [11].

На проблеми відповідальності у сфері електронної торгівлі звертають увагу як дослідники [1–6], пропонуючи шляхи їх вирішення, включно з внесенням змін до зазначених законів [5; 6, с. 30–40], так і Уряд, прийнявши Концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р. [12], в якій наголошується на проблемах беззахисності споживача через слабкий їх захист державою внаслідок декларативного характеру проголошених прав та відсутності механізмів їх реалізації та відновлення. Метою цієї Концепції є створення та впровадження ефективної системи захисту прав споживачів в Україні на засадах права ЄС з урахуванням кращих практик країн Євросоюзу, а серед поставлених завдань – забезпечення захисту прав споживачів у сфері електронної комерції, що здійснюється суб'єктами господарювання за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж, у тому числі інтернету. Розв'язання проблем у сфері електронної торгівлі можливе шляхом застосування комплексного підходу до вирішення питань забезпечення інтересів споживачів, що передбачає розвиток та взаємодію всіх складових системи захисту їх прав в Україні [12], зокрема, правового забезпечення, що має включати й доповнення Закону України «Про електронну комерцію» положеннями щодо відповідальності продавця: за ненадання/нерозкриття передбаченої цим Законом інформації; надання недостовірної інформації; незберігання інформації про укладений договір; застосування (без укладення агентських договорів) послуг інших суб'єктів підприємництва, задіяних в інтернет-торгівлі на боці продавця в інших місцевостях, де розташовані склади продавця; за ненадання (ненадсилання) покупцеві електронного документа про підтвердження укладення договору на погоджених сторонами умовах.

Формами відповідальності (негативними наслідками ігнорування приписів законодавства) має бути не лише визнання недійсним електронного договору, укладеного з порушенням встановлених законом вимог, та господарсько-адміністративний штраф (розмір якого доцільно збільшити за друге протягом календарного року порушення), а й призупинення діяльності продавця-порушника у сфері електронної торгівлі, який систематично (втретє протягом календарного року після двократного накладення штрафу) порушує права споживачів, закріплені законами «Про електронну комерцію» та «Про захист прав споживачів». Потреба в подібних заходах, зумовлена численними порушеннями у сфері електронної торгівлі, знайшла відображення у відповідному законопроекті [13], який, однак, піддається критиці з боку Інтернет Асоціації України [5], в т. ч. щодо такої санкції до порушників, як призупинення доступу до веб-сайту чи іншого засобу представлення інформації як у мережі інтернет, так і в інших інформаційно-комунікаційних системах. Це свідчить про необхідність доопрацювання зазначеного законопроекту з урахуванням зарубіжного досвіду та широкого його обговорення.

Висновки. Електронна торгівля стрімко набуває поширення, проте з численними порушеннями прав споживачів через відсутність ефективного правового регулювання відносин у цій сфері. Вирішення даної проблеми потребує внесення змін у чинне законодавство України, в т. ч. щодо прав та обов'язків учасників відносин у сфері електронної торгівлі, механізмів їх реалізації, відповідальності за невиконання обов'язків та порушення прав інших учасників зазначених відносин. Це має забезпечити збалансоване врахування приватних інтересів суб'єктів е-торгівлі (підприємців) та публічних інтересів – суспільства щодо інтересів найбільш численної і найменш захищеної його категорії – громадян-споживачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Голубева Н. Ю. Електронна комерція. ІТ-право: теорія та практика. Одеса : Фенікс, 2017. С. 240–256.
2. Кузьміна М. М. Правове регулювання захисту прав споживачів в інтернет-торгівлі. Право та інновації. 2014. № 3 (7). С. 36–42.
3. Язвінська О. М. Цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів. Економіка та управління на транспорті. 2016. Вип. 2. С. 255–261.
4. Асадчев Ю. Ринок електронної комерції в Україні: поточний стан та перспективи розвитку, проблеми правового регулювання. URL : <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoi-komerczi>.
5. Лист Голови Правління Інтернет Асоціації України О. Федієнка за № 130/1-4 від 24.07.2017 щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» та деяких законодавчих актів України щодо заходів детінізації діяльності суб'єктів електронної комерції». URL : <http://inau.ua/document/lyst-no1301-4-vid-24072017-shchodo-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu>.

6. Захист прав споживачів: Стандарти ЄС та України : Звіт Офісу з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України ; автор. кол.: П. фон Браунмюль, Р. Байко, Л. Васильєва. Київ, 10.05.2016. 40 с.
7. 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. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.
8. 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. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.
9. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015. Відом. Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.
10. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991. Відом. Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.
11. Більшість інтернет-магазинів працює поза законом про захист прав споживачів. Мультимедійна платформа іномовлення України. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-economics/2133247-bilsist-internetmagaziniv-pracue-poza-zakonom-pro-zahist-prav-spozivaciv.html>.
12. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р. : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.03.2017 № 217-р. URL : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249869713>.
13. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» та деяких законодавчих актів України щодо заходів детінізації діяльності суб'єктів електронної комерції (№ 6754 від 17.07.2017). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62329.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2017.

Vinnyk O. Legal principles of consumer rights protection in electronic commerce.

Background. *In today's society, which has features of both civil and informational, the problems of protection of ordinary citizens interests in the relations connected with the use of information and communication systems, in particular, in the field of electronic commerce acutely arises.*

Analysis of recent research and publications. *The solution of this problem is taken both by theorists (Golubeva N. Yu., Kuzmina M. M, Yazvinska O. M. and others), as well as practitioners – Y. Asadchev, O. Fedynko and others.*

The aim of the article is to create a theoretical basis for the solution of the actual protection of ordinary citizens interests in relations related to the use of information and communication technologies, in particular, in the field of electronic commerce.

Materials and methods. *When writing a scientific article, the optimal, in terms of research tasks, a set of general scientific and special methods of scientific knowledge, including methods: abstraction, deduction, analysis, synthesis, logical-legal, sociological, and others is used. Acts of the current legislation, statistical information, scientific and legal publications form the empirical basis.*

The results of the research. *The article addresses the problem of consumer rights protection in the field of electronic commerce (hereinafter – e-commerce), which has become widespread throughout the world. At the same time, there are numerous violations of the rights of these persons in Ukraine, one of the reasons for which is the lack of legal regulation (first of all, the gaps in the acts of the legislation regulating these relations). The analysis of the current laws «On E-Commerce» and «On Consumer Rights Protection» shows that they lack the agreed and effective provisions on the rights and obligations of e-commerce participants, liability for violation of laws and ignoring the legitimate interests of consumers.*

Conclusion. *The ways of solving this problem are proposed, which must provide balance of the private and public interests of e-commerce participants and the social orientation of the digital economy.*

Keywords: e-commerce, participants of e-commerce, public and private interests, electronic contracts, consumers' rights protection.

REFERENCES

1. Golubjeva N. Ju. Elektronna komercija. IT-pravo: teorija ta praktyka. Odesa : Feniks, 2017. S. 240–256.
2. Kuz'mina M. M. Pravove reguljuvannja zahystu prav spozhyvachiv v internet-torgivli. Pravo ta innovacii'. 2014. № 3 (7). S. 36–42.
3. Jazvins'ka O. M. Cyvil'no-pravova vidpovidal'nist' za porushennja zakonodavstva pro zahyst prav spozhyvachiv. Ekonomika ta upravlinnja na transporti. 2016. Vyp. 2. S. 255–261.
4. Asadchev Ju. Rynok elektronnoi' komercii' v Ukraini: potochnyj stan ta perspektyvy rozvytku, problemy pravovogo reguljuvannja. URL : <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoi-komerczi>.
5. Lyst Golovy Pravlinnja Internet Asociacii' Ukrainy O. Fedijenka za № 130/1-4 vid 24.07.2017 shhodo proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrainy «Pro zahyst prav spozhyvachiv» ta dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrainy shhodo zahodiv detinizacii' dijal'nosti sub'jektiv elektronnoi' komercii'». URL : <http://inau.ua/document/lyst-no1301-4-vid-24072017-shhodo-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu>.
6. Zahyst prav spozhyvachiv: Standarty JeS ta Ukrainy : Zvit Ofisu z finansovogo ta ekonomichnogo analizu u Verhovnij Radi Ukrainy ; avtor. kol.: P. fon Braunmjuhl', R. Bajko, L. Vasyl'jeva. Kyi'v, 10.05.2016. 40 s.
7. 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. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.
8. 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. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.
9. Pro elektronnu komerciju : Zakon Ukrainy vid 03.09.2015. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2015. № 45. St. 410.
10. Pro zahyst prav spozhyvachiv : Zakon Ukrainy vid 12.05.1991. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1991. № 30. St. 379.
11. Bil'shist' internet-magazyniv pracjuje poza zakonom pro zahyst prav spozhyvachiv. Mul'tymedijna platforma inomovlennja Ukrainy. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-economics/2133247-bilsist-internetmagaziniv-pracue-poza-zakonom-pro-zahist-prav-spozivaciv.html>.
12. Konceptija derzhavnoi' polityky u sferi zahystu prav spozhyvachiv na period do 2020 r. : shvalena rozporjadzhennjam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.03.2017 № 217-r. URL : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249869713>.
13. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrainy «Pro zahyst prav spozhyvachiv» ta dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrainy shhodo zahodiv detinizacii' dijal'nosti sub'jektiv elektronnoi' komercii' (№ 6754 vid 17.07.2017). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62329.

УДК 342.734:331.108.644.7

КРЕГУЛ Юрій,

к. ю. н., професор, завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

ХРОМЕЙ Василь,

к. ю. н., старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ

Досліджено правове регулювання захисту від незаконного звільнення як важливої конституційної гарантії реалізації права на працю та розроблено пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: конституційне право на працю, незаконне звільнення, гарантії права на працю.

Крегул Ю., Хромей В. Конституционные гарантии защиты работника от незаконного увольнения. Исследовано правовое регулирование защиты от незаконного увольнения как важной конституционной гарантии реализации права на труд и разработаны предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: конституционное право на труд, незаконное увольнение, гарантии права на труд.

Постановка проблеми. Конституційне право людини на працю – одне з важливих соціально-економічних прав людини та громадянина, гарантоване Конституцією України, законами та міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною, що дає змогу кожному заробляти собі на життя працею, яку вільно обирає. Утвердження й забезпечення цього права є обов'язком держави.

Для належної реалізації в Україні права людини на працю законодавством встановлюється ціла система гарантій. Однією з найважливіших гарантій права на працю є частина 6 статті 43 Конституції України, яка проголосила, що громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Механізм здійснення цієї конституційної гарантії розкривається через систему норм галузевого законодавства – трудового. Саме в трудовому законодавстві встановлюються порядок, процедура та система захисту громадянина від незаконного звільнення.

Однак у зв'язку з інтенсивними соціально-економічними перетвореннями в нашій державі більшість діючих гарантій втратили свою актуальність, мають декларативний характер і не можуть ефективно сприяти захисту працівника від незаконного звільнення. Тому актуальним є пошук нових підходів до вирішення проблем щодо захисту від незаконного звільнення працівників, що підтверджується підготовкою нового Трудового кодексу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження цієї проблематики знайшло відображення в працях таких вітчизняних вчених: П. М. Рабіновича, І. М. Панкевича, І. А. Ветухова, Н. В. Лазукова, Л. В. Грицишиної [1–4] та ін.

Проте окремі питання забезпечення права на працю залишилися поза увагою науковців і потребують вирішення через велику кількість порушень при звільненні з роботи, підготовку Трудового кодексу України та вимоги Європейського Союзу щодо узгодження вітчизняного законодавства із сучасними європейськими стандартами.

Метою статті є дослідження та вдосконалення правового регулювання захисту від незаконного звільнення як важливої конституційної гарантії реалізації права на працю в Україні.

Матеріали та методи. Методологічну основу наукового дослідження становить сукупність філософських, загальнонаукових та спеціальних підходів, принципів та методів наукового пізнання. У процесі роботи використано діалектичний, формально-догматичний, порівняльно-правовий методи, метод структурного та системного аналізу.

Основні положення та висновки статті ґрунтуються на підставі емпіричного дослідження, особистих спостережень, опрацювання наукових публікацій, аналізу юридичної літератури та законодавчих актів.

Результати дослідження. Безперечною конституційною гарантією захисту від незаконного звільнення є те, що підстави припинення трудового договору є вичерпними та закріплюються у відповідних статтях трудового законодавства. Кожна підстава припинення трудового договору встановлює певну процедуру. Недотримання встановленої процедури звільнення може бути підставою для визнання такого звільнення незаконним, поновлення працівника на роботі та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

На думку П. М. Рабіновича та І. М. Панкевича, в умовах становлення демократичної, правової держави, соціально-орієнтованої ринкової економіки проблема забезпечення прав людини набуває більш важливого значення на національному рівні, зокрема у сфері праці. Забезпечення прав людини включає в себе такі елементи (напрями) державної діяльності, як сприяння реалізації прав людини, охорона прав людини, захист прав і свобод людини [1, с. 20]. І. А. Ветухова розглядає захист прав як примусовий спосіб здійснення суб'єктивного права, що застосовується у встановленому законом порядку компетентними органами або самою уповноваженою особою з метою поновлення порушеного права [2, с. 15].

На думку Н. В. Лазукової, захист прав людини у сфері праці здійснюється у різних формах, які можна об'єднати в дві групи: юрисдикційну та неюрисдикційну. Основна відмінність між ними полягає в засобах захисту. Захист трудових прав працівників у юрисдикційній формі здійснюється засобом офіційного звернення до державних органів, з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності та в межах їх компетенції щодо правозахисту. Водночас захист цих прав у неюрисдикційній формі відбувається в межах матеріального правовідношення та здійснюється засобом, який виключає звернення до державних органів, тобто реалізується самим працівником без звернень до компетентних органів [3, с. 210].

Л. В. Грицишина стверджує, що захист права на працю варто розуміти як діяльність компетентних органів держави (наприклад, судів) та інших державних і громадських організацій, а також дій самих суб'єктів права на працю, спрямованих на недопущення порушення або на відновлення порушеного права. Гарантії захисту права на працю – це сукупність засобів, способів та умов, за допомогою яких компетентні державні органи (суди), інші державні й громадські організації та самі працівники забезпечують реальне відновлення порушеного права на працю [4, с. 282].

В цілому поділяючи погляди вчених-правознавців, вважаємо, що найефективнішим способом захисту конституційного права людини на працю є звернення до суду. Це гарантується також статтею 55 Конституції України, у якій зазначено, що права й свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Підстави для припинення трудового договору передбачаються в статті 36 Кодексу законів про працю України (КЗпПУ). Їх аналіз свідчить, що право ініціативи надається працівнику, роботодавцю, профспілкам та іншим особам. Практика реалізації конституційного права на працю й судової практики розгляду трудових спорів свідчать про проблемний характер розірвання трудових договорів саме з ініціативи роботодавців. У зв'язку з наведеним зосередимо дослідження на проблемах припинення трудового договору з ініціативи роботодавця (стаття 40 КЗпПУ). Адже саме роботодавець є стороною трудового договору, наділеною певними «владними» повноваженнями щодо працівника, тому більшість незаконних звільнень працівників відбуваються саме з його ініціативи [5].

Підтвердженням цього також є положення Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. Зокрема у її статті 3 передбачено, що згідно з метою цієї конвенції терміни «звільнення» та «припинення трудових відносин» означають припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [6]. У статті 4 Конвенції № 158 про припинення

трудових відносин з ініціативи роботодавця також встановлюється важлива гарантія: трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо лише немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби.

Важливою гарантією, встановленою в Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, є вимога статті 7, у якій зазначено, що трудові відносини з працівником не припиняються з причин, пов'язаних із його поведінкою або роботою, доки йому не нададуть можливість захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями, крім випадків, коли від роботодавця не можна обґрунтовано чекати надання працівникові такої можливості. Ця гарантія захисту від незаконного звільнення знайшла відображення в статті 149 КЗпПУ, у якій вказано, що до застосування дисциплінарного стягнення (догани чи звільнення) власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення [6]. Тобто, роботодавець має з'ясувати всі обставини та отримати пояснення від працівника щодо порушення трудової дисципліни. І лише після цього, з'ясувавши всі обставини, вирішувати питання про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

Розгляд гарантії захисту від незаконного звільнення працівників, порядок оскарження такого звільнення встановлений чинним законодавством України, а також проблем, що виникають під час захисту своїх прав працівниками у разі припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.

Підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, визначені в статті 40 КЗпПУ, такі:

- зміни в організації виробництва й праці, у тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності чи штату працівників;
- виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи, а також у разі відмови в наданні допуску до державної таємниці чи скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до неї;
- систематичне невиконання без поважних причин працівником обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до нього раніше застосовувались заходи дисциплінарного чи громадського стягнення;
- прогул (у тому числі відсутність на роботі більше 3 годин упродовж робочого дня) без поважних причин;
- нез'явлення на роботу більше 4 місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності, за винятком відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлено триваліший

строк збереження місця роботи (посади) за певного захворювання. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

➤ поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

➤ поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння;

➤ вчинення за місцем роботи розкрадання (у т. ч. дрібного) майна власника, встановлене вироком суду, що набрав законної сили, або постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення чи застосування заходів громадського впливу;

➤ призов або мобілізація власника – фізичної особи під час особливого періоду;

➤ встановлення невідповідності працівника займаній посаді, або виконуваній роботі протягом строку випробування [6].

Частина 1 статті 40 КЗпПУ наводить обмежений перелік підстав звільнення, а перелічені далі підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця можна поділити на дві групи: звільнення з підстав, у яких є вина працівника (пункти 3, 4, 7, 8) та звільнення з підстав, що не залежать від волі (вини) працівника (пункти 1, 2, 5, 6, 10, 11). Кожна із цих підстав припинення трудового договору має свій порядок і гарантії, без дотримання яких звільнення не може вважатися законним. Загальними гарантіями є те, що відповідно до частини 2 статті 40 КЗпПУ звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2, та 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника (за його згодою) на іншу роботу, тобто законодавець проголосив цю гарантію як обов'язок. Її має бути збережено в проекті Трудового кодексу України.

Надзвичайно важлива гарантія, встановлена в частині 3 статті 40 КЗпПУ. Не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації. Уточнимо, що гарантія недопустимості звільнення в період тимчасової непрацездатності має виняток, передбачений пунктом 5 статті 40 КЗпПУ: підставою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є нез'явлення на роботі більше 4 місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності, за винятком відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законом не встановлено триваліший строк збереження місця роботи (посади) за певного захворювання. Але й у цьому випадку законодавець встановив певні гарантії: за працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності.

Гарантію про недопустимість звільнення з роботи під час тимчасової непрацездатності працівників, закріплену в частині 3 статті 40 КЗпПУ, яка поширюється на випадки припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, передбачені статтями 40, 41 КЗпПУ, необхідно поширити на всі випадки припинення трудового договору. Для цього частину 3 статті 40 КЗпПУ варто виключити із цієї статті та включити її частиною 5 статті 36 Кодексу законів про працю України «Підстави припинення трудового договору».

Серед підстав припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, передбачених статтями 40, 41 Кодексу законів про працю України, найбільш проблемним і таким, що потребує особливої уваги, є звільнення за пунктом 1 статті 40 – у зв'язку зі змінами в організації виробництва й праці, у тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності чи штату працівників. Ця підстава розірвання трудового договору може вважатися законною лише після дотримання певного порядку та встановлених гарантій, які потребують більш ретельного аналізу.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» у разі, якщо роботодавець планує звільнення працівників із причин економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру або в зв'язку з ліквідацією, реорганізацією, зміною форми власності підприємства, установи, організації, він повинен завчасно, не пізніше ніж за 3 місяці до намічених звільнень, надати первинним профспілковим організаціям інформацію щодо цих заходів, у тому числі інформацію про причини наступних звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватись, про терміни проведення звільнень, а також провести консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведення їх кількості до мінімуму або ж пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень [7].

Зазначена вимога закону спонукає роботодавця уникати запровадження фіктивних змін в організації виробництва та праці. Крім того, вона дає можливість знайти рішення щодо зменшення кількості вивільнюваних працівників, а також перевірити, чи були збережені права працівників, які, відповідно до законодавства, потребують додаткового захисту (жінок, інвалідів, молоді тощо). Також у статті 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачено, що профспілки мають право вносити пропозиції державним органам, органам місцевого самоврядування, роботодавцям, їх об'єднанням про перенесення термінів, тимчасове припинення або скасування заходів, пов'язаних із вивільненням працівників, які є обов'язковими для розгляду.

Український законодавець, уникаючи декларативного характеру цієї вимоги, визначив, що роботодавець не лише має повідомити профспілкові органи про зміни в організації виробництва й праці та про наступне вивільнення працівників, а й отримати згоду на звільнення. У науковій літературі обговорюється думка, що питання, пов'язані з отриманням згоди профспілок на звільнення, має вирішуватись не законодавством, а колективним договором. Відповідно до частини 1 статті 43 Кодексу законів про працю України розірвання трудового договору з підстав, передбачених пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2–5, 7 статті 40 та пунктами 2, 3 статті 41 Кодексу, може бути проведене лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, крім випадків, коли розірвання трудового договору із зазначених підстав здійснюється з прокурором, працівником Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного бюро України чи органу, що контролює дотримання податкового законодавства.

Зокрема О. І. Процевський вважає, що розірвання трудового договору – це насамперед справа тих, хто його уклав. Трудовий договір є угодою, яку укладають дві сторони: роботодавець і працівник. Тому сторонній вплив (у цьому випадку – профспілки) є зайвим [8, с. 15]. З огляду на досить великий обсяг порушень щодо незаконних звільнень із роботи участь професійних спілок є ефективним фактором, який і надалі забезпечуватиме гарантію захисту працівників від незаконних звільнень.

Важливою та незаперечною гарантією під час розірвання трудового договору за пунктом 1 статті 40 Кодексу законів про працю України є встановлення порядку вивільнення працівників, передбачене статтею 49-2 КЗпПУ, у якій встановлено, що про наступне вивільнення персонально попереджають працівників не пізніше ніж за 2 місяці. Це положення повністю відповідає вимогам статті 11 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р., відповідно до якої працівник, з яким намічено припинити трудові відносини, має право бути попередженим про це за розумний строк або має право на грошову компенсацію замість попередження, якщо він не вчинив серйозної провини, тобто такої провини, у зв'язку з якою було б недоцільно вимагати від роботодавця продовжувати з ним трудові відносини протягом строку попередження [6].

Іншою важливою гарантією захисту прав працівників у разі звільнення є проголошення переважного права на залишення на роботі певної категорії осіб. Відповідно до статті 42 КЗпПУ під час скорочення чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва й праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам із вищою кваліфікацією та продуктивністю праці.

За рівних умов продуктивності праці й кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається таким особам:

- сімейним – за наявності двох і більше утриманців;
- особам, у сім'ї яких немає інших працівників із самостійним заробітком;
- працівникам із тривалим безперервним стажем роботи на цьому підприємстві, в установі, організації;
- працівникам, які навчаються у вищих і середніх спеціальних навчальних закладах без відриву від виробництва;
- учасникам бойових дій, інвалідам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;
- авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій;
- працівникам, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво чи професійне захворювання;
- особам із числа депортованих з України протягом 5 років із часу повернення на постійне місце проживання до України;
- працівникам із числа колишніх військовослужбовців строкової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу та осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу – упродовж 2 років з дня звільнення їх зі служби.

Перевага в залишенні на роботі може надаватися також іншим категоріям працівників, якщо це передбачається законодавством України.

Доцільно до наведеного переліку внести також тих, хто потребує додаткового захисту, а саме: молодих працівників та осіб, що є внутрішньо переміщеними (переселенців).

Досить цікаво розглянути перелік осіб, які мають переважне право на залишення на роботі, наведений у проекті Трудового кодексу України. У статті 91 зазначено, що за рівних умов щодо кваліфікації й продуктивності праці перевага надається таким працівникам:

- із сімейними обов'язками – за умови наявності в них двох і більше утриманців;
- у сім'ї яких немає інших осіб із самостійним джерелом доходів;
- які мають триваліший безперервний стаж роботи в цього роботодавця;
- які навчаються за направленням роботодавця або підвищують кваліфікацію без відриву від виробництва;
- які отримали, працюючи в цього роботодавця, трудове каліцтво чи професійне захворювання;
- із числа прийнятих на роботу протягом останніх 2 років у рахунок броні чи квоти [9].

Положення проекту Трудового кодексу України звужують перелік осіб, які мають переважне право на залишення на роботі, порівняно

із чинним Кодексом законів про працю України, що не може сприяти належному захисту деяких категорій працівників. Однак статтю 91 проекту Трудового кодексу України доповнено дуже актуальною частиною 4, у якій зазначено: «Працівник, який має переважне право на залишення на роботі з декількох підстав, встановлених частиною 2 цієї статті або іншим законом чи колективним договором, не може бути звільнений у зв'язку зі скороченням штату за наявності працівників, які мають таке право за меншої кількості підстав. За наявності в працівників переважного права на залишення на роботі з рівної кількості підстав переважне право має той із них, підставу якого названо в частині 2 цієї статті раніше».

З огляду на зазначене доцільно частину 2 статті 91 проекту Трудового кодексу України викласти таким чином:

«За рівних умов щодо кваліфікації та продуктивності праці перевага в залишенні на роботі надається таким працівникам:

- сімейним – за наявності двох і більше утриманців;
- особам, у сім'ї яких немає інших працівників із самостійним заробітком;
- працівникам із тривалим безперервним стажем роботи на цьому підприємстві, в установі, організації;
- працівникам, які навчаються у вищих і середніх спеціальних навчальних закладах без відриву від виробництва;
- учасникам бойових дій, інвалідам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;
- авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій;
- працівникам, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво чи професійне захворювання;
- внутрішньо переміщеним особам;
- працівникам із числа колишніх військовослужбовців строкової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу та осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу – упродовж 2 років із дня звільнення їх зі служби;
- із числа прийнятих на роботу протягом останніх 2 років у рахунок броні чи квоти».

Додатковою гарантією під час розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, відповідно до пунктів 1, а також 2 й 6 статті 40 Кодексу законів про працю України, є виплата вихідної допомоги, відповідно до статті 44 КЗпПУ, у розмірі не менше однієї середньомісячної заробітної плати.

Не викликає сумнівів, що будь-яке порушення встановленого законом порядку припинення трудового договору, передбаченого частиною 1 статті 40 КЗпПУ, а також недотримання встановлених

гарантій юридично визнається незаконним звільненням та таким, що у відповідному порядку може бути оскаржене до компетентного органу.

Практика свідчить, що непоодинокі випадки, коли після скорочення працівників роботодавці повертаються до питання поновлення штату працівників. За цих обставин ефективно діє гарантія про переважне право на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу, визначена в статті 42-1 Кодексу законів про працю України, в якій в імперативній формі проголошено, що працівник, з яким розірвано трудовий договір із підстав, передбачених пунктом 1 статті 40 цього кодексу (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), упродовж одного року має право на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу, якщо власник чи уповноважений ним орган приймає на роботу працівників аналогічної кваліфікації.

Переважне право на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу надається особам, зазначеним у статті 42 КЗпПУта в інших випадках, передбачених колективним договором. Умови відновлення соціально-побутових пільг, які працівники мали до вивільнення, визначаються колективним договором. Положення цієї статті повною мірою знайшли відображення в статті 92 проекту Трудового кодексу України.

Іншою гарантією під час припинення трудового договору також належне оформлення звільнення працівника з роботи. Відповідно до статті 47 КЗпПУ власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку та провести з ним розрахунок у строки, зазначені в статті 116 цього кодексу. У разі звільнення працівника з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу останній зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. В інших випадках звільнення копія наказу видається на вимогу працівника. У разі мобілізації власника – фізичної особи свої обов'язки, визначені цією статтею, він має виконати впродовж місяця після своєї демобілізації без застосування санкцій і штрафів [5].

Додатковими гарантіями під час розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є заборона на звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Відповідно до частини 3 статті 184 КЗпПУ звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років – згідно із частиною 6 статті 179 КЗпПУ), одиноких матерів за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування цих жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, проте

не більше 3 місяців із дня закінчення строкового трудового договору [6]. Згідно з вказаною статтею не допускається звільнення вагітних жінок з ініціативи роботодавця, проте допускається звільнення зазначених жінок у зв'язку із закінченням трудового договору (частина 2 статті 36 КЗпПУ). У положеннях цієї статті вказано, що такі жінки підлягають обов'язковому працевлаштуванню та за ними зберігається середній заробіток, проте більше ніж на 3 місяці. Зрозуміло, що таких жінок у сучасних умовах неможливо працевлаштувати, тому їм важко згодом знайти роботу самостійно. Такі положення збереглися і в статті 108 проекту Трудового кодексу України, у якій зазначено:

«1) забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років або дитину-інваліда, за ініціативою роботодавця, крім випадків ліквідації юридичної особи роботодавця без правонаступництва, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця;

2) забороняється звільнення одиноких матерів, які мають дітей віком до 15 років, крім випадків ліквідації юридичної особи роботодавця без правонаступництва, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця, а також із підстав, передбачених статтею 93 цього Кодексу;

3) у випадках звільнення працівників, зазначених у частинах 1 та 2 цієї статті, у разі ліквідації юридичної особи – роботодавця, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця, а також у зв'язку із закінченням строку трудового договору їм виплачується вихідна допомога в розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати» [9].

Доцільно виключити із частини 3 статті 108 проекту Трудового кодексу України слова «а також у зв'язку із закінченням строку трудового договору» та викласти цю норму так: «У випадках звільнення працівників, зазначених у частинах 1 і 2 цієї статті, у разі ліквідації юридичної особи – роботодавця, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця їм виплачується вихідна допомога в розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати».

Додаткові гарантії щодо інших категорій працівників під час розірвання трудового договору надаються неповнолітнім працівникам. Відповідно до статті 198 КЗпПУ звільнення працівників молодше 18 років з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу допускається, крім дотримання загального порядку звільнення, лише за згодою районної (міської) служби в справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2 та 6 статті 40 КЗпПУ, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

Додаткові гарантії під час припинення трудового договору надаються членам профспілкових органів. Відповідно до статті 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників,

профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган профспілки), крім дотримання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди членів виборного органу, а також вищого виборного органу цієї профспілки (об'єднання профспілок).

Звільнення з ініціативи роботодавця працівника, який обирався до складу профспілкових органів підприємства, установи, організації, не допускається протягом року після закінчення терміну, на який він обирався, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи, або вчинення працівником дій, за які законодавством передбачається можливість звільнення з роботи чи зі служби. Така гарантія не надається працівникам у разі дострокового припинення повноважень у цих органах у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків чи за власним бажанням, за винятком випадків, коли це обумовлюється станом здоров'я [7].

Згідно зі статтею 116 КЗпПУ під час звільнення працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник у день звільнення не працював, зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові під час звільнення, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум.

У разі спору про розмір сум, належних працівникові під час звільнення, власник або уповноважений ним орган у будь-якому разі має в зазначений у статті 116 КЗпПУ строк виплатити неоспорювану ним суму.

Варто визнати, що порушення строків видачі трудової книжки та розрахунку під час звільнення з роботи є одними з найчисельніших порушень із боку роботодавця, а тому ця проблема потребує додаткової уваги. Роботодавець в день звільнення не завжди видає належним чином оформлену трудову книжку й копію наказу про звільнення, не говорячи вже про виплату працівникові всіх належних сум, що є підставою для оскарження таких дій роботодавця в компетентному органі.

У зв'язку з аналізом зазначених гарантій підвищується увага до визначення й практики забезпечення права на захист у разі, якщо працівник вважає, що його права були порушені під час звільнення з роботи з ініціативи роботодавця. Це право він реалізовує шляхом оскарження дій роботодавця в компетентному органі. Порядок такого оскарження визначається главою 15 «Індивідуальні трудові спори» КЗпПУ, у статті 221 якого вказано, що трудові спори розглядаються комісіями із трудових спорів (КТС), а також районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору.

Відповідно до статті 224 КЗпПУ КТС є обов'язковим первинним органом щодо розгляду трудових спорів, які виникають на підприємствах, в установах, організаціях із числом працівників не менше 15 чоловік. Трудовий спір підлягає розгляду в КТС, якщо працівник самостійно або за участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності під час безпосередніх переговорів із власником або уповноваженим ним органом. У статті 225 КЗпПУ встановлюються строки звернення працівника до КТС. Зокрема зазначається, що працівник може звернутись до КТС у тримісячний строк із дня, коли він дізнався або мав дізнатись про порушення свого права, а в спорах про виплату належної йому заробітної плати – без обмеження будь-яким строком. Особливо підкреслимо те, що строку давності, згідно із чинним Кодексом законів про працю України, щодо стягнення заробітної плати не існує, і це важлива гарантія, оскільки працівник не завжди може знати про порушення свого права. Воно може виявитись навіть через декілька років після припинення трудових відносин, тоді особа може звернутися з позовом до суду щодо стягнення всіх належних їй виплат. Доцільно зберегти цю гарантію в Трудовому кодексі України.

Порядок і строки розгляду трудового спору в КТС повно й конкретно визначаються статтями 226 та 227 КЗпПУ. Оскаржуються рішення комісії протягом 10-денного строку в судовому порядку. Рішення КТС підлягають виконанню роботодавцем у 3-денний строк після закінчення 10-денного строку на оскарження (стаття 229 КЗпПУ).

Діяльність КТС є неефективною через те, що вона формується трудовим колективом з урахуванням пропозицій керівництва із працівників, які в трудовому відношенні залежні від роботодавця та, відповідно, не можуть бути повністю незалежними під час вирішення трудового спору. У багатьох випадках на підприємствах взагалі не утворюються КТС, бо це не обов'язок роботодавця, а трудовий колектив не завжди готовий до формування такого органу, особливо на невеликих підприємствах та тих, що належать до приватної форми власності. Це свідчить про те, що вирішення трудових спорів в трудових колективах себе віджило і тому не може бути належною гарантією захисту прав працівників.

Якщо трудовий спір (наприклад, про незаконне звільнення) буде вирішено на користь працівника, то останній, відповідно до статті 235 КЗпПУ, повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядав спір, і цей орган водночас має прийняти рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу, проте не більше ніж за 1 рік. Важливою гарантією права на захист від незаконного звільнення є те, що рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника прийняте органом, який розглядає трудовий спір, підлягає негайному виконанню на користь працівника.

Гарантії припинення трудового договору, у тому числі право працюючих на захист від незаконного звільнення, є важливими складниками належної реалізації конституційного права людини на працю в Україні, свідчать про дієвість соціальної й правової політики в державі, а також про подальший розвиток національного законодавства та побудову правової держави.

Висновки. Всі підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, зазначені в статті 43 КЗпПУ, можна поділити на дві групи: звільнення з підстав, у яких є вина працівника (пункти 3, 4, 7, 8), та звільнення з підстав, що не залежать від волі (вини) працівника (пункти 1, 2, 5, 6, 10,11). Кожна з підстав припинення трудового договору має свій порядок і гарантії, без дотримання яких звільнення не може вважатися законним.

Гарантію про недопустимість звільнення з роботи під час тимчасової непрацездатності працівників, закріплену в частині 3 статті 40 КЗпПУ, яка поширюється на випадки припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, необхідно поширити на всі випадки припинення трудового договору. Для цього частину 3 статті 40 КЗпПУ варто виключити із цієї статті та додати її частиною 5 статті 36 КЗпПУ «Підстави припинення трудового договору», виклавши таким чином: «Не допускається звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 статті 40 КЗпПУ), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації».

Пропонуємо з частини 3 статті 108 проекту Трудового кодексу України виключити слова «а також у зв'язку із закінченням строку трудового договору» та викласти частину 3 статті 108 проекту Трудового кодексу України в такій редакції: «У випадках звільнення працівників, зазначених у частинах 1 та 2 цієї статті, у разі ліквідації юридичної особи – роботодавця, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця їм виплачується вихідна допомога в розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати».

Вважаємо, що діяльність комісій по трудових спорах неефективна з тієї причини, що вони формуються трудовим колективом із числа працівників, які в трудовому відношенні залежні від роботодавця та, відповідно, не можуть бути повністю незалежними під час вирішення трудового спору. У багатьох випадках на підприємствах взагалі не утворюються комісії по трудових спорах, оскільки це не є обов'язком роботодавця, а трудовий колектив не завжди готовий до формування такого органу, особливо на невеликих підприємствах, а також підприємствах, що належать до приватної форми власності. Це свідчить про те, що вирішення трудових спорів на виробничому рівні себе не виправдало та не може бути належною гарантією захисту прав працівників. Усі спори, які не можуть бути вирішені сторонами трудових правовідносин шляхом переговорів, слід вирішувати у судовому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблема обмежування (загальнотеоретичні аспекти). Львів : Астрон, 2001. 108 с.
2. Ветухова І. А. До питання захисту трудових прав найманих працівників. Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудовах відносинах : Матеріали наук.-практ. конф. ; м. Суми, 2–4 черв. 2005 р. ; за ред. В. С. Венедіктова. Харків : Укр. асоц фахівців трудового права, 2005. С. 15–19.
3. Лазукова Н. В. Гарантії та форми захисту прав людини в сфері праці. Молодий вчений. 2015. № 1. С. 208–211.
4. Грицишина Л. В. Реалії та перспективи закріплення юридичних гарантій захисту права на працю в умовах ринкової економіки. Унів. наук. записки. 2006. № 3. С. 282–285.
5. Кодекс законів про працю України (Ред. від 30.04.2017). URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця. Відом. Верховної Ради України. 1994. № 23. Ст. 166.
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. Відом. Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.
8. Процевський А. І. Трансформація прав профспілок – реальність чи вимисел? Право України. 1996. № 7. С. 13–20.
9. Проект Трудового Кодексу України від 27.12.2014. № 1658. Офіц. портал Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Стаття надійшла до редакції 28.09.2017.

Kregul Yu., Khromei V. Constitutional guarantees for protection of employees from illegal dismissal.

Background. The entire system of guarantees is established by legislation for proper implementation of human rights to work in Ukraine. However, most of existing guarantees have lost their relevance, are declarative and cannot effectively promote the protection of the employee from illegal dismissal in connection with intensive socio-economic transformations in our state. Therefore, the search of new approaches to solving problems concerning protection against illegal dismissal of workers, which is confirmed by the preparation of the new Labour Code of Ukraine, is relevant.

Analysis of recent research and publications. The study of this issue is reflected in the works of famous domestic scientists. However, certain issues of ensuring the right to work remained unnoticed by scholars and need to be resolved in view of the large number of violations during dismissal, the preparation of the Labour Code of Ukraine and the requirements of the European Union regarding the harmonization of domestic legislation with modern European standards.

The ***aim*** of the article is research and improvement of legal regulation of protection against illegal dismissal as an important constitutional guarantee of the implementation of the right to work in Ukraine.

Materials and methods. A set of philosophical, general scientific and special approaches, principles and methods of scientific knowledge are methodological basis of scientific research. The main provisions and conclusions of the article are based on empirical research, personal observations, the study of scientific publications, analysis of legal literature and legislative acts.

The results of the research. Relevant issues of legal regulation of protection against illegal dismissal as an important constitutional guarantee of the right to work

implementation are studied. The views of scholars and the current legislation on guarantees of protection against illegal dismissal is analysed, also, ways of solving these problem issues in case of the occurrence of conflict of interests between the employee and the employer are offered. Changes to the current legislation of Ukraine and to the draft Labour Code of Ukraine such as to clearly disclose all grounds for termination of an employment contract on the initiative of the owner of the enterprise, institution, organization or authorized body are offered.

Conclusion. All grounds for termination of an employment contract on the initiative of the employer, referred to in Article 43 of the Labour Code of Ukraine, can be divided into two groups: dismissal on grounds that have employee's faults (paragraphs 3, 4, 7, 8), and dismissal on grounds that are not dependent on the will (guilt) of the employee (paragraphs 1, 2, 5, 6, 10, 11). Each of the grounds for terminating an employment contract has its own procedures and guarantees, without abundance of which the dismissal cannot be considered legal.

It is proposed to delete words «Also, in connection with the expiration of the term of the employment contract» from part 3 of Article 108 of the draft Labour Code of Ukraine and to put it in such wording: «In cases of workers dismissal specified in parts 1 and 2 of this article, in case of liquidation of a legal entity – the employer, the termination by the individual of the implementation of functions of the employer, the redundancy payment shall be paid to them in the amount of at least three months' average wage».

Keywords: constitutional right to work, illegal dismissal, guarantees of the right to work.

REFERENCES

1. Rabinovych P. M., Pankevych I. M. Zdijsnennja prav ljudyny: problema obmezhuвання (zagal'noteoretychni aspekty). L'viv : Astron, 2001. 108 s.
2. Vjetuhova I. A. Do pytannja zahystu trudovyh prav najmanyh pracivnykiv. Formy social'no-pravovogo zahystu pracivnykiv u sluzhbovo-trudovyh vidnosynah : Materialy nauk.-prakt. konf. ; m. Sumy, 2–4 cherv. 2005 r. ; za red. V. S. Venediktova. Harkiv : Ukr. asoc fahivciv trudovogo prava, 2005. S. 15–19.
3. Lazukova N. V. Garantii' ta formy zahystu prav ljudyny v sferi praci. Molodyj vchenyj. 2015. № 1. S. 208–211.
4. Grycushyna L. V. Realii' ta perspektyvy zakriplennja jurydychnyh garantij zahystu prava na pracju v umovah rynkovoї ekonomiky. Univ. nauk. zapysky. 2006. № 3. S. 282–285.
5. Pro ratyfikaciju Konvencii' Mizhnarodnoi' organizacii' praci № 158 pro prypynennja trudovyh vidnosyn z iniciatyvy pidpryjemcja. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1994. № 23. St. 166.
6. Kodeks zakoniv pro pracju Ukrai'ny (Red. vid 30.04.2017). URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
7. Pro profesijni spilky, i'h prava ta garantii' dijal'nosti : Zakon Ukrai'ny vid 15.09.1999 № 1045-XIV. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1999. № 45. Ct. 397.
8. Procevs'kyj A. I. Transformacija prav profspilok – real'nist' chy vymysel? Pravo Ukrai'ny. 1996. № 7. S. 13–20.
9. Proekt Trudovogo Kodeksu Ukrai'ny vid 27.12.2014. № 1658. Ofic. portal Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

УДК 346.7:339

ГОНЧАРЕНКО Олена,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права Київського національного
торговельно-економічного університету

ЗВИЧАЙ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ: ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено питання особливих характеристик звичаю ділового обороту (торгівлі) як засобу саморегулювання господарської діяльності. Усталений звичай ділового обороту порівняно з «інноваційними правовими технологіями», охарактеризовано як усталений засіб саморегулювання господарської діяльності та форма уніфікації правил міжнародної торгівлі. Зроблено висновок про те, що динамічність звичаю покликана забезпечити ефективність, доцільність та своєчасність правового регулювання господарської діяльності.

Ключові слова: саморегулювання, господарська діяльність, саморегулювання господарської діяльності, засіб саморегулювання, звичай ділового обороту (торгівлі), інноваційні правові технології, *Lex mercatoria*, «м'яке право».

Гончаренко Е. Обычай делового оборота: средство саморегулирования хозяйственной деятельности. Исследован вопрос особых характеристик обычая делового оборота (торговли) как средства саморегулирования хозяйственной деятельности. Установившийся обычай делового оборота сравнен с «инновационными правовыми технологиями», охарактеризован как устоявшееся средство саморегулирования хозяйственной деятельности и форма унификации правил международной торговли. Сделан вывод о том, что динамичность обычая призвана обеспечить эффективность, целесообразность и своевременность правового регулирования хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: саморегулирование, хозяйственная деятельность, саморегулирование хозяйственной деятельности, средства саморегулирования, обычай делового оборота (торговли), инновационные правовые технологии, *Lex mercatoria*, «мягкое право».

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, пов'язані з розвитком міжнародних економічних відносин, зокрема інтенсифікація торгівлі (рушійна сила змін в правовому регулюванні) змінюють підходи до розуміння та ролі права, правового регулювання, тих засобів та інструментів, які ефективні для застосування на цьому етапі розвитку суспільства. Враховуючи зростаючу роль міжнародних урядових та неурядових організацій в упорядкуванні правил ведення торгівлі

(належне договірно-конвенційне покриття), запровадження інституцій для врегулювання спорів між господарюючими суб'єктами з різних регіонів світу, актуальним залишається саморегулювання у сфері економічної діяльності з огляду як на його універсальні так і регіонально-локальні характеристики. Провідне місце серед засобів саморегулювання господарської діяльності займає звичай ділового обороту (торгівлі), активізація дослідження якого відбувається наразі, що пов'язано перш за все з процесами прогресивної кодифікації комерційних операцій.

Метою дослідження є визначення звичаю ділового обороту (торгівлі) як засобу саморегулювання господарської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань саморегулювання господарської діяльності приділяли увагу такі вчені: О. Бакалінська, О. Беляневич, О. Кологойда, В. Полюхович [1–4] та ін. Проблеми звичаю ділового обороту (торгівлі) розроблялися з позицій господарського та цивільного права. Це висвітлено у працях О. Дзери, Н. Кузнецової, А. Довгерта, В. Кисіля, С. Коломацької, В. Махінчука, А. Титарчука [5–9] та ін.

Вивчення композиційного поєднання звичаю ділового обороту (торгівлі) як засобу саморегулювання потребує подальших розвідок та аргументів.

Матеріали та методи. Застосовано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. До основних методів, використаних у роботі, слід віднести: діалектичний, системний підхід, формально-логічний, системно-функціональний, узагальнення. Інформаційна база дослідження – Конституція України, чинні закони України, міжнародні договори, Правила Інкотермс, Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL*, праці вітчизняних та зарубіжних науковців [10–17].

Результати дослідження. Феномен саморегулювання господарської діяльності досить давній, оскільки пов'язаний перш за все з торгівлею. Міжнародна торгівля сприяла уніфікації саморегулювальних норм, які сформувалися у виді звичаїв ділового обороту (торгівлі). В. Цоколо зазначає: «З давніх давен важливу роль регулювання відносин у міжнародній торгівлі відігравали звичаї, узвичаєння, заведений порядок. Цьому існує багато пояснень, однак головною причиною є сама сутність і природа торгівлі, де рівень диспозитивності максимальний, а рівень державного регулювативного впливу – мінімальний» [10, с. 445].

Звичай ділового обороту (торгівлі) – один з найдинамічніших і водночас сталих засобів саморегулювання (торгівлі) [11, с. 69]. Саморегулювання господарської діяльності є тією площиною, де найефективніше може реалізуватися автономність, приватність суб'єктів господарювання, яка виявляється у можливості створення та виконання власне визначених правил поведінки. Це можливість для збалансування публічних та приватних інтересів за допомогою відкритого діалогу (шляхом створення саморегулювальних організацій) між державою, суб'єктами господарювання та споживачами товарів і послуг.

Звичай з розвитком суспільства все більше втрачає емоційний характер, посилює своє раціональне начало і стає активним регулятором суспільних відносин у системі джерел загального права [12, с. 595]. О. Титарчук під звичаєм розуміє стереотипне правило та спосіб поведінки, що стихійно відтворюється у певному суспільстві або в соціальній групі, а його основними ознаками називає стереотипність поведінки людини в певних обставинах; публічність проявлення звичаїв, що відрізняє їх від звичок і навичок; обов'язковість його виконання; конкретність його розпоряджень [9, с. 9–10].

Правове поняття звичаю ділового обороту (торгівлі) властиве багатьом галузям внутрішнього національного права, міжнародного публічного та приватного права. Звичай міжнародної торгівлі застосовується на основі угоди про вибір права або принципів міжнародного приватного права.

У науковій доктрині виділяють три види звичаїв:

- *secundum legem* (в доповнення до закону);
- *praeter legem* (крім закону);
- *adversus legem* (проти закону [13, с. 94–95]).

Також виділяють звичай санкціонований та несанкціонований, писаний і не писаний.

Процес уніфікації звичаю ділового обороту (торгівлі) може відбуватися на універсальному, регіональному та локальному рівні. Створення та забезпечення усталеної практики правил поведінки між конкретними суб'єктами господарювання відносять по поняття «узвичаєння», тому «узвичаєння» є окремим засобом саморегулювання господарської діяльності, дослідження якого буде доцільно провести в інших комплексних наукових розвідках, присвячених безпосередньо цьому явищу.

Класифікація звичаю ділового обороту (торгівлі) залежно від рівня уніфікації сприятиме усвідомленню ролі, яку він виконує, та можливостей захисту сторін у процесі врегулювання спору у разі застосування та посилання на таке право сторонами конкретних правовідносин. Слід зауважити, що практика застосування тих же уніфікованих Правил Інкотермс може різнитися залежно від регіону та по-різному розумітися направленість дій при виконанні договору поставки.

Провідне місце у правовому регулюванні наразі займає писаний звичай ділового обороту (торгівлі), що зафіксований у міжнародних документах та, за висловом С. Коломацької, є «результатом прогресивного розвитку процесів уніфікації регулювання міжнародних комерційних операцій і становлять кодифікації універсальних принципів цієї сфери» [7, с. 19].

Звичай ділового обороту (торгівлі) є динамічним засобом саморегулювання, адже завдяки йому суб'єкти господарювання можуть скористатися можливістю найоптимальнішого застосування більш нових у правовому регулюванні своїх правовідносин. Доки законодавець

переконується у доцільності та ефективності внесення змін у законодавство, долаючи бюрократичні перепони, суб'єкти господарювання цілком законно можуть обрати для врегулювання конкретного договору (контракту) усталений звичай ділового обороту та відчуті переваги «інноваційних правових технологій». Для означення такого процесу вживається термін «живе право» (*living law*), тобто така система норм, яка постійно доповнюється, змінюються навіть в режимі *online*, враховуючи новостворену практику між господарюючими суб'єктами, рішення арбітражних судів; така, що здатна вирішити проблеми складності певних національних правових систем. До системи «живого права» можна віднести Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL*. Звичай ділового обороту (торгівлі) відносять до *Lex mercatoria*, «м'якого права», які, як правило, кодифікуються відомими саморегулювальними організаціями (Міжнародна торгова палата), науковими інститутами (*CENTRAL*) та навіть міжнародними урядовими організаціями (*UNIDROIT*) тощо [14].

Термін «м'яке право» характеризує тексти, які, з однієї сторони, не є юридично обов'язковими в звичному сенсі, але, з іншої – не позбавлені правових наслідків [15, с. 7].

У доктрині під «м'якістю» як ознакою норм, системи норм, розуміють їх гнучкість, здатність пристосовуватися до швидкоплинних або ж конкретно визначених обставин. «М'якість» норм є перевагою, а не недоліком, оскільки при обранні сторонами їх як застосовних, фактично останні набувають якостей «твердого права» (*hard law*). Такою «гнучкістю» володіє саме саморегулювальна норма, суб'єктами створення якої є безпосередньо ті, хто і будуть у подальшому її застосовувати. Звичай ділового обороту (торгівлі) може додатково врегулювати права та обов'язки сторін у разі відсутності належних конкретизованих положень у міжнародному договорі.

Слушно зазначає А. Довгерт, що сутність і цінність *Lex mercatoria* зводиться до того, що воно, як система звичаїв торгового обороту, являють собою самодостатній, автономний правопорядок, в основу якого покладено норми комерційного характеру, що були створені не державами, а самими «учасниками міжнародної торгівлі» і, відповідно, не потребує «благословення» з боку держави, бо вони вже «висвячені» у правові норми міжнародним комерційним співтовариством [6, с. 130].

Отже, суб'єктами створення звичаїв ділового обороту (торгівлі) є самі учасники їх застосування, тобто за суб'єктним складом «ініціаторів» та «виконавців» саморегулювальна норма і звичай співпадають та збігаються.

До правових наслідків застосування «м'якого права» можна віднести:

- у разі обрання сторонами цих норм як застосовних, вони безпосередньо врегульовують правовідносини між сторонами (можуть застосовуватися самостійно як альтернатива національній правовій системі або доповнювати останню);

- можуть застосовуватися комплексно різні джерела «м'якого права» (наприклад, Принципи міжнародних комерційних договорів *UNIDROIT* та Правила Інкотермс);
- можуть застосовуватися для тлумачення або доповнення (заповнення пробілів у праві) з національного права держави та міжнародних договорів;
- можуть слугувати підґрунтям для розробки юридично обов'язкових актів (законів, міжнародних договорів);
- можуть вживатися безпосередньо навіть у випадку не обрання сторонами застосовного права.

У той же час В. Махінчук зазначає, що звичаї ділового обігу не обов'язково мають легальне (нормативне) закріплення; своєю сутністю така поведінка не може суперечити змісту договору та/або актам цивільного законодавства [8, с. 151].

На універсальному міжнародно-договірному рівні прийняття нової або ж внесення змін до вже діючої конвенції видається ще більш обтяжливим, ніж на рівні внутрішньодержавному. Тривалі консультації, переговори, парафування, підписання, ратифікації, вступ у дію міжнародного договору – сприяють «моральному старінню» положень та їх неефективності при правозастосуванні між сторонами. Тому саме звичай ділового обороту (торгівлі) стає тим засобом саморегулювання господарської діяльності, який суттєво полегшує та спрощує ведення ділових контактів та правове забезпечення відносин між сторонами.

Звичай ділового обороту (торгівлі) – усталений засіб саморегулювання господарської діяльності, що виступає формою уніфікації правил міжнародної торгівлі. Одним із найстаріших кодифікованих актів саморегулювання є Правила Інкотермс, який, не дивлячись на постійні зміни та модифікації, починаючи з 1939 року залишається сталим джерелом застосування у практиці міжнародної поставки товарів.

Н. Кузнєцоваю слушно зазначається: «Звичай ділового обороту є також усталеним правилом поведінки, яке широко застосовується у певній сфері підприємницької діяльності [5, с. 23–24].

Характеристика усталеності звичаю ділового обороту (торгівлі) як засобу саморегулювання господарської діяльності виявляється у двох аспектах:

- формування остаточної вираженості звичаю є наслідком постійної практичної діяльності суб'єктів саморегулювання у певних галузях економіки;
- сформований звичай може застосовуватися вже іншими суб'єктами саморегулювання господарської діяльності як уніфікована стала система норм для більшості суб'єктів саморегулювання цієї галузі.

Таким чином, інші суб'єкти саморегулювання (відмінні від безпосередніх «творців звичаю») мають змогу скористатися корисним доробком попередників та реалізувати свої саморегулівні «повноваження» шляхом застосування чи не застосування звичаю у практиці власних відносин.

Винятковість та цінність кодифікованого звичаю як уніфікованого акту, що відноситься до саморегулювання, можна проілюструвати на прикладі вказаних Правил Інкотермс. Зокрема, А. Висоцький та М. Котигоренко зазначають: «У системі права ІНКОТЕРМС являють собою недержавну і в цілому непублічну кодифікацію торгових звичаїв, що склались у світовій комерційній практиці, здійснену неурядовою організацією. Тому ні окремі наявні у ній правила, ні документ у цілому самі по собі не мають юридичної сили для виконання в публічному примусовому порядку. Такої сили вони набувають лише тоді, коли сторони погодились надати їм обов'язкового для себе характеру, що відображується у підписаному між сторонами контракті ... і лише у цьому випадку вони (правила) можуть застосовуватися й тлумачитися як норми, що мають юридичну силу» [16, с. 9]. Водночас важко наразі уявити ситуацію міжнародної поставки товарів без використання Правил Інкотермс. Відсутність такої характеристики звичаю як обов'язковості застосування у публічному примусовому порядку (на рівні закону) компенсується найширшою сферою розповсюдження, використання суб'єктами господарювання у глобальному масштабі, без чого фактично неможлива міжнародна торгівля.

У науковій літературі слушно зазначається, що звичай обов'язковий у разі визнання саме конкретними учасниками правовідносин, у такому випадку: «Роль держави зводиться до вирішення питання про забезпечення вже сформованої норми примусовим захистом або відмови в такому захисті. В зв'язку з цим функціональна роль звичаїв проявляється у саморегулюванні, що, як правило, є більш ефективним, ніж зовнішнє регулювання. Суб'єкти на власний розсуд моделюють і використовують такі форми відносин, які найбільше відповідають їх потребам та інтересам. До того ж така відповідність забезпечує та сприяє добровільному дотриманню звичаєвих норм» [17, с. 199]. Сторони можуть обирати або не обирати той звичай для регулювання відносин з низки кодифікованих, який на їх думку найкраще їм підходить; можуть системно застосувати кілька звичаїв ділового обороту (торгівлі), якщо одним повністю не охоплюються складні відносини. У межах такого вибору буде встановлюватися відповідальність у разі недотримання визначених правил сторонами.

Висновки. Як засіб саморегулювання господарської діяльності звичай ділового обороту (торгівлі) є системою формалізованих (неформалізованих) усталених достатньо розповсюджених та відомих для зацікавлених суб'єктів саморегулювання норм, які не мають юридично обов'язкового характеру, не забезпечуються державним примусом та застосовуються добровільно як результат авторитетності саморегулювальної організації (за певними виключеннями), які їх створили-кодифікували. Водночас при порушенні обраних сторонами звичаїв ділового обороту (торгівлі) сторони можуть звернутися за захистом як до державних, так і недержавних інституцій відповідно із застосуванням примусової сили держави.

Роль звичаю, як засобу саморегулювання господарської діяльності, на початку ХХІ ст. винятково важлива. Уніфікованість, усталеність, автономність звичаю ділового обороту (торгівлі) сприяють широкому розповсюдженню та використанню його суб'єктами саморегулювання. Водночас динамічність звичаю, яка виявляється у внесенні корисних змін до вже сформованих звичаєвих правил або у кодифікації нових звичаїв, що відображається у діяльності у тому числі саморегулювних організацій, повинна забезпечити ефективність, доцільність та своєчасність правового регулювання господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бакалінська О. О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції України. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 63–69.
2. Беяневич О. А. Питання саморегулювання господарської діяльності. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення. Зб. наук. праць. Вип. 4 ; за ред. О. А. Беяневич. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2016. 200 с.
3. Кологойда О. Саморегулювання професійної діяльності фондового ринку. *Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. 2012. Вип. 92. С. 109–112. (Серія : Юридичні науки).
4. Полохович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 337 с.
5. Кузнецова Н. Коментар до Глави 1 // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. ; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.) ; 3-є вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с.
6. Міжнародне приватне право. Загальна частина ; за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.
7. Коломацька С. П. Транснаціональне торгове право. Київ : Київ. Нац. торг. екон. ун-т, 2015. 204 с.
8. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
9. Титарчук О. А. Звичай і право (питання взаємозв'язку і взаємодії) : автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теорія держави і прав». Харків, 1995. 15 с.
10. Цололо В. В. Сучасна концепція *lex mercatoria*. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. з матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присв. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (Харків, 27.11.2015) : у 2 ч. редкол.: А. П. Гетьман, І. В. Яковюк, В. І. Самощенко та ін. Харків : Прам, 2015. Ч. 2. 500 с.
11. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 68–72.
12. Уолкер Р. Английская судебная система ; пер. с англ. М. : Юрид. лит., 1980. 631 с.
13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности ; пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Междунар. отношения. 1996. 400 с.
14. Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL*. URL : <http://www.central.vuni-koeln.de/index.php>.
15. Peters A., Pagotto I. Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective // NEWGOV : New Modes of Governance. 2006. P. 7. URL : <http://ssrn.com/abstract=1668531>.

16. Высоцкий А. Ф., Котигоренко Н. В. Инко-термс–2000: правовая природа и некоторые вопросы применения. Правила Инкотермс–1990/2000. Комментарии и аналитические материалы. Киев : Юстиниан, 2002. С. 5–13.
17. Гураленко Н. А. Функціональна роль звичаю в контексті гармонізації сучасного права. Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. 2011 (1). С. 192–202.

Стаття надійшла до редакції 19.09.2017.

Honcharenko O. The custom of business turnover as a means of self-regulation of economic activity.

Background. *The leading place among the means of self-regulation of economic activity is the custom of business turnover, the activation of which is currently being investigated, which is primarily due to the processes of progressive codification of commercial transactions.*

Analysis of recent research and publications. *The study of the question of the compositional combination of the custom of trade as a means of self-regulation requires further exploration and argumentation.*

Materials and methods. *It was applied general scientific and special methods of knowledge of legal phenomena. The main methods used in the work should include: dialectical, systematic approach, formal-logical, system-functional, and generalization. The information base of the study is the Constitution of Ukraine, current laws of Ukraine, international treaties; Incoterms Rules, Principles, Rules and Requirements Lex mercatoria CENTRAL, scientific works of domestic and foreign scientists.*

The results of the research. *The characteristic of tenseness of the custom of business turnover as a means of self-regulation of economic activity is manifested in two aspects: 1) the formation of the final expressiveness of the custom is a consequence of the constant practical activity of the subjects of self-regulation in certain branches of the economy; 2) the prevailing custom can be used by other subjects of self-regulation of economic activity as an unified, established system of norms for the most subjects of self-regulation in this industry.*

As a means of self-regulation of economic activity, the custom of business turnover (for trade) is a system of formalized (non-formalized) well-established, sufficiently widespread and well-known to stakeholders self-regulatory norms that are not legally binding, are not provided with the state compulsion and are applied voluntarily as a result of the credibility of self-organizations (with certain exceptions) that have created-codified.

Conclusion. *The role of custom as a means of self-regulation of economic activity at the beginning of the XXI century is extremely important. Uniformity, steadiness, autonomy of the custom of business turnover (trade) promote to the widespread and use of its subjects of self-regulation. At the same time, the dynamism of a custom, this manifests itself in making useful changes to already existing customary rules or in codifying new customs reflected in activities including self-regulatory organizations, is designed to ensure the efficiency, expediency and timeliness of legal regulation of economic activity.*

Keywords: self-regulation, economic activity, self-regulation of economic activities, a means of self-regulation, the custom of business turnover (for trade), an innovative legal technology, Lex mercatoria, soft law.

REFERENCES

1. Bakalins'ka O. O. Pravovi problemy rozvytku samoreguljuvannja v sferi dobrosovisnoi' konkurencii' Ukraïny. Pravo i suspil'stvo. 2014. № 2. S. 63–69.
2. Beljanevych O. A. Pytannja samoreguljuvannja gospodars'koi' dijal'nosti. Ctabil'nist' cyvil'nogo oborotu v Ukraïni: problemy zabezpechennja. Zb. nauk. prac'. Vyp. 4 ; za red. O. A. Beljanevych. Kyi'v : NDI pryvatnogo prava i pidpryjemnyctva NAPrN Ukraïny, 2016. 200 s.

3. Kologojda O. Samoreguljuvannja profesijnoi' dijal'nosti fondovogo rynku. Visn. Kyi'v. nac. un-tu imeni Tarasa Shevchenka. 2012. Vyp. 92. S. 109–112. (Serija : Jurydychni nauky).
4. Poljuhovych V. I. Derzhavne reguljuvannja fondovogo rynku Ukrai'ny: gospodars'ko-pravovyj mehanizm. Kyi'v : NDI pryvatnogo prava i pidpryjemnytva NAPrN Ukrai'ny, 2012. 337 s.
5. Kuznecova N. Komentar do Glavy 1 // Naukovo-praktychnyj komentar Cyvil'nogo kodeksu Ukrai'ny: u 2 t. ; za red. O. V. Dzery (ker. avt. kol.) ; 3-je vyd., pererobl. i dopov. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2008. T. 1. 832 s.
6. Mizhnarodne pryvatne pravo. Zagal'na chastyna ; za red. A. S. Dovgerta i V. I. Kysilja. Kyi'v : Alerta, 2012. 376 s.
7. Kolomac'ka S. P. Transnacional'ne torgove pravo. Kyi'v : Kyi'v. Nac. torg.ekon. un-t, 2015. 204 s.
8. Mahinchuk V. M. Pryvatnopravove reguljuvannja pidpryjemnych'kyh vidnosyn v Ukrai'ni. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2013. 320 s.
9. Tytarchuk O. A. Zvyčaj i pravo (pytannja vzajemovz'jazku i vzajemodii') : avtoref. ... kand. juryd. nauk: spec. 12.00.01 – Teorija derzhavy i prava. Harkiv, 1995. 15 s.
10. Cololo V. V. Suchasna koncepcija lex mercatoria. Aktual'ni problemy suchasnogo mizhnarodnogo prava : zb. nauk. st. z materialamy I Hark. mizhnar.-prav. chytan', prysv. pam'jati prof. M. V. Janovs'kogo i V. S. Semenova (Harkiv, 27.11.2015) : u 2 ch. redkol.: A. P. Get'man, I. V. Jakovjuk, V. I. Samoshhenko ta in. Harkiv : Pram, 2015. Ch. 2. 500 s.
11. Goncharenko O. Vydy samoreguljuvannja gospodars'koi' dijal'nosti. Pidpryjemnytvo, gospodarstvo i pravo. 2016. № 11. S. 68–72.
12. Uolker R. Anglijskaja sudebnaja sistema ; per. s angl. M. : Jurid. lit., 1980. 631 s.
13. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti ; per. s fr. V. A. Tumanova. M. : Mezhdunar. otnoshenija. 1996. 400 s.
14. Zvid pryncypiv, pravyl i vymog Lex mercatoria CENTRAL. URL : <http://www.central.vuni-koeln.de/index.php>.
15. Peters A., Pagotto I. Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective // NEWGOV : New Modes of Governance. 2006. P. 7. URL : <http://ssrn.com/abstract=1668531>.
16. Vysockij A. F., Kotigorenko N. V. Inko-terms–2000: pravovaja priroda i neko-torye voprosy primenenija. Pravila Inkoterms–1990/2000. Kommentarii i analiticheskie materialy. Kiev : Justinian, 2002. S. 5–13.
17. Guralenko N. A. Funkcional'na rol' zvyčaju v konteksti garmonizacii' suchasnogo prava. Nauk. visn. L'viv. derzh. un-tu vnutr. sprav. 2011 (1). S. 192–202.

УДК 340.142:347.77(061.1ЄС)

КИРИЧУК Анжела,

к. п. н., доцент, доцент кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

ПРЕЦЕДЕНТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЄС

Розглянуто питання формування правової бази регулювання прав інтелектуальної власності у Європейському Союзі. З'ясовано місце, роль та алгоритм виникнення прецедентних норм європейського права. Охарактеризовано формати функціонування норм прецедентного права в Україні та проаналізовано шляхи гармонізації європейського та вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, прецедентні норми права, преюдиціальний запит, Європейський простір інтелектуальної власності.

Киричук А. Прецедентное регулирование вопросов интеллектуальной собственности в ЕС. Рассмотрены вопросы формирования правового базиса регулирования прав интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. Определены место, роль и алгоритм возникновения прецедентных норм европейского права. Охарактеризованы форматы функционирования норм прецедентного права в Украине и проанализированы пути гармонизации европейского и отечественного законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, прецедентные нормы права, преюдициальный запрос, Европейское пространство интеллектуальной собственности.

Постановка проблеми. Тенденції розвитку інтелектуалізації суспільного життя особливо чітко проявляються у глобальному світі. Проблема регулювання та захисту інтелектуальних надбань суб'єктів у різних правових системах – це можливість включеності до певних державних груп та їх економік до глобального економічного середовища. Це забезпечує можливості щодо вільного доступу до актуальних джерел інформації, технологій, послуг і т. п.

Україна активізувала процес входження в світові структури, які регулюють питання, пов'язані з інтелектуальною власністю. Європейський вибір України вимагає відповідних змін у законодавстві нашої держави щодо регулювання цих питань. Великий масив правових норм

регулювання у ЄС відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю, виник у результаті рішень спеціальної інституції – Європейського Суду (Суд справедливості) і становить окремий сегмент – джерела прецедентного права, що врегульовують відносини авторського права та суміжних прав, а також права промислової власності в об'єднаній Європі.

Актуальність обраної тематики зумовлена необхідністю дослідження перспектив адаптації української системи законодавства до правової системи ЄС у сфері інтелектуальної власності і, зокрема, за допомогою норм прецедентного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової охорони та захисту інтелектуальної власності в контексті міжнародного приватного права, національних правових систем країн Європи та у праві ЄС досліджено у працях вітчизняних вчених, фахівців-цивілістів, спеціалістів у галузі права інтелектуальної власності та міжнародного приватного права Н. В. Бочарової, Ю. Л. Бошицького, О. К. Вишнякова, А. О. Кодинець, А. С. Колісника, Л. Т. Комзюка, Н. С. Кузнецової, В. Є. Макоди, О. П. Орлюк, М. В. Паладія, О. В. Ришкової [1–11] та ін.

В контексті європейського вибору України постає питання: чи є належним чином оформлене положення, на яке можна посилалися при прийнятті юридично значимих рішень – судовий прецедент – безпосереднім джерелом українського права? Від відповіді на нього залежатиме не тільки визнання прецеденту джерелом права, яка потягне за собою новий формат правової політики держави та створить умови для гармонізації європейської та української правових систем у сфері інтелектуальної власності.

Метою статті є дослідження проблеми формування правової бази Європейського простору у сфері інтелектуальної власності у сегменті прецедентних норм та з'ясування можливостей адаптації до вказаного процесу правової системи України.

Матеріали та методи. Методологічну основу дослідження складають: діалектичний метод, який дозволив розглянути тенденції розвитку інституту інтелектуальної власності; методи аналізу та синтезу були використані у зв'язку з дослідженням ключових понять («інтелектуальна власність», «спільний простір інтелектуальної власності», «преюдиціальне звернення»); історико-правовий метод – для дослідження генези інституту інтелектуальної власності; формально-юридичний та порівняльно-правовий – для аналізу змісту рішень Європейського суду щодо регулювання питань права інтелектуальної власності та порівняння змісту і форми правотворчої діяльності судів в Україні. Інформаційною базою стали матеріали Європейського Союзу, міжнародних конвенцій та закони України [12–17].

Результати дослідження. Зважаючи на практику Світової організації торгівлі та Всесвітньої організації інтелектуальної власності, під поняттям «інтелектуальна власність» розуміється сфера авторських та

суміжних прав і промислова власність, які спричиняють у суб'єктах виникнення специфічних майнових та немайнових (особистих) прав. Оскільки право інтелектуальної власності за своєю суттю охороняє нематеріальні об'єкти (позначення, ноу-хау, ідею, винахід і т. п.), після оприлюднення доступ до їхнього використання з'являється у широкого за кількістю та географічним положенням колах суб'єктів. Таким чином, автор, на відміну від власника матеріальної речі, може зберегти своє законне право володіння власним інтелектуальним надбанням лише до моменту його обнародування.

Основа правового регулювання інтелектуальної власності становлять два міжнародних документа – Паризька Конвенція про охорону промислової власності 1883 р. (Паризька Конвенція) [12] та Бернська Конвенція про охорону літературних творів та творів мистецтва 1886 р. (Бернська Конвенція) [13]. На основі цих конвенційних норм формувалося національне законодавство сучасних держав щодо інтелектуальної власності, в тому числі й України, оскільки до Паризької Конвенції наша держава приєдналася у 1991 р., до Бернської Конвенції – у 1995 р. Так було започатковано конвенційний формат міжнародно-правового регулювання питань інтелектуальної власності, а також створення двох союзів держав-учасниць цих договорів – Паризького та Бернського. Протягом наступних років здійснювався перегляд раніше прийнятих норм, але міжнародні акти, що були прийняті в розвиток положень означених Конвенцій, не призвели до зміни попередніх редакцій.

Кожна держава сформувала власний механізм регулювання відносин щодо права інтелектуальної власності на своїй території у вигляді системи нормативно-правових актів, які прив'язували узаконення моменту виникнення, використання, охорони та захисту інтелектуальної власності до певної локації [5].

У країнах Британської співдружності, що належать до сім'ї загального права, за автором/винахідником (фізичною/юридичною особою) владою визнається виключне позитивне право, яке втілюється в економічному використанні твору/винаходу. Такий підхід орієнтований на захист майнових (економічних) прав автора/винахідника.

У європейських державах, де панує система континентального права, використовується підхід, що склався під впливом ідей наполеонівської Франції. Виключне право автора/винахідника – визнання його власником свого твору – закріплено як природне. Тому у захисті права автора/винахідника більший наголос робиться на немайновому праві.

25 березня 1957 р. у Римі Німеччина, Бельгія, Франція, Італія, Люксембург та Нідерланди уклали Договір про заснування Європейського економічного співтовариства [14]. Головним завданням країн-засновниць стало формування «спільного ринку», який нерозривно пов'язаний із інтелектуалізацією економіки. Це вимагало спільного напрацювання правової бази щодо інтелектуальної власності.

Зараз систему джерел права інтелектуальної власності ЄС складають:

- акти первинного права, до яких відносять установчі договори, а саме: Договір про заснування Європейського Співтовариства (в редакції Лісабонського договору – Договір про функціонування Європейського Союзу), Договір про Європейський Союз, та Хартію засадничих прав ЄС;
- акти вторинного права, що становлять основну форму правотворчої діяльності інститутів Європейського Союзу, спрямовану на уніфікацію та гармонізацію законодавства у сфері захисту авторських та суміжних прав у вигляді директив та регламентів;
- нормативні акти держав-членів, спрямовані на імплементацію законодавства ЄС у сфері авторського права та суміжних прав у внутрішнє законодавство, а також національне законодавство з питань, не гармонізованих на рівні ЄС;
- міжнародні договори, учасниками яких є Європейський Союз та держави-члени;
- джерела прецедентного права (рішення Суду ЄС) [14, с. 108].

Таким чином, правова база європейської стратегії щодо створення «спільного ринку» має на меті: а) *врегулювати* проблеми різних *правових форматів* держав щодо права інтелектуальної власності; б) поступово *скасовувати кордони* щодо вільного руху як матеріальних, так і нематеріальних об'єктів (в т. ч. у сфері інтелектуальної власності); в) забезпечити *правове підґрунтя* для визнання, охорони та захисту інтелектуальної власності у державах-учасницях ЄС, тобто на «спільній території» [6].

Наявність серед правових джерел рішень Суду ЄС свідчить про створення великого масиву норм прецедентного права. Його наявність та активне застосування у проблемах, пов'язаних з регулюванням права інтелектуальної власності, дозволяє не тільки швидко розв'язувати вказані проблеми, а й формувати правову базу у поліправовому державному утворенні.

Від самого початку існування Європейського Союзу рішення Суду ЄС відігравали надзвичайно важливу роль у врегулюванні правовідносин, пов'язаних з реалізацією авторського права та суміжних прав. Рішення Суду ЄС та тлумачення ним окремих статей установчих договорів були спрямовані на вирішення конфлікту між потребами спільного ринку та правами власників інтелектуальної власності.

Завдяки цьому сформульовано так звані доктринальні принципи щодо «специфічного предмета охорони», «вичерпання прав», «міжнародного вичерпання прав».

Це дозволило відшукати баланс між інтересами власниками інтелектуальної власності та об'єктивними правами тих, хто потребує встановлення вільного руху товарів та послуг, а також забезпечило реалізацію принципу добросовісної конкуренції. За відсутності будь-якої

іншої правової бази, що уможливила б гармонізацію вищевказаних інтересів, прав та потреб у межах Європейського Співтовариства, застосування прецедентних правових норм дало змогу виявити прогалини у правовому врегулюванні та окреслити шляхи розв'язання головних проблем.

Зміст обмеження права на захист специфічного об'єкта інтелектуальної власності втілено у доктрині вичерпання прав. Цей принцип ставить власника права інтелектуальної власності перед наступним вибором:

- реалізовувати своє право тільки на території певної держави (національна локація). Тоді це право перебуватиме під захистом національного законодавства тієї держави, де визнане право власника;
- реалізовувати право на інтелектуальну власність за межами національної локації. Але тоді власник буде обмежений у можливості охорони його права (наприклад, продажу відповідних товарів з інших держав-членів ЄС).

Стартовою дією у створенні прецеденту в галузі права інтелектуальної власності в ЄС є звернення до Суду ЄС (Суду справедливості) з преюдиціальним запитом. Згідно ст. 234 Договору про ЄС – це офіційне звернення судових органів держав-членів ЄС до Суду ЄС із клопотанням про надання тлумачення або роз'яснення норм/норми європейського права щодо застосування або розуміння яких у конкретному суду виникли сумніви при вирішенні конкретного спору у межах своєї юрисдикції [19]

Виділяють три види у класифікації преюдиціальних запитів щодо:

- тлумачення, метою якого є отримання тлумачення положень законодавства ЄС від Суду ЄС;
- чинності та правових актів, що подається національним судом держави-учасниці у випадку можливої суперечності правового акту ЄС його статутному договору;
- відповідності внутрішньодержавних правових актів праву ЄС, тобто у випадку суперечності правового регулювання на національному рівні та рівні ЄС [14].

Після подання преюдиціального запиту конкретного виду до Суду Європейського Союзу розпочинається розгляд справи по суті. При цьому враховуються висновки щодо вирішення питання з точки зору національного законодавства та вимог, зазначених у нормативних актах ЄС.

У поданій нижче *табл. 1* представлено інформацію про вирішення справ, що впливають із конкретних преюдиціальних запитів до Суду Європейського Союзу [15] і становлять частину прецедентних норм.

Саме таким чином були випрацювані рішення Суду ЄС у сфері інтелектуальної власності стосовно торговельних марок, промислових зразків, патентів на винаходи, авторського права та суміжних прав, правової охорони баз даних і т. п., що набули в ЄС юридичної сили правового прецеденту.

Судова практика Суду ЄС у сфері інтелектуальної власності

Групи рішень Суду ЄС у сфері інтелектуальної власності	Преюдиціальні запити, розгляд яких призвів до створення прецедентних норм
<i>Торговельні марки</i>	
Позначення, з яких може складатися торговельна марка	Нюхове позначення. Справа <i>Sieckmann</i> , C-273/00. Звукове позначення. Справа <i>Shield Mark</i> , C-283/01. Кольорове позначення. Справа <i>Libertel</i> , C-104/01. Торговельна марка та рекламний слоган. Справа <i>Nestlé</i> , C-353/03. Торговельна марка та доменне ім'я. Справа <i>Unister</i> , T-244/12
Абсолютні підстави для відмови у реєстрації	Торговельна марка, що складається із форми товару, необхідної для досягнення технічного результату: заявлений об'єкт має реєструватися як патент. Справа <i>Philips</i> , C-299/99. Торговельна марка, що складається із форми, яка надає товару естетичної цінності: заявлений об'єкт має реєструватися як промисловий зразок. Справа <i>Bang & Olufsen</i> , T-508/08
Відносні підстави для відмови у реєстрації	Ризик змішування, що включає ризик асоціювання. Справа <i>Puma</i> , C-251/95. Комбіноване позначення, що включає назву третьої особи та власну торговельну марку. Справа <i>Thomson Life</i> , C-120/04. Ризик змішування між словесною та графічною торговельними марками. Справа <i>Limoncello</i> , C-334/05 P
Підстави для припинення дії свідоцтва	Поняття «дійсного використання» торговельної марки. Торговельна марка, яка використовується тільки як частина чи в поєднанні із іншою торговельною маркою. Справа <i>Levi's</i> , C-12/12
Підстави для визнання свідоцтва недійсним	Недобросовісність заявника на момент подання заяви на реєстрацію. Справа <i>Lindt</i> , C-529/07
Підстави для визнання поняття «торговельна марка із репутацією»	Визначення поняття «торговельна марка з репутацією». Справа <i>General Motors</i> , C-375/97. Шкода репутації торговельної марки із репутацією. Справа <i>Mustang</i> , T-606/13
Підстави для визнання промислового зразка недійсним	Відсутність індивідуального характеру. Відсутність відмінного загального враження. Визначення поняття «інформований користувач» та «ступінь свободи автора». Справа <i>Shenzhen</i> , T-153/08. Відсутність відмінного загального враження. Визначення поняття «інформований користувач» та «ступінь свободи автора». Справа <i>Grupo Promer</i> , T-9/07. Касаційне оскарження рішення Суду першої інстанції. Відсутність відмінного загального враження. Визначення поняття «інформований користувач» та «ступінь свободи автора». Справа <i>Grupo Promer</i> , C-281/10 P. Відсутність індивідуального характеру. Справа <i>Biscuits</i> , T-494/12
Порушення прав на промисловий зразок	Визначення поняття «третя особа». Справа <i>Cegasa</i> , C-488/10. Відновлення оригінального зовнішнього вигляду складеного виробу. Справа <i>Ford</i> , C-500/14
<i>Патенти на винахід</i>	
Правова охорона біотехнологічних винаходів	Патент на продукт, що містить генетичну інформацію. Справа <i>Monsanto</i> , C-428 / 08
Сертифікат додаткової охорони	Сертифікат додаткової охорони для лікарського запиту. Справа <i>Neurim</i> , C-130 / 11
<i>Авторське право та суміжні права</i>	
Публічне сповіщення	Публічне сповіщення у готельних номерах. Справа <i>Rafael Hotels</i> , C-306/05. Публічне сповіщення у приймальні дантиста. Справа <i>Marco del Corso</i> , C-135/10. Публічне сповіщення у спа-закладі. Існування монополії на надання послуг із колективним управлінням певної категорії прав. Справа <i>Osa</i> , C-351/12
Відповідальність постачальників послуг	Відсутність у постачальника послуг із зберігання даних обов'язку здійснювати загальний моніторинг інформації, що зберігається. Справа <i>Netlog</i> , C-360/10
Правова охорона баз даних	Право особливого роду розробника баз даних. Визначення основних понять. Справа <i>William Hill</i> , C-203/02. Право особливого роду розробника баз даних у випадку використання агрегатора пошукових систем. Справа <i>Innoweb</i> , C-202/12
Порушення прав інтелектуальної власності	Моральна шкода. Справа <i>Christian Liffers</i> , C-99/15

Джерело: розроблено автором [15].

Сучасне законодавство України до числа судових актів, що містять нормативні приписи, відносить:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів за аналогією закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття;
- рішення Європейського суду з прав людини [16].

Виявлення судової правотворчості та правороз'яснювальної діяльності (у якості судового прецеденту) в Україні представлено практикою Верховного Суду України, що акумулюється у постановах його Пленуму. Оскільки українським судам при вирішенні конкретних справ доводиться інколи стикатися з правовими казусами, які законодавець ще не встиг урегулювати, такий формат появи нових правових норм дозволяє більш оперативно враховувати динаміку правової дійсності [8]. На цій підставі можна стверджувати, що сьогодні судовий прецедент, як один з видів (форм) судової правотворчості – це реальний факт української правової дійсності [3].

Однак щодо визнання та застосування українськими судами норм прецедентного права, створеними за межами нашої держави, має існувати інший правовий механізм. Такий механізм поки що випрацюваний лише у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, де рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах і є безпосередньою правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами.

Як приклад з використання прецедентів Європейського суду з прав людини можна привести справу, коли постановою Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 р. було вирішено скасувати постанову Вищого господарського суду України і задовольнити її перегляд за нововиявленими обставинами. За основу захисту було взяте рішення Європейського суду з прав людини «Бачан проти України», де вказується на порушення Верховним судом України частини 1 статті 6 Конвенції («Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»), який скасував рішення судів попередніх інстанцій та направив справу на новий розгляд [20, с. 156]. Цей приклад демонструє той факт, що у судах України приймаються рішення, в основі яких є правовий прецедент.

Наявність такої практики зумовлена прийняттям Верховною Радою України спеціального нормативно-правового акту – Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що виявляється у добровільно взятому на себе нашою

державою обов'язку щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини та застосування судами України його (Європейського суду з прав людини) рішень як правових прецедентів [17].

Беззаперечним стає той факт, що визнання та застосування норм прецедентного права Європейського Суду (Суду справедливості) на території України (за умови її включеності до Європейського простору інтелектуальної власності), можливе лише в результаті правотворчої діяльності парламенту, яка розробить для цього спеціальний правовий механізм.

Висновки. Активізація процесу входження України у світові структури, що регулюють питання інтелектуальної власності – закономірне явище глобалізації світової економіки. Він супроводжується пристосуванням (гармонізацією) законодавств держав до вимог конкурентного середовища, так званого «спільного простору», який розвивається за власними законами, формуючи спільні для всіх його (спільного простору) учасників правові норми. Сучасний зовнішньополітичний вектор України зумовлює необхідність орієнтування та поступову адаптацію правової системи нашої держави до Європейського простору інтелектуальної власності.

Рішеннями Паризької Конвенції про охорону промислової власності та Бернської Конвенції про охорону літературних творів та творів мистецтва охарактеризовано сутність поняття «інтелектуальна власність» та окреслено витоки формування її правової бази. На основі цих конвенційних норм сформувалося законодавство Європейського Союзу в галузі інтелектуальної власності.

Серед джерел (форм) права ЄС, що регулюють питання інтелектуальної власності, існує механізм виникнення окремого виду правових норм, які формуються внаслідок судової правотворчості і становлять сегмент норм прецедентного права. Наведені у статті рішення Суду ЄС у сфері інтелектуальної власності свідчать про формування внаслідок такої діяльності великого масиву прецедентних норм, що дозволяють мобільно усувати суперечності між правом суб'єкта права інтелектуальної власності та інтересами конкурентного середовища ЄС, формуючи згаданий єдиний правовий простір.

Наукова дискусія щодо невизнання правового (судового) прецеденту джерелом українського права може бути припинена найближчим часом, тому що дедалі більше у судовій практиці з'являються рішення, що ґрунтуються на застосуванні як норм спеціальних державних інституцій (Конституційного Суду України, Пленуму Верховного Суду України), так і інституцій міжнародного формату (Європейського суду з прав людини). Тому перспектива гармонізації українського і європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності залежатиме й від конкретизації правового механізму формування норм прецедентного права в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бочарова Н. В. Методологічні підходи до створення сучасного законодавства в галузі охорони авторського права в мережі Інтернет в документах Ради Європи. Наук. вісн. Міжнарод. гуманітар. ун-ту. Юриспруденція. 2013. Вип. 6–1 (1). С. 93–96.
2. Бошицький Ю. Л. Шляхи модернізації та оптимізації правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. Часопис Київ. ун-ту права. 2014. № 4. С. 164–170.
3. Вишняков О. К. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: нові можливості. Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юридична академія». 2011. Т. 10. С. 164–170.
4. Кодинець А. О. Реформування системи охорони інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Вісн. Запорізь. нац. ун-ту. 2014. № 4 (2). С. 65–72. (Серія : Юридичні науки).
5. Колісник А. С. Розвиток інформаційних технологій і система авторського права Європейського Союзу. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 123–130.
6. Комзюк Л. Т. Основні тенденції гармонізації авторського права ЄС. Інформація і право. 2012. № 1. С. 33–39.
7. Кузнецова Н. С. Проблема відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права. Університетські наукові записки. 2005. № 1–2. С. 66–69.
8. Макода В. Є. Національна система інтелектуальної власності та її роль в реалізації та забезпеченні належного захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Часопис цивілістики. 2014. Вип. 17. С. 80–84.
9. Орлюк О. П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. Вісн. Нац. акад. прав. наук України. 2016. № 3. С. 58–74.
10. Паладій М. В. Сфера інтелектуальної власності в Україні: проблемні питання державного управління в умовах інтеграції в міжнародні співтовариства : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2011. 239 с.
11. Ришкова О. В. Перспективи розвитку системи захисту права інтелектуальної власності. Часопис цивілістики. 2012. Вип. 13. С. 62–64.
12. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
13. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів від 09.09.1896. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051/print.
14. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.994_017.
15. Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. URL : http://sips.gov.ua/i_upload/file/Intel_prop_book_web.pdf.
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України: від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI. Відом. Верховної Ради України. 2010. № 41–45. Ст. 529.
17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
18. Сорока Н. Джерела авторського права та суміжних прав у Європейському Союзі. Вісн. Львів. ун-ту. 2014. Вип. 35. С. 107–117. (Серія : Міжнародні відносини).
19. Андрійчук О. Процедура преюдиційного запиту за ст. 234 Договору про ЄС як квінтесенція права Європейської Унії. Юрид. журн. 2005. № 8. С. 21–26.
20. Велінчук С. М. Прецедентне право як складова національної правової системи України. URL : http://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from135_166-021-023.pdf.

Стаття надійшла до редакції 27.06.2017.

Kyrychuk A. Case-by-case regulation of intellectual property in the EU.

Background. *The intellectual activity becomes the basis of the modern global world. Now it is very important to protect properly the rights of intellectual property. The United Europe has a lot of legal regulations for that. Ukraine has made its choice on the way to Europe. That is why it must adapt its legal regulation to the European case law in intellectual property area.*

Analysis of recent research and publications. *A lot of works devoted problems and prospects of law protecting in the area of intellectual property. But this article is based on works which consider matters of harmonization legal regulations between Ukraine and EU in the area of intellectual property. Moreover it has been used the legislation of Ukraine and EU in the mentioned branch of law for bringing to light what exactly is general and different between them.*

The aim of the work is a consideration of case law functions for the legal regulation of intellectual property in EU and the possibility of their use in Ukrainian legislation.

Materials and methods. *In progress of the work it has been used general scientific methods (dialectic and systemic approaches, methods of analysis and synthesis). At the same time the formal-juridical and comparative-legal methods were used in the research.*

The results of the research. *The key concepts of the topic have been defined. The influence of case law on protecting the rights of owners of intellectual property in EU has been studied. The patterns of the emergence of case law in the EU have been considered.*

Conclusion. *Comparison of using a case law of the EU in Ukraine is made on example of analysis of legal norms for protection of human rights. There were made conclusions about the possibility and necessity of harmonization of the case law in the area of intellectual property between the EU and Ukraine.*

Keywords: intellectual property, legal regulations of the case law, prejudicial request, the European space of the intellectual property.

REFERENCES

1. Bocharova N. V. Metodologichni pidhody do stvorennya suchasnogo zakonodavstva v galuzi ohorony avtors'kogo prava v merezhi Internet v dokumentah Rady Jevropy. Nauk. visn. Mizhnarod. gumanitar. un-tu. Jurysprudencija. 2013. Vyp. 6–1 (1). S. 93–96.
2. Boshyc'kyj Ju. L. Shljahy modernizacii' ta optymizacii' pravovogo reguljuvanja intelektual'noi' vlasnosti v Ukrai'ni. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2014. № 4. S. 164–170.
3. Vyshnjakov O. K. Vplyv precedentnoi' praktyky Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny na sudovu praktyku Ukrai'ny: novi mozhlyvosti. Nauk. pr. Nac. un-tu «Odes'ka jurydychna akademija». 2011. T. 10. S. 164–170.
4. Kodynec' A. O. Reformuvannja systemy ohorony intelektual'noi' vlasnosti v umovah jevointegracijnyh procesiv v Ukrai'ni. Visn. Zaporiz'. nac. un-tu. 2014. № 4 (2). S. 65–72. (Serija : Jurydychni nauky).
5. Kolisnyk A. S. Rozvytok informacijnyh tehnologij i systema avtors'kogo prava Jevropejs'kogo Sojuzu. Aktual'ni problemy derzhavy i prava. 2005. Vyp. 24. S. 123–130.
6. Komzjuk L. T. Osnovni tendencii' garmonizacii' avtors'kogo prava JeS. Informacija i pravo. 2012. № 1. S. 33–39.
7. Kuznjecova N. S. Problema vidpovidnosti cyvil'nogo zakonodavstva Ukrai'ny standartam jevropejs'kogo prava. Universytets'ki naukovy zapysky. 2005. № 1–2. S. 66–69.
8. Makoda V. Je. Nacional'na systema intelektual'noi' vlasnosti ta i'i' rol' v realizacii' ta zabezpechenni nalezhnogo zahystu prav intelektual'noi' vlasnosti v Ukrai'ni. Chasopys cyvilistyky. 2014. Vyp. 17. S. 80–84.

9. Orljuk O. P. Zahyst prav intelektual'noi' vlasnosti v konteksti jevropejs'koi' integracii'. Visn. Nac. akad. prav. nauk Ukrai'ny. 2016. № 3. S. 58–74.
10. Paladij M. V. Sfera intelektual'noi' vlasnosti v Ukrai'ni: problemni pytannja derzhavnogo upravlinnja v umovah integracii' v mizhnarodni spivtovarystva : monografija. Kyi'v : In-t zakonodavstva Verhovnoi' Rady Ukrai'ny, 2011. 239 s.
11. Ryshkova O. V. Perspektyvy rozvytku systemy zahystu prava intelektual'noi' vlasnosti. Chasopys cyvilistyky. 2012. Vyp. 13. S. 62–64.
12. Paryz'ka konvencija pro ohoronu promyslovoi' vlasnosti vid 20.03.1883. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
13. Berns'ka konvencija pro ohoronu literaturnyh ta hudozhnih tvoriv vid 09.09.1896. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_051/print.
14. Dogovir pro zasnuvannja Jevropejs'koi' Spil'noty vid 25.03.1957. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.994_017.
15. Sudova praktyka Sudu Jevropejs'kogo Sojuzu u sferi intelektual'noi' vlasnosti. URL : http://sips.gov.ua/i_upload/file/Intel_prop_book_web.pdf.
16. Pro sudoustrij i status suddiv : Zakon Ukrai'ny: vid 7 lyp. 2010 r. № 2453-VI. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2010. № 41–45. St. 529.
17. Pro vykonannja rishen' ta zastosuvannja praktyky Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny : Zakon Ukrai'ny vid 23.02.2006 № 3477-IV. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
18. Soroka N. Dzherela avtors'kogo prava ta sumizhnyh prav u Jevropejs'komu Sojuzi. Visn. L'viv. un-tu. 2014. Vyp. 35. S. 107–117. (Serija : Mizhnarodni vidnosyny).
19. Andrijchuk O. Procedura prejudycijnogo zapytu za st. 234 Dogovoru pro JeS jak kvintesencija prava Jevropejs'koi' Unii'. Juryd. zhurn. 2005. № 8. S. 21–26.
20. Velinchuk S. M. Precedentne pravo jak skladova nacional'noi' pravovoi' systemy Ukrai'ny. URL : http://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from135_166-021-023.pdf.

УДК 342.9

СИДОРЧУК Анастасія,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПОНЯТТЯ ДОНОРСТВА КРОВІ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Здійснено спробу комплексного розгляду проблематики, пов'язаної з донорством крові. З'ясовано зміст поняття «донорство крові та її компонентів». Запропоновано шляхи вирішення проблем, пов'язаних з донорством крові.

Ключові слова: донорство крові, компоненти крові, донор, кров.

Сидорчук А. Понятие донорства крови в действующем законодательстве. Предпринята попытка комплексного рассмотрения проблематики связанной с донорством крови. Выяснено содержание понятия «донорство крови и ее компонентов». Предложены пути решения проблем, связанных с донорством крови.

Ключевые слова: донорство крови, компоненты крови, донор, кровь.

Постановка проблеми. Донорство крові та її компонентів – напрям державної політики в сфері охорони здоров'я. Він охоплює широкий комплекс організаційних, інформаційних, технічних відносин, пов'язаних зі зберіганням, переробкою, заготівлею крові та її компонентів. Правове регулювання цих відносин – неодмінна запорука їх стабільного функціонування та гармонійного розвитку.

Формування належного правового підґрунтя неможливе без побудови досконалого понятійного апарату та без чіткого визначення базового поняття – донорства крові та її компонентів.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Сучасні науковці роблять численні спроби по систематизації ознак донорства крові та її компонентів і формулювання відповідної дефініції.

Аналіз організації служби крові в Україні, основних положень та правових засад донорства став результатом спільної роботи колективу вітчизняних та американських науковців [1]. Стратегічні напрями розвитку медичного права дослідив С. Г. Стеценко [2]. Питання трансфузіології досліджені І. Н. Мокєєвим [3]. Позитивні моменти добровільного донорства крові та її компонентів неодноразово аналізувались у працях А. М. Керпаня [4]. Є. П. Демидчик підкреслив важливість урахування організаційного аспекту донорства [5]. Сутність донорства, як соціально-значущого явища, охарактеризував Л. М. Донован [6]. Дослідженню

юридичних моделей донорства в зарубіжних країнах присвячені праці К. О. Ільющенкової [7].

Мета статті – дослідити сутність поняття донорства крові та її компонентів в Україні на сучасному етапі.

Матеріали та методи. Методологічною базою статті є формально-логічний метод, використання якого дало змогу проаналізувати окремі аспекти поняття «донорство крові та її компонентів». Компаративістський та структурно-логічний методи застосовано в контексті дослідження зародження окремих аспектів нормативно-правового тлумачення донорства крові та її компонентів. Соціологічний метод використано шляхом врахування особливостей соціальної дійсності на сучасному етапі розвитку України.

Результати дослідження. На сьогодні не існує єдиного наукового підходу до розуміння поняття донорства крові та її компонентів, яке б повною мірою розкривало суть цього соціально-значущого явища. Це поняття закріплене у статті 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», відповідно до якої донорство крові та її компонентів являє собою добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях [8].

Однак навіть поверхневий аналіз наведеного законодавчого положення свідчить, що воно не відповідає сучасним реаліям та не охоплює всю діяльність, пов'язану з донорством крові та її компонентів.

Наведене визначення не охоплює організаційного аспекту давання крові та її компонентів. За загальним визнанням, донорство крові та її компонентів – це складний комплекс організаційних заходів, спрямований на забезпечення безпеки заготівлі крові, а також компонентів (еритроцити, тромбоцити, плазма, лейкоцити, гранулоцити та ін.). Цей комплекс складається з низки таких важливих організаційних заходів: заготівля донорської крові та її компонентів, клінічне використання донорської крові та її компонентів, транспортування донорської крові та її компонентів, зберігання донорської крові та її компонентів тощо.

Офіційне визначення донорства крові та її компонентів неможливе без характеристики заходів, котрі реалізуються для забезпечення цього процесу та становлять його організаційну основу. «Донорство крові – це розгалужена система заходів, що включає заготівлю, переробку, зберігання, переливання, реалізацію крові, її компонентів – відтак всебічне уявлення про донорство крові та її компонентів неможливе без урахування організаційного аспекту даного виду медичної діяльності», – резюмує Є. П. Демидчик [5].

Вважаємо, що такі заходи повинні знайти максимальне відображення в законодавчій дефініції донорства крові та її компонентів.

Дослідження визначення поняття донорства крові та її компонентів, закріпленого у статті 2 Закону України «Про донорство крові

та її компонентів», дозволяє констатувати, що в ньому знайшли відображення далеко не всі цілі, які переслідує донорська практика. В аналізованому визначенні законодавець виділяє три цілі: лікування, виготовлення медпрепаратів та здійснення наукових досліджень.

Практика свідчить, що поряд із зазначеними цілями донорські матеріали знаходять широке використання і в інших сферах медичної діяльності, зокрема в медичній освіті.

Аналіз законодавчого визначення донорства крові та її компонентів зумовлює питання про доцільність вжитку окремих термінів. Наприклад, у статті 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» йдеться про *давання крові для безпосереднього використання (тут і далі курсив мій – А. С.)*. При цьому академічний тлумачний словник української мови трактує слово «безпосередній» з такої позиції – який немає проміжних ланок, здійснюється без посередництва кого-, чого-небудь; прямий [9]. Сучасна практика донорства крові та (або) її компонентів свідчить, що в ряді випадків вона може передбачати опосередковане використання біоматеріалів для лікування, виготовлення лікарських препаратів чи використання в наукових дослідженнях.

Навіть безпосереднє використання крові та (або) її компонентів для виготовлення лікарських препаратів може розглядатись як опосередковане з точки зору застосування цих препаратів для лікування людини.

Цілком очевидно, що окремі терміни (як то: «подальшого» та «відповідних» і т.д.), які фігурують у законодавчому визначенні, не несуть істотного змістовного навантаження. На наш погляд, наведені терміни є зайвими синтаксичними одиницями та суперечать принципу економії нормативного матеріалу.

На окрему увагу заслуговує той факт, що в офіційному визначенні донорства крові та її компонентів, яке закріплене у статті 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», законодавцем вжито конструкцію «*давання крові або її компонентів*». Такий підхід законодавця недостатньо обґрунтований, тому що, крім відокремленого донорства крові або її компонентів, у сучасній медицині практикується одночасне донорство цільної крові (еритроцитарної маси) та донорство окремих компонентів крові (тромбоцитів, лейкоцитів, донорство плазми, гранулоцитів) [10].

Варто звернути увагу на досвід країн ближнього зарубіжжя, які на законодавчому рівні передбачають можливість не лише відокремленого, але й одночасного забору крові та її компонентів.

Наприклад, статті 2 Федерального закону Російської Федерації «Про донорство крові та її компонентів», визначає: донорство, як «добровільну здачу крові *та (або)* її компонентів донорами, а також заходи, спрямовані на організацію та забезпечення безпеки заготівлі крові та її компонентів» [11].

Подібне визначення донорства, закріплене у преамбулі Закону Республіки Молдова «Про донорство і переливання крові», де йдеться про донорство крові та її компонентів, яким донорство визначається як здачу особою крові та її компонентів за власним бажанням, не отримуючи за це винагороди ні в грошовій, ні в будь-якій іншій формі, яка може вважатися сумісною грошовій винагороді [12].

Казахський законодавець визначає донорство крові як добровільну участь донорів в охороні здоров'я громадян шляхом донорства крові та її компонентів для медичних цілей (див. статтю 162 Кодексу Республіки Казахстан «Про здоров'я народу та систему охорони здоров'я» [13].

Якщо ж говорити про те, який саме приклад (Російської Федерації чи інших держав пострадянського простору) є вартим наслідування вітчизняним законодавцем, то більш обґрунтованим видається саме перший підхід, оскільки, як уже зазначалося, в світовій медичній практиці забір крові та її компонентів здійснюється як одночасно, так і нарізно.

У контексті формулювання дефініції поняття донорства крові та її компонентів неможливо оминати увагою сучасні доктринальні підходи.

Американські вчені Леслі Ботос, Джо Анна Оу, Джон Галлем (Leslie Botos, Jo Anne Ou, John Hull) наводять наступне авторське визначення донорства крові та її компонентів: «Донорство крові та її компонентів є добровільним актом допомоги здорової людини (донора) хворому, що полягає у наданні частини своєї крові або тканин для лікувальних цілей» [1]. Аналогічної точки зору притримується й науковець І. Н. Мокеєв [3].

Не дивлячись на певний науковий інтерес, наведене визначення не достатньо повно характеризує всю діяльність, пов'язану з донорством крові та її компонентів. Його автори не враховують різноспрямований характер сучасного донорства, роблячи акцент лише на його лікувальних цілях. Між тим, як свідчить практика, донорство крові та її компонентів поряд із лікувальними цілями переслідує широкий спектр інших завдань, зокрема щодо зберігання, транспортування й переробки крові та похідних від неї компонентів. Крім того, автори не конкретизують, що саме у їх баченні виступає лікувальними цілями. Це створює певні труднощі для всебічного розуміння авторської концепції донорства крові науковим загалом.

Дещо інша інтерпретація суті донорства крові та її компонентів у визначенні І. Я. Сенюти. Вона інтерпретує його так: «Донорство – це добровільна здача крові і (або) її компонентів донорами, а також заходи, спрямовані на організацію та забезпечення безпеки заготівлі крові та її компонентів. Кров, взята від донора (донорська кров), використовується в науково-дослідних і освітніх цілях; у виробництві компонентів крові, лікарських засобів і медичних виробів» [14].

Порівнюючи це визначення з дефініцією американських авторів, можна зробити висновок про його більшу чіткість і змістовність. Однак і його неможливо визнати бездоганим.

Конкретизуючи цілі донорства й наводячи досить широкий їх перелік, авторка випустила з поля зору головне призначення донорства, а саме – безпосереднє лікування особи, яка потребує лікарської допомоги.

Як уже зазначалося, організаційний аспект донорства значною мірою детермінує його сутність, а отже, має обов'язково знайти відображення в цьому та похідних поняттях.

На думку вітчизняного науковця А. М. Керпаня, донорство крові та її компонентів являє собою добровільну, усвідомлену здачу крові донором на користь реципієнта (того, хто приймає, отримує) [4]. Нині донорство вийшло за межі вузько медичної проблеми і стало проблемою соціальною, яка відображає взаємовідношення між людьми. На сьогодні у світовій практиці активізується процедура безадресного донорства, коли людина з благодійних міркувань здає кров не лише на потреби пацієнтів, а й на освітні, науково-дослідні і інші цілі. Таким чином, визначення реципієнта у якості кінцевого «адресата» донорства у даному контексті є необґрунтованим.

Крім того, висловленими зауваженнями (як-то: необхідність конкретизації у визначенні донорства крові та її компонентів цілей донорства, розкриття організаційного аспекту донорства та ін.), варто вказати таке.

По-перше, у аналізованому визначенні йде мова виключно про здачу крові. Але з поля зору випала процедура здачі окремих компонентів крові (гранулоцитів, тромбоцитів, лейкоцитів та ін.).

По-друге, не враховується, що на практиці донорська кров використовується не лише для надання її реципієнту.

Авторський колектив під керівництвом Л. М. Донована вважає, що донорство крові та її компонентів – це добровільне жертвування власної крові або її компонентів для подальшого переливання хворим або отримання медичних препаратів [6].

Як бачимо, цей колектив науковців теж не бере до уваги, що донорська кров, окрім переливання та виготовлення медичних препаратів, широко використовується в галузі науки та для проведення різного роду наукових досліджень.

Білоруський вчений Є. П. Демидчик визначає донорство крові та її компонентів як: «систему заходів, що включає заготівлю, переробку, зберігання, переливання, реалізацію крові, її компонентів»[5]. В даному випадку донорство розглядається не з точки зору волевиявлення людини, а з позиції організації відповідної діяльності в медичних установах та організаціях. Такий підхід не може вважатись зразковим, оскільки саме людина (добровільний донор) є стрижневим суб'єктом донорства крові та її компонентів! Світова концепція донорства ґрунтується на засадах людиноцентризму. Донорство не мислиться поза людиною, поза ідеєю людської жертвності на благо інших. Відтак, людина як донор; повинна бути згадана у відповідному науковому визначенні.

Небездоганною видається думка К. О. Ільющенкової, яка розглядає донорство крові та її компонентів як: «добровільний акт волевиявлення людини, яка жертвує своїми частинами тіла на благо інших, у тому числі фармації чи науки» [7]. В цитованому визначенні йдеться не про надання крові та її компонентів, а загалом у жертвуванні частин тіла. Наведене визначення є доволі обширне та неконкретизоване.

І. Н. Мокєєв зазначає, що під донорством крові та її компонентів слід розуміти «добровільне надання частини крові і її компонентів, а також інших органів для лікувальних цілей» [3]. Вельми цікавою рисою даного підходу є те, що автор наголошує на наданні лише певної частини крові (допустимої разової дози крові у конкретного донора). Водночас слід відмітити і негативний момент: так само, як і К. О. Ільющенкова, І. Н. Мокєєв веде мову не лише про давання крові та її компонентів, а й про надання інших органів. На наше переконання, суть проблеми полягає в тому, що автор, намагаючись зробити своє визначення комплексним, вийшов за межі донорства крові та її компонентів (вказавши про надання інших органів). Натомість, знову ж таки не було окреслено інших цілей донорства крові (крім лікувальних).

Висновки. Погляди вчених на сутність донорства крові та її компонентів істотно (інколи діаметрально) різняться. Одні науковці виходять з того, що донорство крові та її компонентів – це добровільний акт людського волевиявлення. Інші вбачають у донорстві комплекс заходів, які проводяться з науково-дослідними, організаційними цілями. Треті ж намагаються розглядати донорство крові та її компонентів під обома кутами, однак при цьому не завжди повністю розкривають сутність цього багатогранного явища.

Найбільш обґрунтованим вважаємо комплексний підхід, відповідно до якого донорство крові та її компонентів розглядається і як акт жертвування біоматеріалів конкретною людиною, і як система організаційних заходів, спрямованих на досягнення основних цілей донорства. Саме він має братися за основу при проведенні відповідних наукових досліджень, і саме він повинен знайти відображення в чинному законодавстві. З огляду на це, пропонуємо розглядати донорство крові та її компонентів у двох значеннях: широкому та вузькому.

У широкому значенні – це добровільний акт волевиявлення донора, який надає свою кров і компоненти для хворих і весь комплекс дій, пов'язаних з заготівлею, переробкою, зберіганням донорської крові та її компонентів.

У вузькому ж розумінні – це добровільний акт волевиявлення донора, який дає свою кров і компоненти для хворих, так зване «ортодоксальне» бачення донорства крові та її компонентів.

На підставі викладеного, можемо сформулювати наступне визначення донорства крові та її компонентів: *донорство крові та її компонентів – це свідомий добровільний акт волевиявлення донора, який полягає у даванні крові та (або) її компонентів для лікування*

хворих, виготовлення лікарських препаратів або для наукових досліджень, а також діяльність, пов'язана з заготівлею, переробкою, зберіганням донорської крові та її компонентів.

Саме таке визначення повинно знайти відображення в чинному законодавстві, зокрема, в статті 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ботос Л., Оу Д. А., Галлем Д., Гайдукова С., Видиборець С., Сергієнко О. Донорство: залучення донорів крові та її компонентів : навч. посіб. ; за заг. ред. : С. Гайдукової, С. Видиборця, О. Сергієнка. Київ ; Вашингтон : Л. В. Андриєвська, 2014. 197 с.
2. Стеценко С. Г. Медичне право України: стратегічні напрями розвитку. Бюл. М-ва юстиції України. 2011. № 4. С. 5–10.
3. Мокеєв І. Н. Инфузионно-трансфузионная терапия : справочник. М., 2002. 232 с.
4. Керпань А. М. Донорство крові – почесно і корисно!!! URL : <http://bermed.ks.ua/news/>.
5. Демидчик Є. П. О донорстве крови и ее компонентов URL : http://www.tamby.info/-197_2010.htm.
6. Донован Л. М. Донорство крові и ее компонентов URL : <http://www.blood.by> (дата звернення: 14.04.2017).
7. Льющенко К. О. Тенденції і юридичні моделі донорства крові в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 42–48.
8. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23.06.1995 № 239/95-ВР. База даних «Законодавство України» ВР України. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.04.2017).
9. Новий тлумачний словник української мови. У 3 т. ; уклад: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. 2-ге вид., Київ : Аконт. Нові словники. Т. 1. 2005. 928 с.
10. Особливості процедури при різних видах донорства. URL : <http://likarinfund.org/content/44/107/465>.
11. О донорстве крови и ее компонентов : Федеральный закон от 20.07.12 № 125-ФЗ. URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=198262&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.24029210189921635#0> (дата звернення: 11.04.2017).
12. О донорстве и переливании крови : Закон Республики Молдова от 20.11.2008 № 241. URL : <http://lex.justice.md/ru/330306/> (дата звернення: 12.04.2017).
13. О здоровье народа и системе здравоохранения: Кодекс Республики Казахстан от 18.09.2009 № 193-IV. URL : https://tengrinews.kz/zakon/parlament_respubliki_kazahstan/konstitutsionnyiy_stroy_i_osnovyi_gosudarstvennogo_upravleniya/id-K090000193_/#z1964 (дата звернення: 12.04.2017).
14. Сенюта І. Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні. Вісн. Львів. ун-ту. 2008. № 46. С. 26–32.

Стаття надійшла до редакції 18.05.2017.

Sydorchuk A. The concept of blood donation in the current legislation and legal thought.

Background. The donation of blood and its components is an important direction of public policy in the field of healthcare. It covers a wide range of organizational, informational and technical relations associated with the storage, processing, blood and its components procurement.

Analysis of recent research and publications. Modern scientists make numerous attempts to systematize the signs of blood and its components donation and the formulation of appropriate definitions.

The **aim** is to investigate the essence of the concept of blood and its components donation in Ukraine at the present stage.

Materials and methods. The methodological basis of the article is formally logical, comparative, structural-logical and sociological methods.

The results of the research. For today there is no single scientific approach to the understanding of the concept of blood and its components donation, which would fully disclose the essence of this socially important phenomenon.

Conclusion. The results of the study made it possible to formulate the definition of blood and its components donation; it's a conscious voluntary act of the donor's will, which is to give blood and its components for the treatment of patients, for the manufacturing of medicines or for scientific research as well as activities related to the procurement, processing and storage of blood and its components.

Keywords: blood donation, blood components, donor, blood.

REFERENCES

1. Botos L., Ou D. A., Gallem D., Gajdukova S., Vydyborec' S., Sergijenko O. Donorstvo: zaluchennja donoriv krovi ta i'i' komponentiv : navch. posib. ; za zaga. red. : S. Gajdukovoi', S. Vydyboreja, O. Sergijenka. Kyi'v ; Vashyngton : L. V. Andryevskaja, 2014. 197 s.
2. Stecenko S. G. Medychne pravo Ukrai'ny: strategichni naprjamy rozvytku. Bjul. M-va justycii' Ukrai'ny. 2011. № 4. S. 5–10.
3. Mokeev I. N. Infuzionno-transfuzionnaja terapija : spravochnik. M., 2002. 232 s.
4. Kerpan' A. M. Donorstvo krovi – pochesno i korysno!!! URL : <http://bermed.ks.ua/news/>.
5. Demidchik E. P. O donorstve krovi i ee komponentov URL : http://www.tamby.info/-197_2010.htm.
6. Donovan L. M. Donorstvo krovi i ee komponentov URL : <http://www.blood.by> (data zvernennja: 14.04.2017).
7. Il'jushhenkova K. O. Tendencii' i jurydychni modeli donorstva krovi v Ukrai'ni ta zarubizhnyh kraj'nah: porivnjal'no-pravova harakterystyka. Pravo i suspil'stvo. 2016. № 1. S. 42–48.
8. Pro donorstvo krovi ta i'i' komponentiv : Zakon Ukrai'ny vid 23.06.1995 № 239/95-VR. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny» VR Ukrai'ny. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80> (data zvernennja: 11.04.2017).
9. Novyj tlumachnyj slovnyk ukrai'ns'koi' movy. U 3 t. ; ukklad: V. V. Jaremenko, O. M. Slipushko. 2-ge vyd., Kyi'v : Akonit. Novi slovnyky. T. 1. 2005. 928 s.
10. Osoblyvosti procedury pry riznyh vydah donorstva. URL : <http://likarinfund.org/content/44/107/465>.
11. donorstve krovi i ee komponentov : Federal'nyj zakon ot 20.07.12 № 125-FZ. URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=198262&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.24029210189921635#0> (data zvernennja: 11.04.2017).
12. donorstve i perelivaniu krovi : Zakon Respubliki Moldova ot 20.11.2008 № 241. URL : <http://lex.justice.md/ru/330306/> (data zvernennja: 12.04.2017).
13. zdorov'e naroda i sisteme zdavoohraneniya: Kodeks Respubliki Kazahstan ot 18.09.2009 № 193-IV. URL : https://tengrinews.kz/zakon/parlament_respubliki_kazahstan/konstitucionnyy_sroy_i_osnovyi_gosudarstvennogo_upravleniya/id-K090000193/#z1964 (data zvernennja: 12.04.2017).
14. Senjuta I. Ja. Zakonodavche zabezpechennja donorstva v Ukrai'ni. Visn. L'viv. un-tu. 2008. № 46. S. 26–32.

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

УДК 342.9:615.89

ГУРЖІЙ Тарас,

д. ю. н., професор, завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

БОРОВИК Юлія,

помічник депутата

ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАРОДНОЇ МЕДИЦИНИ

Обґрунтовано доцільність виділення чотирьох підстав адміністративної відповідальності у сфері народної медицини: нормативної, фактичної, юридичної та процесуальної. Запропоновано комплекс заходів, спрямованих на вирішення найбільш поширених правопорушень у цій сфері.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, народна медицина, підстави відповідальності.

Гуржий Т., Боровик Ю. Основания административной ответственности в сфере народной медицины. Обоснована целесообразность выделения четырех оснований административной ответственности в сфере народной медицины: нормативной, фактической, юридической и процессуальной. Предложен комплекс мероприятий, направленных на решение наиболее распространенных правонарушений в этой сфере.

Ключевые слова: административное правонарушение, административная ответственность, народная медицина, основания ответственности.

Постановка проблеми. Необхідність удосконалення механізмів адміністративної відповідальності за порушення заняття народною медициною, в тому числі за надання медичного обслуговування без спеціальної освіти, вимагає чіткого визначення її підстав. Підстави відповідальності мають вагомe значення в адміністративно-деліктних відносинах та відіграють провідну роль в їх об'єктивізації. Їх наявність активує адміністративно-деліктну норму, приводить у дію механізм

© Гуржій Т., Боровик Ю., 2017

ISSN 1028-7507. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2017. № 5

75

її застосування та, зрештою, визначає практичний аспект адміністративної відповідальності як такої. Незважаючи на свою значущість, вони не знайшли відображення в чинному законодавстві.

В умовах законодавчої невизначеності особливої уваги набуває доктринальне розуміння підстав адміністративної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри суспільну значущість, проблематика підстав адміністративної відповідальності в науковій літературі розглядається фрагментарно. Ті науковці, які вдаються до поглибленого аналізу, демонструють різне бачення структури та змісту підстав відповідальності.

Як підставу адміністративної відповідальності С. Єсімов розглядає адміністративний проступок [1, с. 9]. В. Гордєєв пропонує вважати такою підставою фактичний склад як сукупність юридичних фактів та інших елементів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків [2, с. 190]. На думку С. Алфьорова, єдиною підставою адміністративної відповідальності слугують умови, що уможливають притягнення особи до адміністративної відповідальності [3, с. 162].

З точки зору С. Надобка, для притягнення порушника до адміністративної відповідальності потрібна наявність щонайменше двох підстав: фактичної (вчинене адміністративне правопорушення) та юридичної (наявність складу адміністративного правопорушення) [4, с. 141]. Нормативну і фактичну підстави адміністративної відповідальності розрізняє Р. Пилипів. При цьому під першою він розуміє правові норми, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, а під другою – вчинення конкретного делікту [5, с. 58]. Аналогічний підхід до розуміння підстав адміністративної відповідальності застосовують Н. Бортник та С. Єсімов [6, с. 40]. З. Гладун вважає, що в основу притягнення до адміністративної відповідальності покладено фактичну (склад адміністративного проступку) та процесуальну (рішення про притягнення порушника до відповідальності) підстави [7, с. 123].

На думку Н. Цюприк, адміністративна відповідальність особи вимагає наявності трьох обов'язкових підстав: фактичної (констатація факту вчинення адміністративного правопорушення), нормативної (системи норм, що закріплюють склади адміністративних проступків, систему адміністративних стягнень; коло суб'єктів, наділених правом застосовувати адміністративні стягнення), процесуальної (акт про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретний адміністративний проступок на конкретну винну особу) [8, с. 448–449].

Схожої думки притримуються О. Кучеренко та О. Кузьменко, які, виділяючи три підстави адміністративної відповідальності (нормативну, фактичну і документальну), висловлюють суперечливу ідею про те, що встановлення цих підстав у ході юридичної кваліфікації повинно здійснюватись виключно у наведеному порядку, незважаючи, що кваліфікація правопорушення – це різноаспектний логічний процес, який передбачає комплексну юридичну оцінку діяння. Такий процес

неможливо структурувати та поділити на певні етапи, пов'язані з встановленням окремих підстав адміністративної відповідальності. На практиці з'ясування всіх підстав здійснюється синхронно, оскільки кожна з них сприяє встановленню іншої (наприклад, без фактичної підстави – правопорушення, встановлення інших підстав взагалі втрачає сенс) [9, с. 65; 10, с. 6].

Три основні підстави адміністративної відповідальності (нормативну, фактичну та процесуальну) виділяє також Р. Ярова, додаючи при цьому, що суб'єктивною підставою відповідальності за деякі види правопорушень може слугувати наявність спеціального суб'єкта [11, с. 59].

Найбільш повно сутність аналізованого явища розкриває класифікація підстав адміністративної відповідальності запропонована А. Гуржій, що виділяє чотири таких підстави: нормативно-правову – охоплює весь масив юридичних норм, які необхідні для процесуального розгляду відповідної справи та прийняття в ній вмотивованого рішення; фактичну – факт вчинення протиправного діяння, яке впливає на суспільні відносини; юридичну – наявність у фактичному посяганні ознак складу адміністративного проступку; процесуальну – прийняття компетентним органом рішення про накладення адміністративного стягнення на порушника [12, с. 181]. Виділення автором юридичної підстави адміністративної відповідальності є цілком обґрунтованим, оскільки навіть за наявності всіх інших підстав (нормативної, фактичної, процесуальної) притягнення особи до відповідальності неможливе без встановлення в її діях (бездіяльності) ознак складу правопорушення.

Мета статті полягає в створенні теоретичного підґрунтя для вирішення актуальних проблем юрисдикційної практики, підвищення ефективності інституту адміністративної відповідальності у сфері народної медицини.

Матеріали та методи. При написанні наукової статті використано оптимальну, з точки зору завдань дослідження, сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, в тому числі: абстрагування, дедукції, аналізу, синтезу, логіко-юридичний, соціологічний та ін. Емпіричну основу наукової статті формують: акти чинного законодавства, статистична інформація, науково-правові публікації з питань адміністративної відповідальності.

Результати дослідження. Основною нормативною підставою відповідальності за порушення у сфері народної медицини є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), положеннями якого визначаються засади адміністративної відповідальності (межі чинності адміністративного законодавства, перелік адміністративних стягнень, обставини, що виключають адміністративну відповідальність), а також процедура накладання адміністративних стягнень на осіб, визнаних винними у вчиненні адміністративного проступку.

Водночас, ознаки конкретних правопорушень закріплені у ст. 46-2 КУпАП, відповідно до якої: «Порушення встановлених законодавством

вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) – тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [13]. Стаття 46 КУпАП має бланкетний характер і передбачає відповідальність за порушення правил, встановлених законодавством щодо заняття народною медициною, не розкриваючи їх змісту. Відповідні правила наразі містяться в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [14], а також у Наказі Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України від 16.03.2016 № 189 «Про організацію роботи фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною (цілительством)» (далі – Наказ) [15].

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» регламентує відносини у сфері народної медицини фрагментарно, визначаючи тільки кваліфікаційні вимоги до фізичних осіб, які займаються народною медициною (цілительством), та умови заняття народною медициною (цілительством). Проте лише порушення цієї заборони може бути кваліфіковане за ст. 46-2 КУпАП.

У свою чергу, в умовах заняття народною медициною (цілительством), затверджених Наказом, визначено:

- приміщення, в якому цілитель веде прийом пацієнтів, повинно складатись з реєстратури, кабінету цілителя, вбиральні. У кабінеті цілителя мають бути передбачені вікна для доступу денного світла. Необхідно проводити поточне та генеральне прибирання приміщення предметів (раз на тиждень) із застосуванням дезінфекційних засобів, дозволених до використання в Україні та ін.);

- обов'язки цілительів (застосовувати лише той метод народної медицини (цілительства), що ґрунтується на досвіді багатьох поколінь, та який заявлений в спеціальному дозволі на заняття народною медициною; проводити аналіз ефективності використання в медичній практиці методів народної медицини, які застосовує цілитель; знати вимоги медичної етики та деонтології і неухильно їх дотримуватися; зберігати та надавати інформацію про пацієнта в установленому законодавством порядку тощо);

- заборону на здійснення певних дій та лікувальних методик (цілитель не має права застосовувати інвазивні методи втручання, лікувати хворих на онкологічні захворювання, із синдромом набутого імунodefіциту, інфекційні, венеричні захворювання, проводити сеанси, розраховані на масову аудиторію (2 і більше осіб), з використанням гіпнозу, та інших методів психічного або біоенергетичного впливу, а також забороняється здійснення цілительства з використанням засобів масової інформації) [16].

Таким чином, основний масив правил, порушення яких охоплюється ст. 46-2 КУпАП, міститься саме в Наказі МОЗ України від 16.03.2016 № 189 «Про організацію роботи фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною (цілительством)».

У цілому, аналіз нормативних підстав адміністративної відповідальності за порушення правил заняття народною медициною (цілительством) змушує констатувати таку проблему. З огляду на цілковито бланкетний характер ст. 46-2 КУпАП, уповноважені суб'єкти в ході кваліфікації щоразу змушені звертатися одразу до декількох нормативно-правових актів (у тому числі – актів МОЗ України). Звісно, це не сприяє оперативності й точності кваліфікації цього виду адміністративних проступків.

З нашої точки зору, оптимальним шляхом вирішення окресленої проблеми має стати конкретизація в ст. 46-2 КУпАП ознак найбільш поширених порушень у сфері заняття народною медициною, що, з одного боку, дозволить спростити процес кваліфікації, а з іншого, сприятиме оперативності та ефективності розгляду відповідних справ.

Фактичною підставою відповідальності за адміністративні проступки є реальне діяння, що суперечить законодавчим вимогам щодо заняття народною медициною (цілительством). Сучасні масштаби цілительства, на думку фахівців, просто вражають. За даними МОЗ України, станом на 2011 р. в Україні офіційно зареєстровано 5 тис. цілительів, а реальна кількість спеціалістів, які практикують у галузі народної та нетрадиційної медицини, становила близько 60 тис. [17]. Офіційна статистика не дає більш нової інформації, однак за останні роки ситуація навряд чи кардинально змінилася. Сьогодні, як і кілька років тому, вітчизняні ЗМІ та різноманітні рекламні ресурси майорять оголошеннями про надання цілительських послуг в усіх регіонах країни.

У міру розвитку народної медицини (цілительства) та збільшення чисельності суб'єктів, що надають відповідні послуги, кількість порушень у цій сфері постійно зростає. На цьому тлі особливо непокоїть той факт, що в Україні відсутній системний облік порушень правил заняття народною медициною: не фіксується їх кількість, не систематизуються їх різновиди, не відстежується їх динаміка. Отже, без чіткого уявлення про ці процеси неможливо виробити ефективний план протидії деліктності у сфері народної медицини.

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності у сфері народної медицини (цілительства) служить постанова про накладання адміністративного стягнення. Прийняття постанови про накладання адміністративного стягнення – це завершальна стадія адміністративно-деліктного провадження, яка підсумовує процес розслідування обставин справи, узагальнює результати і констатує належність особи до адміністративного проступку [18, с. 441]. Саме з цього моменту розпочинається перебіг процедури застосування санкцій адміністративно-деліктних норм щодо конкретної особи.

Юридичною підставою адміністративної відповідальності за порушення правил заняття народною медициною служить наявність у діях особи ознак складу проступку, передбаченого ст. 46-2 КУпАП. Адміністративно-правова кваліфікація порушень правил заняття народною медициною є складним логічним процесом. Адже ст. 46-2 КУпАП

не містить повного опису складів відповідних проступків. У ній не згадується ні про зміст протиправних дій, ні про вину, з якою вони вчинюються. Щоб констатувати відповідні ознаки, суб'єкту кваліфікації слід звернутись до положень Загальної частини КУпАП (ст. 9, 10, 11, 12), Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 16.03.2016 № 189 «Про організацію роботи фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною (цілительством)» тощо.

Юридична підстава втілює наявність у діях особи ознак юридичного складу правопорушення: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону правопорушення. Стосовно об'єкта порушень правил щодо заняття народної медицини, можемо констатувати, що для цього виду адміністративних проступків, як і для будь-яких інших, загальним об'єктом виступають суспільні відносини, охоронювані санкціями адміністративно-деліктних норм; родовий об'єкт – це група суспільних відносин у сфері охорони здоров'я; видовий – суспільні відносини у сфері народної медицини. Під безпосереднім об'єктом таких проступків варто розуміти суспільні відносини з приводу заняття народною медициною (цілительством).

Об'єктивну сторону адміністративного правопорушення репрезентують ознаки, які характеризують акт зовнішньої поведінки правопорушника. До них належать діяння (дія чи бездіяльність), їх шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діяннями й наслідками, а також у деяких випадках: місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення проступку [19, с. 129]. Аналіз Наказу вказує на те, що правопорушення в сфері цілительства можуть здійснюватися шляхом, як дії (вести на паперових носіях медичну документацію та надавати на вимогу пацієнта копію його медичної документації), так і бездіяльності (недотримання вимог медичної етики, невизначення протипоказань при призначенні пацієнтам лікування тощо).

Щодо факультативних ознак об'єктивної сторони, то на підставі Наказу можемо зробити висновок про те, що в конструкцію деяких складів порушень правил заняття народною медициною законодавець включає методи та засоби вчинення посягання. Зокрема, ознака методу є конструктивним елементом складів порушень, пов'язаних із заборонаю на здійснення певних лікувальних методик (застосування інвазивних методів, проведення сеансів, які розраховані на масову аудиторію, з використанням гіпнозу та інших методів психічного або біоенергетичного впливу, здійснення цілительства з використанням засобів масової інформації).

Суб'єктом даного правопорушення може виступати лише народний цілитель, тобто особа, яка отримала в установленому порядку спеціальний дозвіл на заняття народною медициною (цілительством). Порядок надання такого дозволу визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2012 № 1145 «Про затвердження Порядку надання та анулювання спеціального дозволу на заняття народною

медициною (цілительством)» (далі – Постанова), відповідно до якої особа, що має бажання займатися народною медициною, повинна подати до МОЗ України заяву про видачу спеціального дозволу, а також додати документи, які підтверджують наявність у неї цілительських здібностей. Після отримання заяви та документів структурним підрозділом МОЗ України проводиться їх перевірка із залученням Державного підприємства «Комітет з питань народної медицини і нетрадиційної медицини» МОЗ України. За результатами видається висновок про відповідність або невідповідність заяви та документів для видачі спеціального дозволу й дублікату спеціального дозволу [20].

Наявність спеціального дозволу, як необхідна умова притягнення до адміністративної відповідальності, дає змогу віднести суб'єкта порушень правил заняття народною медициною до розряду спеціальних, тобто таких, які поряд з обов'язковими ознаками (вік, осудність тощо) характеризуються додатковими (спеціальними) рисами [21, с. 81].

У цьому контексті не є обґрунтованим підхід, за якого, відповідно до існуючої редакції ст. 46-2 КУпАП, зареєстровані народні цілителі і ті, хто не мають дозволу на заняття цілительством, несуть однакову відповідальність. Цілком очевидно, що ступінь суспільної небезпеки та потенційної шкоди для пацієнта значно вищий у випадках, коли цілительську практику здійснює особа, яка не має на це дозволу, не володіє спеціальними знаннями, не створює умов для якісного і безпечного надання медичних послуг. Відсутність відповідного дозволу у особи, яка займається цілительством, повинна тягнути за собою посилену адміністративну відповідальність.

Суб'єктивна сторона адміністративного проступку втілює психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним антигромадського діяння. Аналіз нормативних положень свідчить, що встановлення суб'єктивної сторони порушень заняття народною медициною вичерпується констатацією вини, тобто: «психічного ставлення особи до своїх протиправних дій або до бездіяльності та їхніх наслідків у формі умислу чи необережності [22, с. 116]». Якщо йдеться про конкретну форму вини, то в цьому випадку такою можуть бути як умисел (застосовування інвазивних методів втручання, лікування хворих на онкологічні захворювання), так і необережність (незнання вимог медичної етики та деонтології).

У теорії адміністративного права прийнято розрізняти окремі види наміру (прямий, непрямий) та необережності (протиправна недбалість, протиправна самовпевненість), але на результат кваліфікації порушень правил заняття народною медициною конкретна форма вини не впливає, достатньо констатації її загальних ознак.

Висновки. Аналіз підстав адміністративної відповідальності за порушення правил заняття народною медициною (цілительством) дає можливість констатувати наявність проблем, що утруднюють процес адміністративної кваліфікації та помітно знижують ефективність юрисдикційної діяльності. Першочерговими кроками в напрямку їх вирішення мають стати посилення адміністративної відповідальності за заняття

народною медициною (цілительством) особами, які не мають відповідного дозволу, конкретизація в ст. 46-2 КУпАП ознак найбільш поширених правопорушень у сфері заняття народною медициною та створення на базі МОЗ України електронної бази даних з обліку та систематизації правопорушень у сфері заняття народною медициною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Єсімов С. С. Правові підстави застосування адміністративних стягнень. Вісн. Дніпропетров. ун-ту імені Альфреда Нобеля. 2013. № 1 (4). С. 5–9. (Серія : Юридичні науки).
2. Гордєєв В. В. Юридичний факт як підстава адміністративної відповідальності. Юрид. електрон. наук. журн. 2016. № 2. С. 189–191.
3. Адміністративне право ; за ред. С. М. Алфьорова. Київ : Центр учбов. л-ри, 2011. 216 с.
4. Надобко С. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес. Харків, 2016. 198 с.
5. Пилипів Р. Новий формат адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху. *Jurnalul juridic nationan: teorie si practica*. 2016. № 2 (18). С. 57–61.
6. Бортник Н., Єсімов С. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. Вісн. Нац. ун-ту «Львівська Політехніка». 2016. № 12. Ч. 1. С. 38–47. (Серія : Юридичні науки).
7. Гладун З. С. Адміністративне право України. Тернопіль, 2004. 579 с.
8. Цюприк Н. О. Принципи та підстави адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 448–452.
9. Кучеренко О. М. Нормативні підстави адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП. Наук. вісн. Міжнар. гуманітар. ун-ту. 2016. № 21. С. 65–67. (Серія : Юриспруденція).
10. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення ; за заг. ред. О. В. Кузьменко. Київ : Центр учбов. л-ри, 2016. 388 с.
11. Ярова Р. В. Адміністративна відповідальність спеціальних суб'єктів – водіїв автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес. Київ, 2016. 233 с.
12. Гуржій А. В. Підстави адміністративної відповідальності за порушення правил перевезення небезпечних, великогабаритних і великовагових вантажів. Наука і правоохорона. 2012. № 1 (15). С. 181–188.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х Ст. 46-2. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
14. Закон України про «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992. № 2801-ХІІ. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
15. Про організацію роботи фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною (цілительством) : наказ М-ва охорони здоров'я України від 16.03.2016 № 189. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0491-16>.
16. Умови заняття народною медициною (цілительством) : затв. наказом МОЗ України від 16.03.2016 № 189. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0491-16>.
17. Сьогодні по країні ходять 5 тисяч ліцензованих цілительів / ТСН. Україна від 26.12.2011. URL : <https://tsn.ua/ukrayina/sogodni-po-krayini-hodyat-5-tisyach-licenzovanih-ciliteliv.html>.
18. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Київ : Юрид. думка, 2004. 441 с.
19. Фрицький О. Ф., Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Київ : Юрид. думка, 2004. 129 с.

20. Про затвердження Порядку перевірки заяви та документів, поданих для отримання спеціального дозволу на заняття народною медициною (цілительством) : наказ М-ва охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 823. URL : http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20130712_0.html.
21. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М.М., Купін А. П. Адміністративне право. Київ : Центр учбов. л-ри, 2011. 81 с.
22. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право. Київ : Ваїте, 2014. 116 с.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2017.

Gurzhii T., Borovyk Ju. Backgrounds of administrative responsibility in sphere of folk medicine.

Background. *The necessity to improve the mechanisms of administrative responsibility for violating the occupation of alternative medicine, including the provision of medical care without special education, requires a clear definition of its grounds. The backgrounds of responsibility have great importance in administrative and tort relations and play a leading role in their objectification. Their presence activates the administrative and tort norm, drives into action the mechanism of its application and ultimately determines the practical aspect of administrative liability as such. Despite their significance, they are not reflected in the current legislation.*

Analysis of recent research and publications. *In the conditions of legislative uncertainty, the doctrinal understanding of the grounds of administrative responsibility is becoming of particular importance.*

The aim of the article is to create a theoretical basis for solving current problems of jurisprudence, increasing the effectiveness of the institute of administrative responsibility in the field of alternative medicine.

Materials and methods. *In terms of research tasks, when writing a scientific article, the optimal set of general scientific and special methods of scientific knowledge, including methods: abstraction, deduction, analysis, synthesis, logical-legal, sociological, and others are used. The empirical basis of a scientific article is formed by: acts of the current legislation, statistical information, and scientific publications on administrative responsibility issues.*

The results of the research. *On the basis of analysis of modern scientific researches expediency of selection of four grounds is reasonable: normative, actual, legal and judicial. Normatively – the legal founding of responsibility is an array of legal norms, that is needed for qualification of act, trial of corresponding business and acceptance in her of the explained decision. What touches the actual founding, then the real fact of violation of rules of studying folk medicine is confessed in it. Basic description of the legal founding is a presence in actual encroachment of signs of composition of administrative misconduct. It becomes firmly established that it is suggested to consider the acceptance of judicial document – resolutions the judicial founding about imposition of administrative penalty. On the basis of analysis of home jurisdiction practice, the row of the problems related to determination of grounds of administrative responsibility in a sphere folk medicine is established.*

Conclusion. *Analysis of the grounds for administrative liability for violation of the rules of alternative medicine occupation makes it possible to state the presence of a number of problems that complicate the process of administrative qualification and significantly reduce the efficiency of jurisdictional activity. The first steps in their direction should be the strengthening of administrative responsibility for the occupation of alternative medicine by persons, who do not have appropriate permission; specifying in administrative and tort law the features of the most common offenses in the sphere of occupation of alternative medicine; creation of an electronic database on the accounting and systematization of offenses in the field of engaging in alternative medicine.*

Keywords: administrative offense, administrative responsibility, alternative medicine, backgrounds of responsibility.

REFERENCES

1. Jesimov S. S. Pravovi pidstavy zastosuvannya administratyvnyh stjagnen'. Visn. Dnipropetrov. un-tu imeni Al'freda Nobelja. 2013. № 1 (4). S. 5–9. (Serija : Jurydychni nauky).
2. Gordjejev V. V. Jurydychnyj fakt jak pidstava administratyvnoi' vidpovidal'nosti. Juryd. elektron. nauk. zhurn. 2016. № 2. S. 189–191.
3. Administratyvne pravo ; za red. S. M. Alf'orova. Kyi'v : Centr uchbov. l-ry, 2011. 216 s.
4. Nadobko S. V. Administratyvna vidpovidal'nist' za porushennja zakonodavstva pro banky i bankivs'ku dijial'nist' : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.07 – administratyvne pravo i proces. Harkiv, 2016. 198 s.
5. Pylypiv R. Novyj format administratyvno-pravogo reguljuvannya bezpeky dorozhn'ogo ruhu. Jurnalul juridic nationan: teorie si practica. 2016. № 2 (18). S. 57–61.
6. Bortnyk N., Jesimov S. Zmist administratyvnoi' vidpovidal'nosti za vchynennja pravoporushen' u sferi bezpeky dorozhn'ogo ruhu. Visn. Nac. un-tu «L'vivs'ka Politehnika». 2016. № 12. Ch. 1. S. 38–47. (Serija : Jurydychni nauky).
7. Gladun Z. S. Administratyvne pravo Ukrai'ny. Ternopil', 2004. 579 s.
8. Cjupryk N. O. Pryncypy ta pidstavy administratyvnoi' vidpovidal'nosti pracivnykiv organiv vnutrishnih sprav. Al'manah prava. 2012. Vyp. 3. S. 448–452.
9. Kucherenko O. M. Normatyvni pidstavy administratyvnoi' vidpovidal'nosti za porushennja pravyl dorozhn'ogo ruhu, shho sprychynylo DTP. Nauk. visn. Mizhnar. gumanitar. un-tu. 2016. № 21. S. 65–67. (Serija : Jurysprudencija).
10. Jarova R. V. Administratyvna vidpovidal'nist' special'nyh sub'ektiv – vodii'v avtotransportnyh zasobiv : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.07 – administratyvne pravo i proces. Kyi'v, 2016. 233 s.
11. Administratyvna vidpovidal'nist' ta provadzhennja v spravah pro administratyvni pravoporushennja ; za zag. red. O. V. Kuz'menko. Kyi'v : Centr uchbov. l-ry, 2016. 388 s.
12. Gurzhij A. V. Pidstavy administratyvnoi' vidpovidal'nosti za porushennja pravyl perevezennja nebezpechnykh, velykogabarytnykh i velykovagovykh vantazhiv. Nauka i Pravoohorona. 2012. № 1 (15). S. 181–188.
13. Kodeks Ukrai'ny pro administratyvni pravoporushennja vid 07.12.1984 № 8073-X St. 46-2. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
14. Zakon Ukrai'ny pro «Osnovy zakonodavstva Ukrai'ny pro ohoronu zdorov'ja» vid 19.11.1992. № 2801-XII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
15. Pro organizaciju roboty fizychnykh osib – pidpryjemciv, jaki zajmajut'sja narodnoju medycynuju (cilytel'stvom) : Nakaz M-va ohorony zdorov'ja Ukrai'ny vid 16.03.2016 № 189. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0491-16>.
16. Umovy zanjattja narodnoju medycynuju (cilytel'stvom) : zatv. Nakazom MOZ Ukrai'ny vid 16.03.2016 № 189. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0491-16>.
17. S'ogodni po krai'ni hodjat' 5 tysjach licenzovanyh cilyteliv / TSN. Ukrai'na vid 26.12.2011. URL : <https://tsn.ua/ukrayina/sogodni-po-krayini-hodyat-5-tisyach-licenzovanih-ciliteliv.html>.
18. Aver'janov V. B. Administratyvne pravo Ukrai'ny. Kyi'v : Juryd. dumka, 2004. 441 s.
19. Fryc'kyj O. F., Aver'janov V. B. Administratyvne pravo Ukrai'ny. Kyi'v : Juryd. dumka, 2004. 129 s.
20. Pro zatverdzhennja Porjadku perevirky zajavy ta dokumentiv, podanyh dlja otrymannja special'nogo dozvolu na zanjattja narodnoju medycynuju (cilytel'stvom) : nakaz M-va ohorony zdorov'ja Ukrai'ny vid 23.09.2013 № 823. URL : http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20130712_0.html.
21. Alf'orov S. M., Vashhenko S. V., Dolgopolova M.M., Kupin A. P. Administratyvne pravo. Kyi'v : Centr uchbov. l-ry, 2011. 81 s.
22. Mel'nyk R. S., Bevzenko V. M. Zagal'ne administratyvne pravo. Kyi'v : Vaite, 2014. 116 s.

UDC 341.231.14

ONDROVA Julia,

JUDr. PhD., P.A., Department of the Constitutional Law,
Law Faculty, Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovak Republic

RIGHT TO JUST PROCESS IN THE JUDICATURE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The contribution with the heading Interpretation and Application of the Chosen Aspects of the Right to Just Process in the Judicature of the European Court of Human Rights characterizes theoretical aspects of the right to just court procedure affirmed by Article 6 paragraph 1 of the European Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms as one of the most basic rights to whom the contracting parts of the Convention grant to everybody who is in their jurisdiction. By their content they amend to the contribution of the decision of the European Court for human rights concerning the chosen aspects of the just court procedure which within its stable judicature is understood as the right to be able to get to a court and as the right to just court procedure as well.

Keywords: The European Court for Human Rights, The European Treaty on Protection of Human Rights and Basic Freedoms, Just Court Trial, Right to Access to Court, Right to Just Court Procedure.

Ондрова Ю. Право на справедливое правосудие в деятельности Европейского суда по правам человека. Дана характеристика теоретических аспектов права на справедливый судебный процесс согласно пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод как одного из общих прав, которые участники Конвенции предоставляют каждому гражданину, кто находится в их юрисдикции. По содержанию они являются вкладом в решение Европейского суда по правам человека в отношении осуществления справедливого судопроизводства, которое в определенных пределах воспринимается как право на обращение в суд и право на рассмотрение в судебном процессе.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейский договор о защите прав человека и основных свобод, справедливое судебное рассмотрение, право на доступ к суду, право на справедливое судебное рассмотрение.

Background. The European Court of Human Rights had been established by the member states of the European Council in 1959 in the French city Strasbourg. Its prime task is to decide on claims on violation of rights anchored by the European Convention for the Protection of Human Rights and Basic Freedoms or by its additional protocols. The European Court for human rights is an international judicial body who provides the guarantee of

rights which are mostly violated by the interstate interpretation of law. The violation of right which is protected by the European Convention on Human Rights and Basic Freedoms can appear not only by the acting but or not-acting which is in a contradiction with the inner-state legal order but by also which such legal order which is in compliance with it but the domestic state legal regulation is in disagreement with human rights protected by this Convention [1, p. 18]. The Convention is an international human and legal treaty which had become valid on 30th September 1953 by its ratification of ten contracting parties to whom gradually joined other states. From the systematic accomplishment of the Convention the basic goals and the sense of the agreement, especially the preamble, had been defined by the contacting states. The commitment to respect human rights are stated by Article 1, the catalog of basic human rights guaranteed to everybody by the upper contracting parts being valid for those who belong to their jurisdiction as it is affirmed by the regulations stated by Article 2–18 Head I. The procedural regulations applicable in connection with the claiming to reinstate the violated rights at the European Court for Human Rights are affirmed by Head II, and further regulations regarding activities of the Strasburg bodies on protection of rights are affirmed by Head III. In the course of several years regarding the existence of the European Convention for the protection of human rights and basic freedoms, its text has been amended by the additional protocols whose aim has been mainly to extend the existed catalog of human rights and basic freedoms and the modification of the Convention control mechanism.

The analysis of recent researches and publications. The content of the right to a fair trial is essentially constituted by the case-law of the European Court of Human Rights and the national courts of the countries that are parties of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Significant findings from the chosen issue also bring extensive comments on the constitutional text or text of international conventions determining the content of the right to a fair trial [2]. Inspiration can also be the scientific studies and work dealing with the analysis and analysis of the guaranteed rights of Art. 6 and 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The **aim** of the article. The aim of the contribution with the heading Interpretation and Application of the Chosen Aspects of the Right to Just Process in the Judicature of the European Court of Human Rights is to characterize theoretical aspects of the right to just court procedure affirmed by Article 6 paragraph 1 of the European Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms as one of the most basic rights to whom the contracting parts of the Convention grant to everybody who is in their jurisdiction. By their content they amend to the contribution of the decision of the European Court for human rights concerning the chosen aspects of the just court procedure which within its stable judicature is understood as the right to be able to get to a court and as the right to just court procedure as well.

Materials and methods. The prime method applied in the presented article rests in the use of analyses and assessment of the available Judicature of the European Court of Human Rights and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in this way to make the reader more familiar with the topic in question.

The results of the research. The right to just trial is amended by the Convention in the ruling № 6 as an integral part of the catalog of basic rights and freedoms. In case of Campbell and Fell against the United Kingdom [3], the European Court for Human Rights declared that «the guarantee of just procedure belongs to the most fundamental principles of every democratic society in compliance with the aims of individual regulations of the Convention». Without the real statement of the mentioned right and identification of conditions of its protection and possible correction in cases of its violation, the rest of basic rights and freedoms would be illusory and would have exclusively a declarative character without having their enforcement. The enumeration of rights, which the Convention in compliance with the cited article guarantees, is not an absolute one. It stands for the protection standard for everybody who is under the jurisdiction of contracting states of the Convention. The procedural protection of individuals is above the range of the Convention being extended by the judicature of the European Court for Human Rights, and what's more, by the interstate adjustment of individual rights in a definite contracting state which might guarantee a higher standard for the procedural protection of these rights.

Article 6 paragraph 1 contains the general demands related to the decision-making on civil rights, commitments and the decision-making on the justification of criminal accusation as well. Article № 6 paragraphs 2 and 3 guarantee some other rights which can be claimed only by an individual who faces the criminal accusation [4, p. 573]. In case Delcourt against Belgium [5] the European Court for Human Rights declared that «within the sense of the Treaty understanding of democratic society, the right to just execution of justice is placed on such an important place that the restrictive interpretation of Article 6 could not be in compliance with the aim and purpose of the cited regulation».

Within the sense of the European Court for Human Rights the right to just trial is understood firstly as the right to have an access to court, and secondly as the right to fair and just trial. The right to have an access to court is combined with the rights referring to the state obligations to build a court structure fulfilling the criteria confirmed by the Article 6 of the Convention and besides that to enable everybody to have an access to courts [1, p. 39]. In case of Golder against the United Kingdom [6] the European Court for Human Rights had solved the situation when the minister of domestic affairs had not granted a permission to the accused to contact the legal actor who might help the claimer to lay down a suit at law for insult of his honor against one of the superintendents. The principle,

according to which it must exist a chance to file a civil suit to court, belongs among the universally acknowledged fundamental lawful principles. In the matter of question the European Court for Human Rights came to the conclusion that «by means of the interpretation devices their obligation has been to find out whether the access to court stands for the unified factor or whether it is an aspect of this right. Regulation № 6 paragraph 1 affirms the right to court in which the right to have an access to court is a part, it means the right to begin a court lawsuit in civil matters and that is only one of the aspects extended by the additional ones, such as guarantees prearranged by the mentioned Convention Article. All of them are related to the organization and composition of a court and the course of proceeding as well. In this way all of these mentioned aspects embody the right to just trial».

However, the right to access to court has its place in criminal indictment as well. In this case the stated right is provided not on the basis of laying down a case to court by the accused, but mostly, but not exclusively, on the foundation of accusation which is laid down by the specific state body. When deciding on the less serious delinquencies in its initial phase made by some administrative bodies and not by courts, then consequently even in the criminal matters the right to access a court might be done by laying down a case to court by the accused by means of the legal remedy against the decision which had been made by the administrative body regarding the legitimacy of the criminal indictment [4, p. 620]. In compliance with what has been put into attention the state is obliged to create a system of independent and impartial courts established by law who deal with cases respecting just, acting publicly and in a reliable appointed time regarding everybody who is under the jurisdiction of contracting states of the Convention. Courts are obliged to decide with required quality taking into consideration one's civil rights and commitments. Following these principles they decide on any criminal deed he/she is accused on.

The European Court for Human Rights repeatedly deals with the question of accessibility and conditions of the possible infringement of the right to access the court. In case of *Ashingdane against the United Kingdom* [7] they put into attention that «any encroachments declared by an inner-state law must not infringe an access to court in such a way or to such an extent which would violate the right of a certain person in its essential foundations. Such encroachments are in compliance with the Article 6 paragraph 1 of the Convention only under such conditions if they are followed by a legitimate aim and while the reasonable balance among the used means and the followed aim exists». Limitation in the access to court might be of a various character. They can be determined by a factual inner-state reality and thus it might legitimately limit an access to court being in compliance with Article 6 paragraph 1 of the Convention. The typical example may be the created immunity of certain persons by the domestic right and thus hampering their accusation. In case *A. against the United Kingdom* [8; 4, p. 632] the

European Court for Human Rights decided on the objection of the claimer who had felt offended by the insulting pronouncements of a Member of the House of Commons of the British Parliament. The Member of Parliament presented a speech concerning the claimer offending her of an inappropriate behavior caused by her social status. The complainer had not been given any chance to defend herself against those pronouncements and the reason was the absolute immunity of the Member of Parliament. The European Court for Human Rights repeatedly stated that «parliamentary immunity follows the legitimate aims resting in the protection of the freedom of speech on the parliamentary grounds and at the same time safeguarding the power division between the legislative power and judicial power. The parliamentary immunity is the generally respected principle of the contracting parties and does not excessively limit the right to court access as it is guaranteed by Article 6 paragraph 1 of the Convention». Moreover the court declared that the plaintiff had ability to use other means in order to attain the right of correction. In compliance with what had been said the court concluded that the pronouncements presented by the Member of the House of Commons of the British Parliament might be considered to be not very correct ones, but the cited Article of the Convention had not been broken.

Another example of the legal procedural obstacles of the access to court is the allocation of court fees. From the stable European Court for Human Rights judicature follows that the subordination of submitting a case to court by paying a court fee does not constitute the violation of the right to access a court. In case of Kreuz against Poland [9] the Court declared that «during its activities there have not been excluded chances of introducing financial limits regarding the individual's access to court following the interest of the properly operation of the judicature». Moreover, it added that in the dispute of question in which the accusation had been founded by the reality resting in not paying of the court fee, the amount of the court fee and the condition of its payment to lay down an accusation in order to attain the compensatory damage constituted a really unfair obstacle to access a court. By the author's opinion the strict implementation of the principle of the court fees being the condition for the decision in case might create the situation when the proceeding part might de jure claim his/her right, but de facto because of not to be able to pay the court fee, his/her right to court is an illusory one.

The second aspect of the right to just court proceeding corresponds to the right to just court trial. Justice of hearing and decision-making on civil rights or commitments or on any other criminal deed of which an individual is accused as stipulated by Article 6 paragraph 1 of the Convention. In some way the demands to just court proceeding might be understood as «a residual clause» from which anything what might be considered to be an important part of the right to just proceeding might be derived by the European Court for Human Rights. We can say that it is done so, when such important facts are missing or simply if they have not been included into the Convention

in Article № 6 by its creators. The notion of the just debating a case and the fair court proceeding is of an unsubstantial connotation. Therefore, the notion content has to be obligatorily and completely shaped by the Court [4, p. 736]. According to the European Court judicatory the principle of the use of equal arms closely interconnected with the principle of contradiction might be included into the general principles of the just court proceeding. The right to be present at the debating a case by court, the right to place reasons of the court decision made and other rights finally form the abstract notion «just court proceeding» and just frame up the enforceable and content fulfilled principle.

The European Court for Human Rights in case of Niderost-Huber against Switzerland [10] repeatedly points to its own constant judicature by which «the principle of equality of arms is one of the features of the broader concept of just court proceeding and its aim to give an adequate chance for all proceeding parts to present their matter under the conditions which do not provide for them an unreliable stance towards each other». At the same time in the mentioned decision the court stated that «the concept of just court proceeding implicate in itself the right to contradictory proceeding. Within the sense of the stated right or principle it must be provided an equal position for both parts to present all evidence necessary for the required successful outcome of the proceeding, and in addition to it to enable them to become acquainted with all evidence and comments which have been put down during the proceeding with an aim to influence the court decision». The most evident difference between the civil law and the criminal law rests in an individual presence at the court proceeding when debating one's own matter. In the civil law proceeding it is understood as a justification of the proceeding part and not as an inevitable condition of the just court proceeding. In connection with the denial of a personal presence at the proceeding in case Ekbatani against Sweden [11] the European Court for Human Rights expressed their stance «that the accused in criminal proceeding must be present at the court proceeding. When evaluating a question if the presence of the accused was required at the public proceeding, besides other things, the specific aspects of proceeding and the way how the interests of the accused had been really described and protected by court in connection of the character of questions which had to be decided and the significance for the proceeding participant must be taken into consideration». In case Coloza against Italy [12] the Court added that «in case when the accused or a proceeding part are not present the court proceeding is permissible but only under certain circumstances; if the bodies intensively act and to a definite person they were not able to announce the date of the court proceedings». What is more, the court added the conclusion that in most cases the parts of proceeding must be present and they must have justification to take part in every court proceedings.

The meaning of law concerning the presenting reasons of court decision made is evident in three levels. The first level rests in the fact that

the right to obtain the rationale of the court decision is a kind of correction character of the proceeding part right to lay down proposals, and consequently to receive an adequate answer to them. At the same time the given right is a guarantee that the execution of justice is not of an arbitrary character and at the same time that the decision-making is under the control of public.

The third level presents the pre-condition to enforce effectively the remedial tools which are at the disposal for the proceeding participant [5, p. 758]. Regarding the well-grounded reasons of the court decision in case Van de Hurk against Holland [13], the European Court for Human Rights stated «Article № 6 of the European Convention on Protection of Human Rights and Basic Freedoms presents the conclusion that the right to justified reasons of the court decision is not an absolute one, in spite of the fact that courts are bound to give reasons of their decisions. It means that not all arguments of a party have to be answered in detail». In decision Ruiz Torija against Spain [14] the Court adds that «even if taking into consideration the judicature of this court it is not needful to place reasons regarding every argument of the proceeding parts, the court decisions must be justified and they must contain answers of court to all arguments presented by parts leading to final decisions. The reason must be specified taking into consideration the fact conditions of a definite case as it is not sufficient appealing only to certain parts of acts done».

Expressis verbis by Article 6 paragraph 1 the Convention guarantees the justice of court law action by public and by decision in case in a reliable time. The European Court of Human Rights in case Malhous against the Czech Republic [15] emphasized that «according to the constant judicature the public of court actions stands for the basic principle of the Convention Article № 6 paragraph 1. The general public protects the parts of action in court against the so-called secret judicature, and in this way the confidence towards courts activities is strengthened».

In case Axen against the Federal Republic of Germany [16] added that «within the sense of the cited Article of the Convention the public character of a law action by the court body protects the interests of parts in dispute against the secret justice execution without the presence of public. Besides that, it is one of the tools which help to keep confidence to courts of the lower or the higher ranks. When providing a transparent execution of justice, the public attention is helpful to reach the aim of the noted Article resting in the just law court action which is one of the fundamental principles of every democratic society as it is exactly declared by the Convention provisions». Exceptions from the public presence at court proceedings are contained in the second part of the second sentence Article 6 paragraph 1 of the Convention.

It is not in contradiction with the Convention if a domestic law anchors the rule of public exclusion for certain type of cases. The court in case of B. and P. against the United Kingdom [17; 4, p. 688] points out that even if by Article 6 paragraph 1 of the Convention the affirmed general rule

states that proceeding in exceptionally delicate matters should be principally public, it does not in itself exclude a certain type of cases as exceptional which are denoted as such by a state regarding this rule if it is necessary to observe moral interests, public order, national security, or if it is required either by safeguarding the juvenile interests or protecting proceeding parts private life.

The speed of a court proceeding is one of the mostly claimed violation of the Convention. Strasbourg bodies on protection of law have been gradually forced to create criteria concerning evaluation of the adequate speed of court action while at the same time they take into consideration the individual character of a case in question [1, p. 43].

In case Süßmann against Germany [18] the court remarks «acceptability of the length of law action must be evaluated from the point of view done by the case special circumstances while at the same time it is needful to take into consideration criteria stated by the judicature of the European Court for Human Rights, complexity of a case, claimer's acting, competent bodies as well as the importance of the matter of dispute for the claimer». Moreover, the Court repeatedly emphasizes that adequacy of the proceeding length is different in civil matters and different in criminal matters. In case of Zimmerman and Steiner against Switzerland [19] declares that «the length in civil law matters lasts since the beginning of proceeding. The proceeding usually begins on the day of laying down an accusation or proposal to the relevant court, usually the court of the first instance. The relevant court might be as well the court of a higher stage that might in certain occasions decide as the first level court».

The beginning of an appointed time in criminal matters the Court stated, besides other cases, a case of DeWeer against Belgium [20] uttering «to serve a summons on a person by the relevant body containing the allegation of commitment the criminal act generates the beginning of the time passage in criminal matters».

The demand to debate the matter in a reliable time follows the general rule «justice delayed means the justice deprived». In this connection the Court puts into attention that it is principally not possible to dismiss a fact that in certain exceptional cases the disproportional delay of court-decision might cause a real adjudication of the right to access a court and it might be a sign of depriving justice.

Conclusion. The right to just trial belongs to the category of human rights and basic freedoms founded on everybody's equality and providing the tangible realization of the democratic and lawful state principles. It contains rights and norms, which to otherwise an abstract notion «just trial», add a real content and enable a tangible enforcement of rights. The stated rights might result from the normative text amending the right to just trial or its essential core. The provision № 6 paragraph 1 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms constitutes the

minimal standard regarding the institutional guarantees and law procedural opportunities of the protection of all who are under the jurisdiction of the Convention parts. The efficiency of the given Article constitutes its extensive interpretation spreading by the judicature of the European Court for Human Rights and by the interstate legal adjustment of contracting parties as the Convention do not exclude to offer higher standard of the mentioned rights which would be above the Convention framework. In general the rights which are subsumed under the right to just trial are mostly violated by the national application of law and the decisions on proposals to amend the infringed right to just trial constitute the biggest part of the decision-making agenda of the European Court for Human Rights.

REFERENCES

1. Svák J. Attorney at the European Courts. Bratislava : Entrepreneur Advisor, Ltd. Limited. 2004. 416 p.
2. Svák J. 2006. Protection of Human Rights (from the point of view of the judicature and doctrine of Strasbourg's bodies on protection of human rights). II comprehensive publication. Bratislava : Eurocode. 2006. 1116 p.
3. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Campbell and Fell against the United Kingdom on 28th June 1984.
4. Kmec J., Kosar D., Kratochvíl J., Bobek The European Convention on Human Rights. Commentary. Prague : C. H. Beck. 2012. 1687 p.
5. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Delcourt against Belgium on 17th January 1970.
6. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Golder against the United Kingdom on 21st February 1975.
7. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Ashingdane against the United Kingdom on 28th May 1985.
8. Verdict of the European Court for Human Rights in case of A. against the United Kingdom on 17th December 2002.
9. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Kreuz against Poland on 19th June 2001.
10. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Niderost-Huber against Switzerland on 18th February 1997.
11. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Ekbatani against Sweden on 26th May 1988.
12. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Colozza against Italy on 22nd January 1985.
13. Verdict of the Verdict of the European Court for Human Rights in case of Van de Hurk against Holland on 19th April 1994.
14. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Ruiz Torija against Spain on 9th December 1994.
15. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Malhous against the Czech Republic on 12th July 2001.
16. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Axen against the Federal Republic of Germany on 8th December 1983.
17. Verdict of the European Court for Human Rights in case of B. and P. against the United Kingdom on 24th April 2001.

18. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Süßmann against Deutschland on 16th September 1996.
19. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Zimmerman and Steiner against Switzerland on 13rd of July 1983.
20. Verdict of the European Court for Human Rights in case of Deweer against Belgium on 21th February 1980.

Ондрова Ю. Право на справедливе правосуддя в діяльності Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Європейський суд з прав людини був створений державами-членами Європейської ради у 1959 р. у французькому місті Страсбург. Його головне завдання – вирішувати претензії щодо порушення прав, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод або її додатковими протоколами. Конвенція є міжнародним договором з прав людини та правової держави, який набув чинності 30 вересня 1953 р. шляхом ратифікації десятьма сторонами, до яких поступово приєднувалися інші держави. Право на справедливий судовий розгляд змінюється Конвенцією у постанові № 6 як невід’ємної частини каталогу основних прав і свобод. У справі Кемпбелла та Фелла проти Сполученого Королівства Європейський суд з прав людини заявив, що «гарантія справедливого судочинства належить до найбільш фундаментальних принципів кожного демократичного суспільства відповідно до цілей окремих норм Конвенції». Без реального викладу зазначеного права та визначення умов його захисту та можливого виправлення у випадках його порушення інші основні права та свободи будуть ілюзорними і матимуть винятково декларативний характер без їх застосування. Право на справедливий судовий розгляд є правом, що Європейський суд з прав людини та основних свобод найчастіше вирішував у процесі прийняття рішень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зміст права на справедливий судовий розгляд суттєвим чином складається з практики Європейського суду з прав людини та національних судів країн, що є сторонами Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Значні висновки з обраного питання також дають широкі коментарі щодо конституційного тексту або тексту міжнародних конвенцій, що визначають зміст права на справедливий судовий розгляд.

Мета статті. Стаття, присвячена тлумаченню та застосуванню обраних аспектів права на справедливий процес у судочинстві Європейського суду з прав людини, полягає в характеристиці теоретичних аспектів права на справедливий судовий процес, затверджених статтею 6 пунктом 1 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, як одного з найважливіших прав, яке договірні сторони Конвенції надають кожному, хто знаходиться в їх юрисдикції. За змістом вони вносять правки у рішення Європейського суду з прав людини щодо обраних аспектів справедливого судочинства, яке в межах свого стабільного судового процесу розуміється як право бути в змозі звернутися до суду та також як право на справедливе судочинство.

Матеріали та методи. Основний метод, застосований у цій статті, полягає у використанні аналізу та оцінки наявної судової системи Європейського суду з прав людини та Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, і тим самим ознайомити читача з цією темою.

Результати дослідження. Практика Європейського суду з прав людини щодо права доступу до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд є дуже важливою, оскільки вона закладає фундамент демократичного суспільства кожною зі сторін до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних

свобод. З 1 листопада 1998 р., коли офіційно набув чинності протокол № 11 Конвенції, Європейський суд з прав людини, який знаходиться в Страсбурзі, як єдиний орган, був уповноважений приймати рішення щодо прийняття скарг тих заявників, які вважають, що їх держава порушує їх права людини та основні свободи, які гарантуються Конвенцією та її протоколами. Бланкова форма, яка подається на веб-сторінці Суду та Судової адміністрації, з її інструкціями щодо подання скарги на кількох мовах, може бути корисною для того, щоб зрозуміти, як подати скаргу до Європейського суду з прав людини. Остаточне рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковим, і договірна держава зобов'язана його виконати, включаючи прийняття загальних та конкретних заходів договірною державою щодо запобігання подібним порушенням згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод.

Висновки. Право на справедливую судову процедуру належить до категорії прав людини та основних свобод, що ґрунтуються на рівності всіх людей, і забезпечує відчутну реалізацію демократичних та законних державних принципів. Вона містить права та норми, іншими словами просто абстрактне поняття «справедливе судочинство», додає реального змісту та забезпечує реальне застосування прав. Зазначені права можуть впливати з нормативного тексту, що змінює право на справедливий судовий процес чи його сутність. Положення № 6, пункт 1 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод є мінімальним стандартом стосовно інституційних гарантій та правових процедурних можливостей для захисту всіх, хто підпадає під юрисдикцію сторін Конвенції. Ефективність даної статті являє собою широке розповсюдження тлумачення судочинства Європейським судом з прав людини та міждержавним правовим узгодженням договірних сторін, оскільки Конвенція не виключає надання вищого стандарту згаданих прав, які можуть перевищувати рамки Конвенції. Загалом, права, які підпадають під право на справедливе судочинство, в основному порушуються національним застосуванням закону, і рішення про пропозиції щодо внесення змін до порушеного права на справедливий судовий розгляд – основна частина порядку денного при прийнятті рішення Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейський договір про захист прав людини та основних свобод, справедливий судовий розгляд, право на доступ до суду, право на справедливий судовий розгляд.

Стаття надійшла до редакції 19.09.2017.

УДК 346.5(477+061.1ЄС)

БАКАЛІНСЬКА Ольга,

д. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

АДАПТАЦІЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА-ЄС

Досліджено правові засади співробітництва України та Європейського Союзу з питань захисту конкуренції відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Визначено та досліджено прогалини українського конкурентного законодавства, а також перспективи і тенденції розвитку правового забезпечення захисту конкуренції в Україні.

Ключові слова: угода про асоціацію, узгоджена практика, концентрація, державна допомога.

Бакалинская О. Адаптация конкурентного законодательства Украины в соответствии с Соглашением об ассоциации Украина-ЕС. Исследованы правовые основы сотрудничества Украины и Европейского Союза по вопросам защиты конкуренции в рамках Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Определены и исследованы основные пробелы украинского конкурентного законодательства, а также перспективы и тенденции развития правового обеспечения защиты конкуренции в Украине.

Ключевые слова: соглашение об ассоциации, согласованная практика, концентрация, государственная помощь.

Постановка проблеми. Угода про асоціацію (далі – Угода), укладена між Україною та ЄС [1], передбачає широкий спектр дій з боку української сторони щодо імплементації чинного законодавства ЄС у правове поле України та адаптацію конкурентного законодавства України до відповідного законодавства ЄС. Конкурентне законодавство України є одним з найбільш наближених до європейського інститутів господарського законодавства України. Його виникнення і розвиток пов'язані із здійсненням фундаментальних реформ в економічній системі України, визнанням і підтриманням принципів економічної свободи, приватної власності та конкуренції у всіх сферах буття нашої країни, що розпочалися на початку 90-х років ХХ ст. Протягом свого існування

конкурентне законодавство постійно змінюється під впливом економічних і соціальних перетворень у країні. Укладання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС не завершило цей процес, а лише надало йому нового імпульсу, оскільки Угода передбачає «формування особливих відносин з країною-не членом, яка зобов'язана, принаймні в певних межах, брати участь у системі [Союзу]» [2, с.14].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку конкурентного законодавства України та його адаптації до вимог ЄС присвячено праці таких науковців, як Л. Р. Біла, О. В. Безух, С. С. Валітов, Н. М. Корчак, К. В. Смирнова [3–9] та ін. Понад три роки пройшло з моменту укладення Угоди про асоціацію, отже, саме час підвести підсумки процесу імплементації положень Угоди до конкурентного законодавства України.

Метою статті є здійснення комплексного аналізу стану реалізації положень розділу X (Конкуренція) Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, визначення проблем та тенденцій подальшого розвитку конкурентного законодавства України.

Матеріали та методи. Використана оптимальна, з точки зору завдань дослідження, сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання: абстрагування, дедукції, аналізу, синтезу, логіко-юридичного, порівняльно-правового та ін.

Результати дослідження. Відповідно до Угоди Україна і ЄС узгоджують національні законодавства з питань конкуренції; утримуються від надання державної допомоги підприємствам з виробництва товарів або надання послуг, які спотворюють або загрожують спотворити конкуренцію; обмінюються інформацією стосовно власних схем допомоги; не застосовують будь-яких заходів, що можуть спотворити торгівлю між країнами; у рамках Комітету з питань співробітництва проводять консультації з проблем конкуренції; надають допомогу в розробці правил конкуренції. Крім того, відповідно до ст. 254–255 Угоди Україна зобов'язалася привести чинне конкурентне законодавство у відповідність із законодавством Європейських Співтовариств. Гармонізація конкурентного законодавства України до вимог і стандартів ЄС є провідним напрямом його розвитку [10, с. 18].

Угода визнає та визначає шляхи усунення правових прогалин у процесі імплементації норм права конкуренції у національне законодавство України. У тексті Угоди містяться конкретні посилання на нормативні акти ЄС, які мають бути включені до законодавства України [9, с. 35]. Разом з тим, норми, які підлягають імплементації в чинне конкурентне законодавство України, містяться не тільки в розділі X Конкуренція, а й в інших частинах Угоди, зокрема, забезпечення умов розвитку конкуренції в енергетичному та газовому секторі, вдосконалення правової регламентації у сфері публічних (державних) закупівель (забезпечення відповідності чинного законодавства України вимогам Директиви 2004/18/ЄС), захисту прав інтелектуальної власності, зокрема в сфері правової охорони географічних позначень та ін. [11].

Основні прогалини, які мають бути усунені в процесі імплементації Угоди про асоціацію, варто поділити на вдосконалення норм матеріального та процесуального права. Основні вимоги щодо адаптації та імплементації правил конкуренції ЄС у конкурентне законодавство України, на думку К. Смирнової, можна згрупувати відповідно до сфери правового регулювання на: правовий режим антиконкурентних узгоджених дій, контроль за концентрацією, діяльність державних монополій та державну допомогу [9, с. 35]. Саме з цих позицій слід досліджувати сучасний стан розвитку конкурентного законодавства України.

Першою умовою вдосконалення матеріальних норм українського законодавства є його наближення у сфері регулювання режиму винятків з антиконкурентних вертикальних угод. Статтею 256 Угоди передбачено імплементацію Регламенту № 330/2010 від 20.04.2010 [12]. Зазначений Регламент містить вимоги, відповідно до яких вертикальна угода між підприємствами може підпадати під виключення із загальної заборони. Зокрема, це вертикальні угоди про купівлю або продаж товарів або послуг, які укладені між неконкуруючими підприємствами, між певними конкурентами або певними асоціаціями ритейлерів товарів. Вона також включає вертикальні угоди, що містять допоміжні положення про передання прав інтелектуальної власності або їх використання. В українському законодавстві ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» містить загальні вимоги щодо узгоджених дій, які можуть бути дозволені. Регламентом № 330/2010 від 20.04.2010 передбачається блокове виключення із загального дозвільного порядку вертикальних угод, що може сприяти підвищенню економічної ефективності в ланцюгу виробництва або розподілу шляхом полегшення координації між підприємствами, які беруть у них участь. Зокрема, вони можуть призвести до зниження операційних витрат сторін та оптимізації і розподілу їх продажу і рівня інвестицій. Таким чином, Антимонопоольним комітетом України (далі – АМК України) мають бути розроблені відповідні нормативні акти, якими будуть запроваджені відповідні блокові виключення для вертикальних угод. Планується, що відповідні положення можуть бути представлені наприкінці 2017 р. – на початку 2018 р. [13].

Угода про асоціацію наголошує на необхідності усунення прогалини в українському законодавстві щодо правового регулювання блокових виключень для угод щодо передання технологій. Зокрема, Регламентом № 316/2014 визначається, що угоди про передання технологій стосуються передання прав, що охороняються ліцензією [14]. Такі угоди, як правило, сприяють підвищенню економічної ефективності та конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, оскільки вони можуть зменшити дублювання досліджень і розробок, посилити стимули для започаткування досліджень і розробок, стимулювання інновацій, сприяють поширенню і створенню умов для розвитку

конкуренції на товарному ринку. Положення Регламенту охоплюють тільки угоди про передання технології між ліцензіаром і ліцензіатом, навіть у тому разі, якщо такі угоди поширюються більш ніж на один рівень торгівлі. У Регламенті містяться спеціальні умови для отримання режиму винятків із заборони, якими є неперевикнення 20 % частки ринку для вертикальних угод та неперевикнення 30 % частки ринку для горизонтальних угод (ст. 3 Регламенту) [9, с. 36; 15].

В українському законодавстві сфера регулювання трансферу технологій є новою. Проте спеціальним Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» не врегульовано відповідні питання трансферу технологій, за винятком порядку передання майнових прав на технології, створені за бюджетні кошти (ст. 11). Тому вважаємо за потрібне гармонізувати чинне законодавство до вимог і стандартів ЄС. Варто відзначити, що Угодою про асоціацію щодо цього аспекту передбачено трирічний перехідний період, який вже сплив.

Ще одним напрямом вдосконалення матеріальних і процесуальних норм конкурентного законодавства, що визначені Угодою, є вдосконалення механізму контролю за концентрацією суб'єктів господарювання. В Угоді про асоціацію визначено додаткові вимоги щодо удосконалення правового регулювання контролю за концентраціями. Ст. 256 (п. 2) Угоди містить посилання на окремі статті Регламенту 139/2004 від 20.01.2004 (а саме ст. 1 та ст. 5 (1) та (2)), які мають бути імплементовані в національне законодавство протягом трьох років з моменту набуття чинності даною Угодою.

Практика АМК України на підставі ст. 22 та 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» значно відрізнялася від практики Єврокомісії щодо контролю за концентраціями. В ЄС критерієм для визначення юрисдикції Регламенту ЄС про злиття є обіг принаймні двох учасників у масштабах внутрішнього ринку. Поширення юрисдикції українських правил контролю на значну кількість міжнародних трансакцій, за відсутності суттєвого зв'язку безпосередніх учасників концентрації із національним ринком, критично сприймалося як практиками, так і міжнародними організаціями, зокрема ОЕСР [16].

26 січня 2016 р. внесено зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції», у чинній редакції якого зазначено, що концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього одержання дозволу АМК України, якщо: сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації за останній рік перевищує 30 мільйонів євро, і при цьому вартість активів або обсяг реалізації товарів в Україні не менш як у двох учасників концентрації перевищує 4 млн євро у кожного, або – сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні суб'єкта господарювання, щодо якого набувається контроль, або хоча б одного із засновників

створюваного суб'єкта господарювання за останній рік перевищує 8 млн євро, і при цьому обсяг реалізації товарів хоча б одного іншого учасника концентрації, за останній рік, у тому числі за кордоном, перевищує 150 млн євро. Також у новій редакції Закону України «Про захист економічної конкуренції» з'явилася спрощена процедура розгляду заяв про надання дозволу на концентрацію.

АМК України розглядає заяву зі скороченим обсягом інформації про концентрацію протягом 25 днів у разі, якщо: лише один учасник концентрації здійснює діяльність на території України, або – сукупна частка учасників концентрації на одному і тому самому товарному ринку не перевищує 15 %, або – частки учасників концентрації не перевищують 20 % на товарних ринках, на яких реалізується продукція (товари, роботи, послуги), без придбання або реалізації якої господарська діяльність будь-якого іншого учасника концентрації є неможливою.

19 серпня 2016 р. набула чинності нова редакція Положення про концентрацію, якою: зменшено обсяг запитуваної інформації та кількість документів, що були нерелевантними для розгляду заяви; визначено вимоги до заяви, що подається за спрощеною процедурою; змінено підхід до економічного обґрунтування, яке надається в рамках розгляду заяви за загальною процедурою; впроваджено процедуру консультації за клопотанням учасників концентрацій. Так, у 2016 р. проведено близько 500 консультацій із заявниками в телефонному режимі та під час робочих зустрічей з державними уповноваженими Комітету. Аналогічні заходи здійснюються й у 2017 р.

Ще одним зобов'язанням України є імплементація Регламенту Ради ЄС № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. Основні пропоновані зміни полягають у тому, що суб'єкти господарювання, які є сторонами договору, повинні будуть самостійно пересвідчитися в тому, що договір відповідає конкурентному законодавству. Таке «децентралізаційне» положення, як вбачається, повністю запроваджувати в Україні ще рано, так само як і самостійно визначати критерії відповідності договору вимогам конкурентного законодавства [17].

Стаття 258 Угоди містить зобов'язання протягом 5 років з моменту набуття нею чинності узгодити діяльність державних монополій, які займаються господарською діяльністю, з принципом недискримінації відповідно до умов добросовісної конкуренції товарів та суб'єктів господарювання [15].

Тривалий час найбільш уразливою сферою реформування конкурентного законодавства було правове регулювання державної допомоги. В Угоді про асоціацію найбільше уваги приділено зобов'язанням щодо необхідності заповнення прогалини в українському законодавстві у сфері державної допомоги.

Правову основу моніторингу та контролю за наданням державної допомоги в Україні закладено у межах виконання зобов'язань

за Угодою про партнерство та співробітництво, яка набрала чинності у 1998 р. Зрештою, після декількох спроб нормативного закріплення системи державної допомоги або окремих її елементів, починаючи з 2002 р., на виконання міжнародних зобов'язань України, що виникли внаслідок підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, з метою забезпечення захисту та розвитку конкуренції Верховною Радою України 1 липня 2014 р. прийнято базовий у цій сфері Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [16], який набрав чинності у повному обсязі 2 серпня 2017 р. Державна допомога може здійснюватися у формі надання субсидій та грантів; дотацій; податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсації збитків суб'єктам господарювання; надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами, нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; збільшення державної частки у статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів.

Зазначена допомога є особливою формою втручання органів державної влади в економіку з метою стимулювання певної господарської діяльності. Внаслідок цього можуть виникати значні небажані соціально-економічні наслідки, зокрема: дисбаланс на внутрішньому ринку (порушення функціонування ринкового механізму, створення специфічного клімату для підприємництва, неефективне витрачання великих обсягів державних ресурсів), а також нівелювання переваг міжнародної торгівлі. Питання державної допомоги суб'єктам господарювання слід розглядати не лише з точки зору доцільності та результативності заявленого проекту (досягнення цілей розвитку країни), але й на основі критерію адекватності заходів допомоги вимогам законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, постає питання розробки нормативних актів, що забезпечать ефективну оцінку, моніторинг та контроль державної допомоги. Низка таких документів вже розроблена і впроваджується, а частина очікує на своє прийняття. Разом з тим, залишаються неврегульованими чинним законодавством питання спеціальних правових режимів та блокових виключень для окремих видів державної допомоги.

Одним із завдань вдосконалення чинного конкурентного законодавства до вимог Угоди є забезпечення прозорості та прогнозованості рішень антимонопольних органів. Зростання прозорості АМК України

забезпечується публікацією прийнятих конкурентним відомством рішень. З весни 2016 р. антимонопольний орган, у зв'язку з внесенням парламентом відповідних законодавчих змін, повинен публікувати рішення протягом 10 днів після їх прийняття, надаючи всю інформацію, крім тієї, що має обмежений доступ. Цей крок суттєво поліпшив «сприйняття» АМК як національними, так і міжнародними експертами, відкривши діяльність органу для суспільства [17].

Одним з факторів, що забезпечують прозорість рішень антимонопольних органів, є вдосконалення порядку розрахунку та накладення штрафів антимонопольними органами України. Сьогодні у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про захист економічної конкуренції», яким передбачено відповідні зміни, зокрема, визначення розміру штрафу за порушення конкурентного законодавства пропонується здійснювати у два етапи: насамперед визначається базова величина штрафу для відповідача, а потім відповідний розмір коригується з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. При встановленні базового розміру штрафу враховуються різні додаткові критерії, чинники на кшталт розміру доходу продавця від реалізації продукції, пов'язаного з порушенням, тяжкості порушення, необхідності забезпечення так званого стримуючого ефекту [18]. Поки відповідний законопроект не прийнято, Антимонопольний комітет України 9 серпня 2016 р. затвердив Рекомендаційні роз'яснення щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» щодо розрахунку штрафів. Зміни стосуються, зокрема: підходу до розрахунку базового штрафу за порушення найбільшої, значної та помірної тяжкості. Так, для його визначення до початкового розміру штрафу застосовуються коефіцієнти, що враховують вплив порушення на суміжні ринки, соціальна значущість товару, а також рівень прибутковості діяльності, пов'язаної з порушенням; можливості надання порушником обґрунтованого розрахунку розміру неправомірно отриманої вигоди та/або втрат (збитку) особи (осіб), чії права порушено внаслідок вчинення відповідних порушень законодавства про захист економічної конкуренції, з метою розрахунку базового розміру штрафу [19].

Висновки. У процесі виконання Угоди про асоціацію з ЄС щодо вдосконалення конкурентного законодавства та практики його застосування Україна вже має певні здобутки. Вдосконалені правові та організаційні засади діяльності органів Антимонопольного комітету, який став більш відкритий для бізнесу, імplementовано низку актів ЄС з питань конкуренції, підвищено вартісні пороги в питаннях контролю за концентраціями, напрацьовано зміни до законодавства. Проте процес адаптації та гармонізації чинного конкурентного законодавства не

завершено. Щоденно з'являються нові виклики, які потребують нормативного вирішення. Це стосується як удосконалення вже чинних інститутів конкурентного права, так і впровадження нових.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Петров Р. А. Транспозиція «*acquis*» Європейського Союзу у правовій системі третіх країн. Київ : Істина, 2012. 384 с.
3. Биля Л. Р. Административная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Одеса, 1995. 24 с.
4. Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. 2013. 270 с.
5. Валитов С. С. Становление и развитие антимонопольно-конкурентного законодательства Украины : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Донецьк, 2010. 429 с.
6. Корчак Н. М. Конкурентне законодавство: формування та перспективи розвитку в Україні. Підприємництво, господарство і право 1999. № 10. С. 16–19.
7. Корчак Н. М. Державне регулювання відносин конкуренції в Україні (господарсько-правовий аспект) : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2015. 523 с.
8. Смирнова К. В. Екстериторіальна дія права Європейського Союзу: досвід для України. Право України. 2014. № 4. С. 153–159.
9. Смирнова К. «Клаузула про конкуренцію» в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Вісн. Львів. ун-ту. 2014. Вип. 36. С. 35–40. Сер. «Міжнародні відносини».
10. Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 3. С. 17–21.
11. Пропозиції до напрямів виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, як елемента Національної програми імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL : www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=06f1f54c-d6e2-4b96-805b.
12. Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20.04.2010 про застосування п. 3 ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії вертикальних угод та узгоджених дій. URL : www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L...
13. ОЕСР (2016), Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016 : Звіт про виконання попередніх рекомендацій. С. 16, 20. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133482&schema=main>.
14. Commission Regulation № 316/2014 of 21.03.2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0316>.
15. Грабовский В. Конкуренция в Угоді про асоціацію: що зроблено і чого чекати. Взгляд юриста. Юрид. блог компании *Jurimex*. URL : <http://jurblog.com.ua/2017/05/konkurenciya-v-ugodi-pro-asotsiatsiyu-z-es-scho-zrobleno-i-chogo-chekati>.

16. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 1173.
17. Внесені зміни в конкурентне законодавство, в частині подання заяв/справ про концентрацію. Дванадцятий інформ. дайджест АМК України. 2017. № 12. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/132575;jsessionid=7F2F9C9F662763A19708F8AA4E4BB10B.app1>.
18. Верболюк П. Питання розвитку конкуренції в Угоді про асоціацію. Юрид. газета *online*. URL : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/pitannya-rozvitku-konkurenciyi-v-ugodi-pro-asociaciyu.html>.
19. Рекомендаційні роз'яснення від 16.02.2016 № 6-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/121390>.

Стаття надійшла до редакції 13.10.2017.

Bakalinska O. Adaptation of the Ukrainian competition legislation in accordance with the association agreement EU-Ukraine.

Background. *The Association agreement concluded between Ukraine and the EU provides a wide range of actions from the Ukrainian side regarding the implementation of existing EU legislation in the legal field of Ukraine and adaptation of the Ukrainian competition legislation with the relevant EU legislation. Competition law of Ukraine is one of the most close to the European institutions of the economic legislation. The conclusion of the Association Agreement between Ukraine and the EU hasn't completed this process, but only gave it a new impulse.*

Analysis of recent research and publications. *The works of such scientists as O. V. Bezukh, S. S. Valitov, N. M. Korchak, K. V. Smirnova etc. were dedicated to the questions of development of competition legislation of Ukraine and its adaptation to the requirements of the EU. More than three years have passed since the conclusion of the Association Agreement; it means it is time to sum up the implementation process of the Agreement provisions to the Ukrainian competition legislation.*

The aim of the article is to carry out a comprehensive analysis of the implementation of the provisions of Chapter X (Competition) of the Association Agreement between Ukraine and the EU, the definition of problems and trends of further development of the Ukrainian competition legislation.

Materials and methods. *There was used the optimal set of general scientific and special methods of scientific knowledge: abstraction, deduction, analysis, synthesis, logical-legal, comparative-legal, etc. from the point of view of the objectives of the study.*

The results of the research. *According to the Agreement Ukraine and the EU harmonize national competition legislation; refrain from providing state aid to enterprises producing goods or providing services, which distort or threaten to distort competition; exchange information on their own aid schemes; do not apply any measures that may distort trade between countries; within the framework of the Committee on Cooperation consult on competition issues; provide assistance in the development of competition rules. In addition, in accordance with Article 254–255 of the Agreement, Ukraine undertook to bring existing competition law into conformity with the legislation of the European Communities. The harmonization of Ukraine's competition legislation with EU requirements and standards is the leading direction of its development.*

The Association agreement acknowledges and defines ways of eliminating legal gaps in the implementation of competition law rules in the national legislation of Ukraine. The text of the Agreement contains specific references to the EU regulations that should

be included in the legislation of Ukraine. However, the norms to be implemented in the current competition legislation of Ukraine, are contained not only in section X Competition, but also in other parts of the Agreement, in particular, providing conditions for the development of competition in energy and gas sector, improvement of legal regulation in the sphere of public procurement (compliance with the current legislation of Ukraine requirements of Directive 2004/18/EC), protection of intellectual property rights, in particular in the field of legal protection of geographical indications etc.

Conclusion. *In the process of implementation of the Association Agreement with the EU regarding the improvement of the competition legislation and its implementation, Ukraine has already achieved a lot of aims. It was improved the legal and organizational basis of activity of bodies of the Antimonopoly Committee, which became more open for business, implemented a number of EU acts by competition issues, increased value thresholds in the monitoring of concentrations, accumulated changes in the legislation. However, the process of adaptation and harmonization of existing competition legislation has not been completed. Every day there are new challenges that require regulatory decisions. It applies to both the improvement of already existing institutions of competition law and the introduction of new.*

Keywords: association agreement, concerted practices, concentration, state aid.

REFERENCES

1. Pro ratyfikaciju Ugody pro asociaciju mizh Ukrai'noju, z odnijej' storony, ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'hnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi' storony : Zakon Ukrai'ny vid 16.09.2014 № 1678-VII. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2014. № 40. St. 2021.
2. Petrov R. A. Transpozycja «acquis» Jevropejs'kogo Sojuzu u pravovi systemy tretih krai'n. Kyi'v : Istyna, 2012. 384 s.
3. Bila L. R. Administrativnaja otvetstvennost' za narushenie antimonopol'nogo zakonodatel'stva : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.07 – administratyvne pravo i proces; finansove pravo; informacijne pravo. Odesa, 1995. 24 s.
4. Bezuh O. V. Teoretychni problemy pravovogo reguljuvannja vidnosyn ekonomichnoi' konkurencii'. Kyi'v : NDI pryvatnogo prava i pidpryjemnyctva NAPrN Ukrai'ny. 2013. 270 s.
5. Valitov S. S. Stanovlenie i razvitie antimonopol'no-konkurentnogo zakonodatel'stva Ukrainy : dys. ... d-ra juryd. nauk : 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. Doneck, 2010. 429 s.
6. Korchak N. M. Konkurentne zakonodavstvo: formuvannja ta perspektyvy rozvytku v Ukrai'ni. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo 1999. № 10. S. 16–19.
7. Korchak N. M. Derzhavne reguljuvannja vidnosyn konkurencii' v Ukrai'ni (gospodars'ko-pravovyj aspekt) : dys. ... d-ra. juryd. nauk : 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. Kyi'v, 2015. 523 s.
8. Smyrnova K. V. Eksterytorial'na dija prava Jevropejs'kogo Sojuzu: dosvid dlja Ukrai'ny. Pravo Ukrai'ny. 2014. № 4. S. 153–159.
9. Smyrnova K. «Klauzula pro konkurenciju» v Ugodi pro asociaciju mizh Ukrai'noju ta JeS. Visn. L'viv. un-tu.. 2014. Vyp. 36. S. 35–40. Ser. «Mizhnarodni vidnosyny».
10. Bakalins'ka O. O. Problemy i perspektyvy rozvytku konkurentnogo zakonodavstva Ukrai'ny. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2013. № 3. S. 17–21.
11. Propozycii' do naprjamiv vykonannja Ugody pro asociaciju mizh Ukrai'noju, z odnijej' storony, ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym Spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'hnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi' storony, jak elementa Nacional'noi' programy implementacii' Ugody pro asociaciju mizh Ukrai'noju ta JeS. URL : www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=06f1f54c-d6e2-4b96-805b.

12. Reglament Komisii' (JeS) № 330/2010 vid 20.04.2010 pro zastosuvannja p. 3 st. 101 Dogovoru pro funkcionuvannja Jevropejs'kogo Sojuzu do kategorii' vertykal'nyh ugod ta uzgodzhenyh dij. URL : www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L...
13. OESR (2016), Ogljady OESR zakonodavstva i polityky u sferi zabezpechennja konkurencii': Ukrai'na. 2016 : Zvit pro vykonannja poperednih rekomendacij. S. 16, 20. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133482&schema=main>.
14. Commission Regulation № 316/2014 of 21.03.2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0316>.
15. Grabovskij V. Konkurencija v Ugodi pro asociaciju: shho зроблено i chogo chekati. Vzgljad jurista. Jurid. blog kompanii *Jurimex*. URL : <http://jurblog.com.ua/2017/05/konkurenciya-v-ugodi-pro-asotsiatsiyu-z-es-scho-zrobleno-i-chogo-chehati>.
16. Pro derzhavnu dopomogu sub'jektam gospodarjuvannja : Zakon Ukrai'ny vid 01.07.2014 № 1555-VII. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2014. № 34. Ct. 1173.
17. Vneseni zminy v konkurentne zakonodavstvo, v chastyni podannja zajav/sprav pro koncentraciju. Dvanadcjatyj inform. dajdzhest AMK Ukrai'ny. 2017. № 12. URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/132575;jsessionid=7F2F9C9F662763A19708F8AA4E4BB10B.app1>.
18. Verboljuk P. Pytannja rozvytku konkurencii' v Ugodi pro asociaciju. Juryd. gazeta *online*. URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/pitannya-rozvytku-konkurenciyi-v-ugodi-pro-asociaciyu.html>.
19. Rekomendacijni roz'jasnennja vid 16.02.2016 № 6-rr «Shhodo zastosuvannja polozhen' chastyn drugoi', p'jatoi' ta shstoi' statti 52 Zakonu Ukrai'ny «Pro zahyst ekonomichnoi' konkurencii'», chastyn pershoi' ta drugoi' statti 21 Zakonu Ukrai'ny «Pro zahyst vid nedobrosovisnoi' konkurencii'». URL : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/121390>.

UDC 341.17

ŠTUPÁKOVÁ Mária,

Mgr. Department of International relations and Diplomacy,
Faculty of Political Science and International Relations,
Matej Bel University in Banska Bystrica, Slovak Republic

JANKUROVÁ Andrea,

PhDr., PhD. Janko Jesensky Faculty of Law,
Danubius University in Sladkovicovo, Slovak Republic

ČAJKA Peter,

Assoc. prof. PhDr. PhD. Department of International relations and Diplomacy,
Faculty of Political Science and International Relations,
Matej Bel University in Banska Bystrica, Slovak Republic

EU BORDER REGIME IN CONTEXT OF LEGAL MIGRATION OF THIRD-COUNTRY NATIONALS*

In the European Union there is a regular adaptation of the principles laying down the basic standards dealing with the area of migration and asylum policy. EU migration policy regulates the migration of citizens within the multinational level and migration of third countries. The agenda of EU includes legal and illegal transboundary movements of Mediterranean area. The necessity of implementing the migration policy to the supranational level (EU) is closely related to the free movement of persons. Creating of area without borders between EU member states arose the need to establish external migration policy. While defining and developing a current European migration policy, the EU represents an increasingly important actor, which in its agenda presents broad powers of European immigration issues. EU externalise migration management and strengthen security at border crossings in the Mediterranean area.

Keywords: The European Union, legal migration, externalisation, Mediterranean area, migration and asylum policy.

Штупакова М., Янкурова А., Чайка П. Пограничный режим ЕС в контексте легальной миграции граждан третьих стран. В Европейском Союзе систематически принимаются правила, определяющие основные нормы миграционной политики и политики предоставления убежища. Миграционная политика ЕС регулирует миграцию граждан на многонациональном уровне и миграцию в рамках

* This research paper is published as an academic written output of the project entitled «Modernisation and building up technical infrastructure for the support and development of scientific-research potential of Danubius University» ITMS 262101200 financed by the Operational Programme Research and Development (OP R&D) Code of call: OPVaV-2015/1.1/03-SORO and the project VEGA 1/0783/16.

© Štupáková M., Jankurová A., Čajka P., 2017

третьих стран. Программа работы ЕС включает легальное и нелегальное трансграничное перемещение на территории Средиземноморья. Необходимость применения миграционной политики на наднациональном уровне (ЕС) тесно связана со свободным передвижением людей. Созданием зоны без границ между государствами-членами ЕС возникла необходимость сформировать внешнюю миграционную политику. Так как проходит разработка и формирование настоящей европейской миграционной политики, ЕС играет все более нарастающую важную роль, которая в рамках программы работы имеет большое влияние на проблемы иммиграции в Европе. ЕС осуществляет управление миграционными процессами и укрепляет безопасность на границе на территории Средиземноморья.

Ключевые слова: Европейский Союз, легальная миграция, экстернализация, регион Средиземноморья, миграция и политика убежища.

Background. While rules for internal migration between individual Member States of the EU are guaranteed at the European level guaranteeing unlimited free movement of persons, immigration policy from countries outside the EU remains specific privilege of Member States. Migration flows from third countries differ in individual European host countries, mainly from the point of view of their size and composition due to the colonial past and previous immigration policy.

The **aim** of the research is to analyse theoretical principles and main directions of the EU border regime in context of legal migration of third-country nationals.

Materials and methods. The methodological basis of research is the system of methods of scientific cognition as a general scientific (dialectic, formal logical, analysis and synthesis, modelling) and special (historical, legal, functional and legal, etc.), that enables to achieves the goal, creates methodological basis of the article.

The results of the research. Since 1999 and after entering the Treaty of Amsterdam into force, great competences were delegated to the EU in passing regulations and directives in the area of migration. Both legislative and operative measures at the EU level were focused mainly on issues related to guarantee of safety. Agreement on administration of boundaries, visa policy, illegal migration and readmissions are precedents of joint actions of Member States. After the agreement entered into force, Member States agreed in the area of legal migration on the solution of family reunification, and defined status of long-term migrants in directives at the EU level. On the other hand, Member States hesitate to adopt common rules related to receiving migrants. Their unwillingness was manifested in refusing the discussion about proposal of the European Commission in 2001 to introduce common rules related to citizens of third countries into the area of labour market and self-employment. In the area of immigrants from third countries, Member States have right of priority in the application of their won selective and sectoral approach. Adopted uniform directives define rules for entry of students, researchers and highly qualified migrants [1].

After the Lisbon Agreement entered into force, new opportunities and perspectives were opened in the area of labour migration in the EU, above all in issues of receiving migrants. The agreement announced the creation of the Common immigration policy of the EU that expanded competences of the EU in this area. The EU is not only responsible for the solution of problems related to security, but also for the area of effective management of migration flows and for fair treatment with third-country nationals found to be illegally present on the territory of a Member State. (The European Council, 2010). The Lisbon Agreement constitutional objectives announced as early as in October 1999 at the meeting of the European Council held in Tampere in the form of common policy. Further, the agreement regulates rules of procedure, while the entire area of migration rules including legal migration falls under competence of co-decision of the European Parliament, and resolutions of the Council are passed by qualified majority of votes [2].

In the Stockholm Programme passed in 2009 by the European Parliament, a procedure for the development of real common migration policy consisting of new flexible procedures intended for admission of legal immigrants. Ambitious proposals of changes and amendments should help to cope with increasing mobility and demands of national labour markets respecting competences of Member States [3].

Mobility within the EU means possibility for a person to move to another Member State to find employment. Two different systems are available:

- The first programme is very opened, and applies to EU nationals, who have available full freedom of movement;
- The second programme is less opened, and is limited to special categories of third-country nationals.

The development of common immigration policy of the EU is an incomplete, relatively slow and still developing process. Additional steps are necessary for progress; adopting common rules for admitting selected group of immigrants and principles allowing third-country nationals acquire benefits of mobility within the EU. Rules adopted by the EU are limited, because their agenda deals only with selected groups of third-countries nationals:

- Immigrants with long-term residence;
- Highly qualified workers (holders of EU Blue Cards);
- Researchers and students (The European Council, 2010).

Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents follows the objective of strengthening rights of migrants taking into account the length of their residence in a Member State. It determines conditions according to which third-country nationals with legal residence in a Member State can acquire a position with long-term

residence after filing the application. The applicant must meet a few conditions as follows:

- Living in a Member State at least for 5 years before filling the application;
- Acquiring stable, regular and sufficient financial means;
- To be a holder of health insurance;
- Meeting requirements of integration measures (if the country asks for it);
- Not to represent a threat for the public order or security.

The long-term residence is accompanied with a larger set of rights as follows: equal treatment as regards employment, education and vocational training, social protection and assistance, as well as protection against expulsion and exercising right for freedom of movement. Article 14 of the Directive says: A long-term resident shall acquire the right to reside in the territory of Member State other than the one which granted him/her the long-term residence status, for a period exceeding three months. At the same time, the granted right open an opportunity for migrants to carry out economic activity. The granted right represents the innovation in the EU law. Before passing the Directive, third-countries nationals had to pass through «normal» immigration procedure if they wanted to move to another Member state in spite of long-term residence in the original receiving country. Further, the Directive includes two particular provisions that allow Member States to restrict right for freedom movement and to reside in another state.

Article 14 par. 3: the second Member State may examine the situation of its labour market and apply its national procedures regarding the requirements for filling a vacancy, or for exercising economic activity. At the same time, it may give preference to Union nationals or to third-country nationals, who reside legally on their territory and receive unemployment benefits or if they are persons with preference treatment according to the Community legislation*.

Article 14 par. 4 determines for Member States possibility to limit the total number of persons entitled to be granted right of residence based on the quotas system.

Mobility in the EU should contribute to effective access to the internal market of Member States and the EU as an area, where free movement of persons is guaranteed. The report of Member States on implementation of the Directive published in September 2011 by the European Commission states that the implementation of rules related to mobility within the EU has not fulfilled expectations and achieving of objectives due to possibility of manoeuvring with validity of the Directive and incorrect transposition of its provisions by Member States that make access of migrants to the right of freedom of movement difficult.

* The EU legislation consisting of founding treaties (primary legislation) and provisions, directives and regulations adopted by European bodies (secondary legislation).

In May 2011, the application of directive was expanded to persons with international protection, refugees and persons with additional protection. In spite of this fact, the number of permits for long-term residence was not increased.

Highly qualified workers are second category of third-country nationals who have the right for free movement. Directive 2009/50/EC, known as «Blue Card Directive», has a double objective. It determines conditions of entry and residence longer than three months for third-country nationals on the territory of Members States of the EU for the purposes of highly qualified employment as holders of EU Blue Card and for their family members. At the same time it determines conditions for their entry and residence in other Member States than the country of the first entry [4].

The right for free movement is defined in Chapter 5 titled «Residence in other Member States». The principle of mobility within the EU is stated in Article 18 that says: After eighteen months of legal residence in the first Member State as an EU Blue Card holder, the person concerned and his family members may move to a Member State other than the first Member State for the purpose of highly qualified employment. The provision defines procedure and conditions that must be fulfilled by the applicant in the second Member State, and rules, according to which national authorities will process applications. Member States have considerable freedom when granting EU Blue Cards. Conditions fulfilled in the first Member State need not be sufficient for the second Member State that can refuse to issue the EU Blue Cards due to various reasons*. The Member States have great decision competence to restrict and refused possibilities of highly qualified workers to move in the EU area. The Blue Card Directive has not any impact on the right of the second Member State to limit admission of highly qualified workers [5].

The EU Blue Card Directive is a small step ahead when achieving mobility in the EU. Acquiring freedom of movement is associated with many obstacles. The first and main obstacle in obtaining the EU Blue Card exists as early as in the state of entry. These are as follows:

- Unpleasant manoeuvring procedures in defining salary limit values;
- Possibility of limiting the volume for entry of third-country nationals;
- Possibility of verifying whether vacancies can be occupied by other workers;
- Possibility of refusing the application due to ethical reasons;
- Rights of the EU Blue Card user can be refused in the second Member State if national requirements are not met or due to achieving entry quotas [4].

* Inconvenient payment requirements on the basis of analysis of the labour market due to high ethic recruitment of workers in the case if the employer was sanctioned for illegal work ... [4].

The development of the EU Blue Card Directive has not significantly contributed to opening the door for highly qualified workers yet. Prognoses to the future do not indicate any movement in the prevailing trend and in filling niches on the labour market in the EU through granting the EU Blue Cards.

Council Directive 2004/114/EC, «Directive on Students» passed in 2004 brought additional changes in the area of mobility. Article 8 says: a third-country national who has already been admitted as a student in a Member State of the EU and applies to follow in another Member State part of the studies already commenced, or to complement them with a related course of study in another Member State, shall be admitted by the latter Member State within a period that does not hamper the pursuit of the relevant studies, whilst leaving the competent authorities sufficient time to process the application.

Directive 2005/71/EC, «Directive on Researchers» passed in 2005, Article 13 determines: A third-country national who has been admitted as a researcher under this Directive shall be allowed to carry out part of his/her research in another Member State. The procedure differs from the length of planned residence in the second Member State. Short-term residence (3 months) entitles for movement on the basis of the Hosting Agreement concluded in the first Member State. The researcher must prove sufficient financial capital and that he/she is a holder of residence permit or that he/she undergoes the valid visa arrangements*. In the case of long-term residences, the conclusion of the new Hosting Agreement is required that can be refused by the second Member State.

The implementation of directives opened new possibilities for persons admitted in one Member State to be transferred to another Member State, but they subject to directives with authorisation to restrict their effect in the practice. Their implementation by Members States was assessed in the European Commission Report declaring problems with the implementation of directives in some Member States with a potential to attract relevant groups in the period of «global war for talents».

Both directives are subject to the process of draft changes for improvement of mobility of students and researchers in the EU area, about whom the Council and the European Commission decide.

The EU system, which is focused on the aforementioned three categories of third-country nationals, limits opportunities of other migration groups to have freedom of movement and to contribute to potential positive effects of the development of economic and social sphere of the EU.

Migration is a global and complex phenomenon requiring general vision, comprehensive, coherent and long-term approach. Migration has been a focus of political discussions in the EU for several years, and is one of strategic priorities of external relationships of the Union. Correctly

* Residence permit issued by the state outside the Schengen area.

managed migration can be a positive factor for growth of the Union, as well as for affected countries [6].

At the present time, legal migration from third countries is influenced by the persisting atmosphere and attitude of Member States and the EU to migration and refugee crisis. In spite of actions taken and declarations on support of mobility, the EU externalises migration and asylum policy, and introduces restrictive political, legal and operative tool in the area of legal migration and granting asylum.

GAMM is a general framework for external migration and asylum policy of the EU since 2005, revised in 2012 and passed in April 2014 after the meeting of the Council on carrying out GAMM. Revision of GAMM enriched approach with new elements and thematic priorities: international protection and external dimension of asylum, expansion of political framework with mobility and highlighting the need of effectively managed mobility of third-country nationals through external border of the EU [7]. Approach is comprehensively focused on strengthening dialogue and cooperation with countries of origin and transit that is based on four strategic objectives:

- Prevention and fight against illegal immigration and strengthening of border management and return to the country of origin;
- Support of mobility and simplification of possibility of legal migration and integration of legal residents;
- Maximizing cooperation between migration and the development of countries of origin;
- Support of asylum and international protection [8].

Accepted political, legal and operational tools should help to achieve widely and vaguely formulated main objectives of external migration and asylum policy of the EU that should mitigate consequences of migration and refugee crisis in Mediterranean keeping legal migration. Main implementing means of GAMM in supporting mobility and legal migration are integral part of political and legal tools.

Within the framework of political tools, regional and bilateral dialogues, Mobility Partnerships (MPs) and Common Agendas on Migration and Mobility (CAMM) achieved considerable growth during the last period. Visa Liberalisation Dialogues are a particular tool supporting the second strategic objective of GAMM and an incentive for partner third countries to accept reforms and to cooperate closer with the EU in the area of migration [9–10].

Regional migration dialogues are multilateral cooperation in the area of migration and asylum between the EU and target transit or origin regions. Dialogues serve for identification of common interests and threats in the area of migration, development of practical cooperation in defined priority areas, exchange of know-how related to good practices and data and to general deepening of cooperation in achieving GAMM objectives.

So-called «soft» manner of cooperation covers main regions of migration flows to the EU. They include the country of origin or transit, as

well as target areas. Regional dialogues in the area of Mediterranean are represented mainly by:

- Rabat Process (countries of North, West and Central Africa);
- Khartoum Process (countries of East Africa);
- Prague Process (countries of the Western Balkans, Central Asia, South Caucasus and Eastern Europe except Belorussia);
- Dialogue on migration and mobility between Africa and the EU (African countries except Morocco);
- Dialogue on migration between African, Caribbean and Pacific countries (ACP);
- Partnership between Africa and the EU on migration, mobility and employment.

Multiplication of multilateral forums causes risk of overlapping of interests and areas in several common countries involved into more than one dialogue. Problems require rationalisation of processes*. Material or factual competences are usually identical. Objectives of regional partnerships are interconnected with four strategic pillars of GAMM. The Khartoum Process is an exception; its agenda is focused on trafficking in persons and people smuggling. Due to a great number of participating countries and parties, development and failure to achieve the final form of the Rabat Process and the Khartoum Process respectively, it is not possible to come to conclusions on effectiveness of their functioning [11–12].

On the basis of Council's declaration, regional dialogues contribute to improvement of political relationships with relevant third countries. Recommendations highlight need of greater focus on operational programmes and action plans, rational and simplified approach. Such initiatives of practical cooperation should replace encumbering and non-effective dialogues without any results and added value within regional dialogues on migration**.

Bilateral dialogues in the area of justice and internal affairs, «drivers of the Global Approach» have available tools intended for identification of areas of cooperation between participating parties. Intent is like in the case of regional dialogues, and difference is based on more technical approach [8].

After 2011, turbulent years of Arab Spring and its long-term impacts in countries of origin, the EU started to orient its interest towards areas of southern Mediterranean. Working group for social affairs and migration under the patronage of the Euro-Mediterranean Association Agreement concluded bilateral agreements on migration, mobility and security with Morocco (2011), Tunisia (2011), Jordan (2012) and Lebanon. Within

* The general method of optimum arrangement of the working process (regional dialogue in our case) to achieve continuously higher level of engineering, technology, organization and management in removing useless wastage Rationalization should gradually move from simplest activities to more complicated and complex ones. (EuroEconomist 2015).

** Added value of regional dialogues is based on time of duration, achieved level of cooperation, unity, number of participating parties and size of covered regional areas. Objective assessment of effectiveness is often controversial.

negotiations on the new action plan of European Neighbourhood Policy (ENP), the EU prepares open dialogues with other countries in the region: Algeria, Egypt and Libya*, as a priority interest country for the Union.

In spite of the primary intent of paying the same importance to all four strategic objectives of GAMM, bilateral initiatives cover mainly security efforts with unilateral advantage for Member States of the EU:

- Migration management;
- Border checks and support for return;
- Provision of protection in regions for persons in emergency** [8].

Dialogues on migration, mobility and security based on differentiation, bilateralism and striving for effective control are previous stage of passing MPs that is closed with each partner country. Additional bilateral dialogues on migration take place between Member States of the EU and ACP countries on the basis of Article 13 of the Association Agreement from Continuo. Developing *Visa Liberalisation Dialogues* are not represented in the Mediterranean area yet [8]. Prepared bilateral dialogues will cover above all technical cooperation in the area of readmissions and visas.

Within its initiatives, the European Council asks for larger engagement and cooperation with third countries to prevent migrants to start dangerous journey through the Mediterranean Sea to Europe. On 4 December, the Commission announce establishment of the Task Force Mediterranean with the task to avoid tragedies after events of 3 October 2013 on the coast of Lampedusa [7].

Mobility Partnerships (MPs) are main complex and long-term bilateral cooperation for facilitating political dialogue and operation cooperation in control of migration with third countries. Since 2007 they serve as a tool for support of legal migration between the EU and third countries. Substance of these partnerships is based on cyclic migration projects, offer for possibility of mobility and legal migration exchanged for cooperation in previous illegal immigration increasing border checks and passing readmission commitments [8]. At the same time they serve for unification of international cooperation in migration and asylum, and contribute to increased coordination and cohesion of national migration policies.

Eight Mobility Partnerships have been described up to the present day. As far as the geographical extent is concerned, this includes only three countries in the Mediterranean area: Morocco and Tunis in 2013 and Jordan in 2014. The EU wants to expand Partnerships with a greater number of countries of southern Mediterranean as an integral part of new immigration approach in this area [13].

* Algeria showed interest, Egypt not, Libya will be taken into account only after calming turbulent circumstances in this country.

** Preliminary condition for the provision of possibility of legal immigration and mobility for these countries on the basis of clear and strong conditionality.

Unbalance between their individual components is an insufficiency of Partnerships. They are focused on illegal migration, returns and readmissions and low progress in legal migration and mobility. Existing MPs indicate that this tool is not subject of any relevant discussions and negotiations with a partner country. This is rather the text prepared by the EU that requires compliance by the third country. Conditionality principle also evokes a question about the partner nature of MPs. Doubting the expansion of possibilities of legal migration for partner country nationals and pointing out the fact that initiatives related to transferability of social rights and acknowledgement of skills do not establish legal channels for the provision of working immigration in Member States of the EU belong among main critics of MPs [13].

MPs originate b signature of a common declaration between the EU, participating Member State and a third country. Due to their political nature, they cannot create rights and duties on the basis of international law, they can only be proposals of non-conventional behavior of participating parties or agreements without the standard creating nature. Signatories can be bound only by the good faith principle* (*Table 1*).

Table 1

**Mobility Partnerships between the EU and third countries
in the Mediterranean area**

Country	Signature date	Participating member states	Other tools of cooperation
Morocco	7.06.2013	BE, FR, DE, IT, NL, PT, ES, SE, UK	AA (2000); EURA (neg.); VFA (neg.)
Tunisia	3.03.2014	BE, DK, DE, FR, IT, PL, PT, ES, SE, UK	AA (1998); EURA (neg.); RPP North Africa (2011); VFA (neg.)
Jordan	9.10.2014	CY, DE, DK, EL, ES, FR, IT, HU, PL, PT, RO, SE	AA (1997); VFA (neg.); RDPP Middle East (2014)

Source: Processed according to Andrade, Martin, Mananashvili, 2015 [3; 13–14].

Bilateral cooperation at the political level with Syria in migration was suspended. In spite of failing bilateral cooperation, the EU with Member States belongs among largest providers of humanitarian and development assistance to Syria nationals and adjacent countries to Syria** [7].

Participation of Member States in MPs is voluntary and open. Normative softness of the MPs' structure anticipated lower interest of states to engage into cooperation and to offer particular initiatives, above all in the

* Good faith principle.

** Specialised international organisation and organisations of civil society were involved into assistance within the EU.

area of legal migration. Higher interest in participation in the development and financial programme has not manifested even in the case of the political tool of MPs. Croatia and Austria are not part of any MPs. France is the only Member State that is represented in all MPs. The level of participation of partner countries is also considerably different [8].

Low participation of Member States is based on negative perception of the task and orientation of the EU focusing its activity to readmissions, Schengen visa and financing only a part of projects within MPs. Initiatives presented by several Member States outside interest of the EU are also financially limited [8].

Controversial migration clauses in global agreements are main legal tools of cooperation in the area of migration: Agreements on association or special international agreements in the area of migration; readmission agreements, agreements on simplification of visa regimen or agreements on exemption from visa duty.

Intent of migration clauses is to support future negotiations and conclusion of readmission contracts between the EU and third countries. Methods and procedures of their adoption are disputable in several cases. Conclusion of the treaty of accession between the EU and countries of the Western Balkans and Georgia is stated as an example, when preparation of the treaty also resulted in negotiations on the conclusion of the agreement on readmission with the EU. Relation of migration clauses to the area of asylum and migration, border management and issue of visa is also controversial, where mutual consultations and coordination between participating parties are main absenting conditions including technical and administrative assistance in exchange of good practices, preparation of legal regulations, building up capacities and trainings [8].

Migration clauses were not formulated as an integral part of external dimension of the EU migration policy. Today, they respond to one of priority objectives of GAMM: integration of immigrants with a residence permit.

Effective and human return policy is integral part of comprehensive external migration policy preserving open Europe. Guarantee of safe and legal return of immigrants is inevitable part of increasing credibility of readmission policy of the EU in accordance with international law and principles of legal migration.

Readmission agreements belong among main means of the external dimension of the EU immigration policy, and are the most important tool of initiatives within GAMM. They are based on reciprocal duties between the Union and non-EU countries to facilitate return of persons into the country of origin or the transit country. The provision of simplified visa arrangements or special business conditions and financial support of the implementation of readmission commitments by the Union exchanged for readmission of persons with illegal residence on the territory of the EU are advantages of partner countries in the case of the conclusion of a readmission agreement with the EU.

The EU readmission agreements have preference to bilateral contracts on readmission between a Member State and a third country. The common legal basis is expressed in Article 79 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), but effect of individual readmission contracts can be different. (EU Readmission Agreements, 2015). Individual return rules of Member States of the EU entered into force at the end of 2010. The Return Directive became integral part of national legislation of all Member States except the United Kingdom and Ireland and four Schengen associated states, Switzerland, Norway, Island and Lichtenstein [10].

Principles of EU Readmission Agreements in relation to adjacent states and their application result in discussions on compliance to international law and to the provisions on the protection of refugees and applicants for asylum. European representatives state that readmission agreements should facilitate expulsion and return of undesired persons to the country of origin in accordance with the principle of sovereignty of Member States. On the other hand, this is in contradiction with rules of international law in the area of asylum, mainly with the principle of non-expulsion in the Refugee Convention of 1951 and in the European Convention on Human Rights. Identification and definition of the refugee status and threat of so-called domino effect are also considered disputable.

On the basis of definition of the illegal immigrant in readmission agreements, the state must again receive each person who does not meet or ceases to meet criteria for entry or residence on the territory of the state, where he/she asks for help. The term «each person» is problematic, until it distinguishes between immigrants, who are present illegally in the hosting state and immigrants as persons, whom the rule of non-expulsion is related to. European readmission policy does not distinguish between foreigners, illegal immigrants, who should be legally protected and persons, who are not entitled for this protection. The European readmission legislative is in contradiction with international asylum law, until suspected person has any possibility of clarifying reasons for the origin of illegal situation, in which he/she is present [14].

The affected person can be returned through the readmission application prepared by the requesting state. The application does not state the information on reasons, while the person should be expelled from the state. In this case it is not possible to ascertain, whether the applicant for asylum passed through fair identification process intended for his/her real status. Relocation of applicants for asylum is legalised in spite of the non-expulsion principle [14].

Insufficient examination of individual applications for asylum causes transfer of persons to another country, where human rights need not be or are not guaranteed sufficiently. In this case it is a threat of domino effect. Prevention of domino effect is integral part of international common law, therefore it should be expressed even in readmission agreements. If the state, where a person was returned, is not the state of origin, readmission

should be issued only after thorough examination, whether the person would not be exposed to real danger in the new hosting state. EU readmission agreements do not contain request for the prevention of domino effect. This is expressed in the clause on a safe third country.

The readmission agreement between the EU and Turkey signed in December 2013 is stated as an example. It should allow readmission of illegal immigrants to Turkey, the transit country on journey to the EU. The agreement stipulates duty of Turkish authorities to admit not only own nationals, but also illegal foreigners, who will be subsequently expelled from Turkey to the country of their origin. Most of the foreigners and at the same time applicants for asylum, who travelled through the Turkish territory, are of Afghan, Syrian and Iraqi origin, running away due to danger in their country of origin. In this case it is very dangerous provision. On the basis of declaration of the director of the *Refugee Rights Turkey* non-governmental organisation and the readmission agreement between the EU and Turkey, the high number of refugees is represented by persons who need international protection. This will not be provided them in any Member State of the EU with threat of their further deportation from Turkey (Yilmaz, 2014).

The aforementioned example from Turkey is applicable to all countries that concluded readmission agreements with the EU or that are in process of negotiation. Similar readmission agreements were also concluded by Turkey with Syria, Uzbekistan, Egypt, Nigeria, Russia, and such agreements are prepared for Morocco, Pakistan, Iraq, Iran, India and China* [14].

The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe states that readmission agreements as a part of migration policy control corrode the determined principles of international law. The European Parliament supported Commissioner's standpoint by declaration saying that readmission agreements represent direct or indirect threat of breaching human rights of applicants for asylum and illegal immigrants [14].

Just vacuum in the area of human rights in the case of readmission agreements reflects increased focus of the EU on security aspects of illegal migration control at expense of a wider approach based on the principle of shared responsibility with higher stress put on human aspect of the regulation of this very complicated phenomenon.

In average, 400.000 to 500.000 illegal immigrants are expelled each year on the basis of EU regulations. Approximately 40 % of them are returned to the country of their origin or to the transit country [10].

In spite of the intent of the Visa facilitation agreements for third-country nationals to facilitate the process of issuance of Schengen visa, their practical range is limited. Even in this case we met with an unsolved bureaucratic problem exceeding the intent of issuance of Schengen visas to support well managed mobility. On the other hand, the name of agreements

* Some of the aforementioned states are known for their indifferent approach to immigrants and their fundamental rights.

saying on simplification represents complication of paper procedures. Negotiations on conclusion of agreements at the stage of preparations in areas of Mediterranean took place with Morocco, Tunisia and Jordan (*Table 2*).

Table 2

Readmission agreements and Visa facilitation agreements

Country	Readmission agreements	Visa facilitation agreements
Turkey	2013	-
Tunisia	2014 (in process)	in process
Morocco	2000 (in process)	in process
Jordan	-	in process

Source: Processed according to Andrade, Martin, Mananashivili, 2015 [3; 8; 13–14].

The EU accepted possibility of exemption from visa duty in the area of Schengen visas through Contracts on visa-free arrangements with some third countries. Visa free arrangements allow nationals to travel maximum for three months during six-month residence within the Schengen area. Agreements on support of mobility are exceptional and rare, unreal for the Mediterranean area for the time being.

Conclusion. In context of European migration we can define four main legitimate reasons of immigration: job opportunities, study visits, family joining and possibility to acquire political asylum (escape from persecution). The right to move for job and study is a natural part of global economy. Taking into account demographic trends in Europe, migration rate will be rather increasing than decreasing from the long-term point of view. Family joining is integral part of the right for family life defined in international law as the basic human right. The right for escape from persecution is defined in international agreements. All Member States of the EU have moral and legal duty to offer asylum to the persons, who are entitled for it on the basis of the law. Each form of migration needs a clearly defined set of rules, transparent and correct interpretation in the entire area of the EU.

On the basis of the current definition and development of European migration policy, the EU represents increasingly more important actor presenting extensive authorities of European immigration problems in its agenda. More intensive attention paid to problems of migration can be seen since 2010 even in the EU.

Target countries are forced to deal with migration policy, to regulate and keep under control immigration of foreigners due to appearance of immigration phenomenon. They use more restrictive measures related to migration and asylum policy. The Member States of the EU are trying for coherent migration and asylum policy; to guarantee security of their inhabitants, to ensure unit in the area of migration of nationals, and to

provide asylum. Migration to the EU is conditioned mainly by freedom of movement and access to the labour market.

Acceptance of a few common steps related to both legal and illegal migrants in the EU and checks on external border must precede the creation of common migration and asylum policy. Elimination of differences in asylum procedures and unification of legal processes in the case of migration is necessary in relation to all categories of migrants: forced migrants, voluntary migrants, economic migrants, foreigners, applicants for asylum.

Increased mobility brings new challenges and opportunities. Balanced, comprehensive and common migration policy can help to face challenges and problems in a more effective way. The aforementioned policy is at the development stage now, and it is based on the principle of solidarity and responsibility. Its added value is based on valuable contribution to the economic development and efficiency of the EU in the long-term period.

The objective of comprehensive European immigration policy is to create a common framework of legal migration taking into account full integration into hosting countries. The Single Permit Directive was passed in December 2011; rights for workers from non-EU countries, who have legal residence in a Member State of the EU. In 2014, additional two directives were passed. They relate to conditions of entry and residence of seasonal workers and intra-corporate transferees to simplify and harmonize migration procedures and to provide clear rules related to employment for immigrants.

Sustainable and reliable political approach to migration management requires the solution of problem of illegal migration from the Mediterranean area. The EU copes with illegal issues through specific actions focused on employers, who employ migrating workers without valid documents, and is striving to create humane and effective policy of readmission in accordance with the Charter of Fundamental Rights. Attention is focused on elimination of smuggling networks.

Establishing dialogue and partnership with countries of the origin and transit is an important aspect of the common approach of the EU. GAMM covers external migration policy of the EU, and is complementary to EU foreign policy and its developing cooperation.

The first strategic objective of GAMM related to the area of legal migration and mobility is subordinated to political objectives and conditions above all due to strengthened check of illegal migration. Agreements on visa exemption from visa arrangements and Agreements on visa exemption are tools supporting mobility that are under preparation. Mobility Partnerships between the EU and third countries (MPs) have not achieved any results in supporting legal migration up to the present time. At the present time, legal migration from third countries towards the so-called «fortified» EU is suspended or very limited. Paradoxically, credibility of EU efforts to invest in the building up institutional capacities for better control of labour migration from third countries is undermined by the aforementioned limited possibilities of legal migration to Member States. We conclude that none

of EU tool in the area of migration participates in support of legal entry at the present time. Association and Cooperation Agreements serve only for strengthening integration of legal immigrants coming from partner countries.

Readmission policy and reintegration of illegal foreigners are main priorities of the EU in migration and asylum in the period of so-called migration crisis. Projects of return and reintegration are criticised due to their overlapping, parallel financing and duplicity of similar preparation.

Diversified nature and a great number of tools intended for the development of external activity of the EU in migration has general impact on achieving their intents and effectiveness. On one hand, legal tools represent cumbersome and lengthy procedures of entry and admitting migrants. On the other hand, their structure represents a suitable tool for the regulation of migrants' rights for social security, admission and integration, possibilities of simplified visa arrangements or complete visa exemption, guarantee of observing human rights in return to the country of origin, or in cases of detention, to countries providing legal certainty strengthened democratic legitimacy and checks by the court. Political tools react more flexible to demands and public opinion in third countries in comparison with legal tools.

Even in the case of the EU institutional framework, strengthened coordination at the supranational and national level is one of the most urgent tasks. Cooperation and systematic exchange of bilateral procedures between Member States are absent. Enhanced coordination between the supranational and national level could result in reduction of misunderstanding and difficulties between the EU and partner countries, overlapping and duplicity cooperation in initiatives that is provided by the Union on one hand and an independently acting Member State on the other hand. EU institutions are engaged into externalisation of immigration and asylum policy. The European Commission and the European External Action Service have different priorities.

At the present time, migration cooperation between the EU and a third country is not able to provide the complete and coordinated set of tools to partner countries that would guarantee observance of international law in the area of human rights. Deficiencies also arise from the unbinding nature of accepted tools. Analysis of priorities of the institutional system of political, legal and operational tools represents a diffused and non-coherent framework of European migration and asylum policy. Only migration dialogues, MPs and CAMMs are more complex tools. The institutions must make greater effort in working on all objectives with the same intensity that must be increased for least monitored objectives associated with migration and development, international protection and possibility of legal migration.

REFERENCES

1. European EMN. (2013). Intra-EU Mobility of third-country nationals. [online]. European Commission: European Network Migration. [cit. 2016-10-20]. URL : http://emn.ie/files/p_20131001105714emn-synthesis_report_intra_eu_mobility_final_august_2013.pdf.

2. European Commission. (2011). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The Global Approach to Migration and Mobility. [online]. European Commission. European Commission. [cit. 2016-11-18]. URL : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/pdf/1_en_act_part1_v9_com2011-743_en.pdf.
3. MFA. (2015). The Stockholm Programme (2010-2014). [online]. Hellenic Republic: Ministry of Foreign Affairs. [cit. 2016-10-20]. URL : <http://www.mfa.gr/en/foreign-policy/greece-in-the-eu/area-of-justice-freedom-and-security.html?page=2>.
4. Blaue Karte EU. (2015) [online]. Migration.gv.at. [cit. 2015-11-26]. URL : <http://www.migration.gv.at/de/formen-der-zuwanderung/dauerhafte-zuwanderung-rot-weiss-rot-karte/blaue-karte-eu.html>.
5. Schuman Report on Europe, State of the Union 2014. (2014). [online]. Fondation of Robert Schuman. URL : <http://www.robert-schuman.eu/en/bookshop/0203-schuman-report-on-europe-state-of-the-union-2014>.
6. EEAS. (2015) Migration and Asylum in External Relations. [online]. European Union. [cit. 2016-10-20]. URL : <http://eeas.europa.eu/migration/>.
7. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. (2017). [online]. EUR-lex, [cit. 2017-03-06]. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0096>.
8. Andrade G. P., Martin I., Mananashvili S. (2015). EU cooperation with third countries in the field of migration. [online]. Brusel: Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 146 s. [cit. 2016-12-10]. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536469/IPOL_STU\(2015\)536469_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536469/IPOL_STU(2015)536469_EN.pdf).
9. European Commission. (2017a). External aspects. [online]. Migration and Home Affairs, 2017a. [cit.2017-01-24]. URL : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/external-aspects_en.
10. European Commission. (2017b). Return & readmission. [online]. Migration and Home Affairs, 2017b. [cit.2017-03-12]. URL : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en.
11. European Commission. (2015). The European Union's Cooperation with Africa on Migration. [online]. European Commission. [cit. 2016-11-30]. URL : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4832_en.htm.
12. Rabat Declaration. (2006). [online]. The Elcano Royal Institute. [cit. 2016-12-10]. URL : http://www.realinstitutoelcano.org/materiales/docs/RabatDeclaration_ActionPlan.pdf.
13. Mobility partnerships, visa facilitation and readmission agreements.(2017).[online]. European Commission: Migration and Home Affairs. [cit. 2017-03-24]. URL : https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/eastern-partnership/mobility-partnerships-visa-facilitation-and-readmission-agreements_en.
14. Rais M. (2016). European Union readmission agreements. [online]. Forced Migration review, 45–46 p. [cit. 2017-03-10]. URL : <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/destination-europe/rais.pdf>.

Штупакова М., Янкурова А., Чайка П. Прикордонний режим ЄС у контексті легальної міграції громадян третіх країн.

Постановка проблеми. Поки правила внутрішньої міграції між окремими державами-членами ЄС гарантовані на європейському рівні, що гарантує необмежений вільний рух людей, імміграційна політика з країн, що не входять до ЄС, залишається особливим привілеєм держав-членів. Міграційні потоки з третіх країн відрізняються в окремих європейських приймаючих країнах, головним чином з точки зору їх розміру та складу через колоніальне минуле та попередню імміграційну політику.

Метою дослідження є аналіз теоретичних принципів та основних напрямів прикордонного режиму ЄС в контексті законної міграції громадян третіх країн.

Матеріали та методи. *Методологічну основу дослідження становить сукупність таких методів наукового пізнання як загальнонаукові (діалектичний, формально-логічний, аналіз і синтез, моделювання) та спеціальні (історичні, юридичні, функціональні і правові і т. д.), що дозволяє досягти мети, створює методологічну основу статті.*

Результати дослідження. *У випадку інституційної структури ЄС посилена координація на наднаціональному та національному рівнях є однією з найактуальніших завдань у сфері міграції. Співпраця та систематичний обмін двосторонніми процедурами між державами-членами відсутні. Посилена координація між наднаціональним та національним рівнем може призвести до зменшення нерозуміння та труднощів між ЄС та країнами-партнерами, дублювання та двосторонньої співпраці в ініціативах, що надаються Союзом, з одного боку, та незалежно діючою державою-членом, з іншого боку. Інституції ЄС займаються питаннями зовнішньої політики щодо імміграції та надання притулку. Європейська комісія та Європейська служба зовнішньої діяльності мають різні пріоритети.*

Висновки. *В даний час, міграційна співпраця між ЄС і третіми країнами, не в змозі забезпечити повний і узгоджений набір інструментів для країн-партнерів, які гарантували б дотримання норм міжнародного права в галузі прав людини. Недоліки також виникають внаслідок незв'язаного характеру прийнятих інструментів. Аналіз пріоритетів інституційної системи політичних, правових та оперативних інструментів являє собою розгалужену та несумісну основу політики європейської міграції та притулку. Інституції повинні докладати більших зусиль для роботи над усіма завданнями з однаковою інтенсивністю, які необхідно збільшити для найменш контрольованих завдань, пов'язаних з міграцією та розвитком, міжнародним захистом та можливістю легальної міграції.*

Ключові слова: Європейський Союз, легальна міграція, екстерналізація, регіон Середземномор'я, міграція та політика притулку.

Стаття надійшла до редакції 02.10.2017.

УДК 346.7:[336.2:338.43]

МУШЕНОК Віктор,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

СТИМУЛЮЮЧИЙ ВПЛИВ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ АГРАРНИХ ВИРОБНИКІВ

Досліджено теоретико-правові засади фіскальної функції оподаткування вітчизняних аграрних виробників, яка полягає у посиленні на них податкового навантаження шляхом законодавчого обмеження чи скасування державою: окремих податкових пільг для галузі, спрощеної системи оподаткування, спеціального режиму оподаткування податком на додану вартість, доведено необхідність правового забезпечення стимулюючої функції податкового регулювання в аграрному секторі економіки України.

Ключові слова: аграрний виробник, стимулююча та фіскальна функції оподаткування, нормативно-правовий акт, податкове навантаження, правове регулювання, фінансово-правові відносини.

Мушенко В. Стимулирующее влияние правовой регламентации налогообложения аграрных производителей. Исследованы теоретико-правовые основы фискальной функции налогообложения отечественных аграрных производителей, которая заключается в усилении на них налоговой нагрузки путем законодательного ограничения или отмены государством: отдельных налоговых льгот для отрасли, упрощенной системы налогообложения, специального режима налогообложения налогом на добавленную стоимость, доказана необходимость правового обеспечения стимулирующей функции налогового регулирования в аграрном секторе экономики Украины.

Ключевые слова: аграрный производитель, стимулирующая и фискальная функции налогообложения, нормативно-правовой акт, налоговая нагрузка, правовое регулирование, финансово-правовые отношения.

Постановка проблеми. Перехід до сталого розвитку аграрних відносин в Україні можливий за умови вдосконалення правового регулювання державної фінансової підтримки аграрної галузі. Сформований правовий механізм використання аграрними підприємствами такої підтримки стане основою для зростання недержавних фінансових вкладень у галузь, що забезпечить зміцнення матеріально-технічної бази підприємств і призведе до збільшення виробництва сільськогосподарської

продукції та поліпшення її якості, а також позитивно вплине на розвиток сільських територій та поліпшення добробуту населення.

Правове регулювання державної фінансової підтримки аграрних суб'єктів господарювання охоплює механізм бюджетного фінансування програм і заходів, які спрямовуються на розвиток галузі, пільговий режим оподаткування, часткову компенсацію процентних ставок за користування кредитами комерційних банків, списання безнадійної заборгованості перед бюджетом тощо.

Однак в умовах обмеженості бюджетних ресурсів держави, про що свідчить щорічне зростання обсягів дефіциту державного бюджету, у податковій політиці зростає роль правових механізмів, які реалізують фіскальну функцію оподаткування суб'єктів аграрного виробництва України. Нівелюється реалізація стимулюючої функції оподаткування, яка виражалася у застосуванні правових механізмів податкових пільг, спрощеної системи оподаткування та застосування спеціальних режимів сплати податків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні засади державної податкової політики щодо правового регулювання реалізації фіскальної та стимулюючої функції системи оподаткування аграріїв шляхом посилення чи послаблення податкового навантаження на різних етапах формування вітчизняної податкової системи були предметом дослідження таких науковців у галузі права та економіки, як О. М. Бородіна, А. Т. Ковальчук, І. В. Комарова, В. І. Курило, О. С. Риженко, Т. О. Осташко [1–6] та ін.

Зміни пріоритетів держави у політиці нормативно-правового регулювання оподаткування суб'єктів аграрного виробництва та посилення в останні роки податкового навантаження, як прояву фіскальної функції, зобов'язують здійснювати дослідження даної проблематики та доводити доцільність реалізації стимулюючої функції системи оподаткування аграрних виробників.

Метою статті є обґрунтування необхідності нормативно-правового забезпечення реалізації стимулюючої функції системи оподаткування аграрних виробників та мінімізації впливу на них фіскального податкового навантаження.

Матеріали та методи. Інформаційною базою дослідження стали чинні нормативно-правові акти України, зокрема Податковий кодекс (далі – ПК) України, праці вітчизняних науковців. Для дослідження визначеної проблематики застосовано загальнонаукові та спеціальні наукові методи, які визначають зміст і послідовність наукових досліджень. Використано такі методи наукового пошуку: порівняльно-правовий, історичний, монографічний, кореляційний, узагальнення. Це забезпечило високий ступінь достовірності визначення взаємного впливу чинників, взаємодія яких обумовлює ефективність реалізації механізму правового регулювання стимулюючої функції оподаткування аграрних виробників.

Результати дослідження. В Україні суб'єкти аграрного виробництва функціонують у специфічних умовах нерівномірності надходження коштів від реалізації продукції чи надання послуг, як основних джерел власного забезпечення фінансовими ресурсами, що вирізняє їх з-поміж інших суб'єктів господарювання та вимагає особливого нормативно-правового регулювання механізмів фінансування та оподаткування галузі.

Податкова політика України в аграрному секторі економіки знаходить своє вираження у комплексі заходів, здійснюваних уповноваженими органами державної влади й управління в області функціонування податків і зборів за допомогою фіскальних та стимулюючих правових інструментів. Тобто, через систему оподаткування здійснюється реалізація податкової політики держави та реалізуються фіскальна чи стимулююча функції. Від застосовуваних державою інструментів податкового правового механізму залежать зростання чи зниження фінансово-економічних показників суб'єктів аграрного виробництва. Тому аграрна галузь вимагає особливого нормативно-правового регулювання її фінансового забезпечення, у тому числі за рахунок реалізації стимулюючої функції оподаткування.

Для аналізу сутності та видів функцій податків у теорії податкового права важлива позиція фундатора сучасної податково-правової науки професора М. П. Кучерявенка, який зазначає, що функції податків, які розкривають їхню сутність, є похідними від функцій фінансів і виконують ті самі завдання, але у вузких межах. Фіскальна функція податків є найважливішою функцією, відповідно до якої податки виконують своє основне призначення – насичення дохідної частини бюджету, доходів держави для забезпечення потреб суспільства. Стимулююча функція створює орієнтири для розвитку виробничої діяльності. Вона може бути пов'язана із застосуванням механізму пільг, зміною об'єкта оподаткування, зменшенням оподаткованої бази [7, с. 40–41].

Зарубіжний досвід нормативно-правового регулювання податкової підтримки аграрних виробників показує, що через пільгові умови оподаткування підприємницької діяльності суб'єктів аграрного сектора забезпечується одержання доходу (прибутку) самими виробниками і, відповідно, державою у вигляді стабільного надходження сум податків, розвитку аграрної галузі та інфраструктури тощо.

Проілюструвати результативність реалізації стимулюючої функції оподаткування та взаємозв'язок розміру податкових ставок та надходжень від сплати податків можна на прикладі нормативно-правового регулювання механізму оподаткування Румунії, органи законодавчої ініціативи якої у 2015 р. зменшили ставки ПДВ податку на прибуток на 4 %, а також скасували спеціальний будівельний податок. У результаті

чого вже у першому кварталі 2016 р. намітилось зростання фінансово-економічних показників країни [8].

Відстоюючи позицію реалізації стимулюючої функції у правовому регулюванні оподаткування вітчизняних аграрних виробників, посилаючись на подані теоретичні і фактичні дані, а також на результати наукових досліджень О. М. Бородіної [1], І. В. Комарової [3] слід зазначити, що вектором сучасної податкової політики більшості країн світу, на відміну від української політики збільшення податкового навантаження на платників, є спрощення адміністрування податків та зниження податкових ставок для власних аграрних виробників.

Вітчизняний досвід запровадження пільгових режимів у механізм правового регулювання оподаткування суб'єктів аграрного виробництва останніх років ХХ ст. (1998–2000 рр.) та першого десятиліття ХХІ ст. дає можливість переконатись у тому, що застосування таких режимів сприяло забезпеченню розширення виробництва аграрниками товарної сільськогосподарської продукції, збільшення їх доходів, зростання податкової бази. І нарешті, «у період з 2000–2012 років у галузі сільськогосподарського виробництва відчутним було зменшення розміру тіньових доходів через зникнення стимулів для відхилення від оподаткування, і доходи тіньової економіки трансформуються в легальні, законні форми» [9].

Не зважаючи на те, що забезпечені законодавчими актами про оподаткування, зокрема з 2011 р. ПК України, оптимальні ставки податків та спрощені режими оподаткування суб'єктів аграрного виробництва формували для самих суб'єктів і для держави ряд фінансових, соціальних та інших стимулів, органи законодавчої ініціативи нашої держави, також, не враховуючи складності нормативно-правового забезпечення продуктивного розвитку аграрної галузі, катастрофічно знизили реалізацію стимулюючої функції оподаткування аграрних суб'єктів та продовжують на нормативно-правовому рівні забезпечувати зростання податкового навантаження.

Тобто, органи законодавчої та виконавчої влади, постаючи перед проблемою необхідності збільшення дохідної частини бюджету, вирішують її за рахунок внесення змін у чинне податкове законодавство щодо підвищення ставок податкових платежів чи використовують інші інструменти збільшення податкового навантаження. З 2015 р. державою скасовано сплату фіксованого сільськогосподарського податку та замінено його єдиним податком (для платників ІV групи) із суттєвим обмеженням пільг спрощеної системи оподаткування. З 2016 р. суттєво обмежено дію спеціального режиму оподаткування податком на додану вартість суб'єктів аграрного виробництва [10].

У результаті таких змін шляхом реалізації стимулюючої функції сформована система нормативно-правового регулювання оподаткування

аграрних виробників, яка піддається суттєвій трансформації, а поступове переведення таких платників податків на загальну систему оподаткування є доказом посилення реалізації фіскальної функції оподаткування.

З метою формування пропозицій щодо подальшої реалізації стимулюючої функції оподаткування суб'єктів аграрного виробництва нами аналізується сутність правового механізму спеціального (пільгового) режиму сплати податку на додану вартість, а також його трансформація та скасування шляхом внесення змін до ПК України [10], як основного нормативно-правового акта, що містить нормативне визначення напряму податкової політики держави, регулюючи відносини у сфері справляння та адміністрування податків і зборів, визначення прав та обов'язків платників податків, компетенцію контролюючих органів тощо.

Особливість правового регулювання спеціального режиму оподаткування податком на додану вартість полягала у тому, що сума ПДВ, нарахована аграрним підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягала сплаті до бюджету, повністю залишалася у розпорядженні такого підприємства та використовується ним на цілі, пов'язані з виробництвом сільськогосподарської продукції, а саме:

- заробітну плату працівникам, які безпосередньо зайняті виробництвом продукції рослинництва та тваринництва;
- орендну плату за орендовані зерно-, овочесховища, в яких зберігається власна продукція (за умови, якщо в свідоцтві платника ПДВ за спеціальним режимом зазначено вид діяльності – вирощування зернових культур, овочів);
- орендну плату за орендовані сільгоспугіддя (за умови, що аграрне підприємство самостійно вирощує продукцію на цих угіддях, а не здає у суборенду);
- орендну плату за сільськогосподарську техніку та устаткування, орендовані для обробітку землі чи збору урожаю;
- відсотки за кредитами на придбання сільськогосподарської техніки (за умови, що вона використовується аграрним підприємством для виробництва власної продукції рослинництва, тваринництва, надання послуг (крім передачі техніки у оренду);
- вартість товарів, послуг, отриманих від платників єдиного податку;
- вартість додаткових послуг, супутніх веденню сільськогосподарської діяльності [4, с. 59–60].

У 2016 р. сутність спеціального режиму сплати ПДВ полягала лише у тому, що аграрний виробник лише частину коштів від сплати ПДВ залишав у своєму розпорядженні, а решту сплачував до бюджету. При вирощуванні зернових культур розподіл коштів між бюджетом

і виробником визначався у пропорції 80 % на 20 %. При виробництві продукції тваринництва – 20 % на 80 %. Оподаткування інших видів діяльності визначалося у пропорції 50 % на 50 % [10].

Підсумком нормативно-правового забезпечення реалізації державної податкової політики посилення податкового тиску на аграрних виробників стало скасування з 1 січня 2017 р. спеціального режиму сплати ПДВ та переведення таких платників на загальну систему оподаткування «з перенесенням від'ємного значення різниці між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом до податкової декларації з ПДВ, за якою здійснюються розрахунки з бюджетом» [10].

Держава, позбавивши аграрних виробників своєї фінансової підтримки у результаті скасування спеціального режиму сплати ПДВ, запропонувала механізм прямих дотацій, який за своїми критеріями не зможе замінити аграрному платнику скасований стимулюючий режим з низки причин. Зокрема, згідно з чинними міжнародними угодами, обсяги прямих дотацій є незначними й складають загалом від 3 до 5 млрд грн на рік, тоді як держава позбавляє суб'єктів аграрного виробництва більше 20 млрд грн щорічно. На противагу цьому, від застосування спеціального режиму оподаткування ПДВ виробники сільськогосподарської продукції отримали на свій розвиток у 2015 р. фінансових ресурсів на суму 23 млрд грн [11].

Слід зазначити, що напрями сучасної державної податкової політики щодо реалізації фіскальної функції оподаткування шляхом постійного збільшення податкового навантаження на аграрних платників призводить до негативних наслідків, а стратегія такої політики повинна враховувати попередній досвід реалізації стимулюючої функції у системі нормативно-правового регулювання оподаткування суб'єктів аграрного виробництва в Україні.

Висновки. Діяльність держави у сфері запровадження, правової регламентації та організації справляння податків до централізованих фондів держави у національному законодавстві визначається як податкова політика. У процесі реалізації власної податкової політики держава реалізує конкретні функції оподаткування, які проявляють сутність такого процесу в дії та є способом вираження його властивостей. Виходячи із сутності податку як категорійного поняття та враховуючи те, що процес оподаткування виступає нормативно-правовим механізмом централізації частини вартості національного продукту в бюджеті для фінансування державних суспільних благ і засобом перерозподілу цієї вартості, в науці податкового права визначаються функції даної категорії: фіскальна і стимулююча. У системі правового регулювання оподаткування аграрних виробників, реалізація стимулюючої функції, полягає у законодавчому встановленні податкової знижки, яка вилучається безпосередньо із суми податку, а не з доходу, який підлягає

оподаткуванню, та полягає у фінансуванні державою суб'єктів аграрного виробництва.

Відновлення державної фінансової підтримки суб'єктів аграрного виробництва можливе за умови збереження в редакції Податкового кодексу України, яка діяла до 1 січня 2016 р., застосування спеціального режиму оподаткування ПДВ, або хоча б збереження для виробників тваринницької продукції, продукції овочівництва, садівництва, виноградарства та цукрової галузі. Законодавче закріплення пропозиції відновлення спеціального режиму оподаткування ПДВ дасть можливість забезпечити стабільний розвиток даного стратегічного сектора економіки нашої держави. Результативність такої фінансової підтримки аграрної галузі стане відчутною в сучасних умовах обмеженості бюджетних дотацій, економічної неефективності банківських кредитів, зростанні цін на матеріально-технічні ресурси та інших проявах фінансової нестабільності у державі, а також вплине на зростання доходів аграрних виробників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бородіна О. М. Коригування політики державної підтримки сільського господарства. Економіка АПК. 2007. № 6. С. 55–62.
2. Ковальчук А. Т. Ринкові перспективи розвитку фінансового права. Право України. 2007. № 5. С. 108–112.
3. Комарова І. В. Державна фінансова підтримка аграрного сектору України. Київ : Наук. думка, 2012. 184 с.
4. Курило В. І., Мушенюк В. В. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення ; за заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Курила. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2012. 160 с.
5. Курило В. І., Мушенюк В. В., Риженко О. С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва в Україні: фінансово-правова характеристика : монографія ; за заг. ред. д. ю. н. проф. В. І. Курила. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.
6. Осташко Т. О. Нові виклики державної політики правового регулювання аграрних ринків. Теорія і практика ринків. Економіка АПК. 2007. № 2. С. 3–14.
7. Податкове право ; за заг. ред. проф. М. П. Кучерявенка. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 400 с.
8. Ярошук О. Податкова реальність в АПК, або Як стару систему знищили, а про нову – забули. (2017). URL : <https://agropolit.com/spetsproekty/155-podatkovarealnist-v-apk-stara-sistema-znischena-pro-novu-zabuli>.
9. Збарський В. К., Шкуренко Л. В. Ефективність господарювання аграрних формувань в Україні. Агросвіт. 2012. № 4. С. 11–16.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Сумченко В. Податковий зашморг: куди і скільки платять фермери? URL : <http://kurkul.com/blog/215-podatkoviy-zashmorg-kudi-i-skilki>.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2017.

Mushenok V. The stimulatory effect of legal regulation of agricultural manufacturers taxation.

Background. Ensuring sustainable agricultural development requires radical transformation of economic relations, which is the basis for increasing agricultural production and improving its quality. It is necessary to emphasize importance of investment component of the state taxation policy to agrarian industry performance as well as the impact of state administrative and financial methods of tax pressure on the formation of own funds of enterprises through the use of tax privileges, simplified taxation system, application of special regimes of payment of value added tax, etc.

Analysis of resent researches and publications. Formation of the national tax system and definition of special taxation mechanisms for agricultural producers take place against the backdrop of the development of the legal and regulatory framework for the regulation of economic relations. These changes are analyzed in works by O. Borodina, A. Kovalchuk, I. Komarova, V. Kurilo, T. Ostashko and others.

The **aim** of the article is to study the current state of legal regulation of the impact of tax burden on agrarian producers and to formulate proposals for improving domestic tax legislation.

Material and methods. Optimal results were achieved with the help of the basic tools of economic research methods: statistical-economic, monographic, calculation-constructive, correlation and other methods.

Results. Provided studies made it possible to formulate two sets of proposals. The Authors believe that in order to improve individual components of the tax policy on agriculture and stop economic decline of industry the first group of proposals should be implemented immediately and the second group is to be introduced in a short term perspective.

At present, it is necessary to preserve the application of the VAT regime in the field of agriculture in the wording that existed until January 1, 2016, or at least preservation for producers of livestock products, vegetable production, horticulture, viticulture and sugar industry, which in our opinion, is the only mechanism for state-owned investments of such enterprises without manual intervention and corrupt component. It is also necessary to maintain a simplified system of taxation, accounting and reporting (4th group of single taxpayers) for agricultural producers, in which the share of agricultural production in the previous tax (reporting) year is equal to or exceeds 75 percent.

Let us define the peculiarities of the taxation strategy and the reduction of tax pressure for each group of agricultural payers. Such tax system will simplify reporting and accounting and, thus, significantly reduce the level of the tax burden. For the second group of taxpayers, the old tax system should be kept, which operated until 01.01.2016 and included the VAT regime.

Conclusion. The legislative upholding of submitted proposals and, above all, restoration of the VAT regime will provide stable development of this strategic sector of our country. No doubt, that ensuring economic investment for industry without a subjective intervention of any representatives of authorities is important in our struggle against corruption, simplification of tax administration in agriculture, and also reduces complexity and cost of tax administration. The positive impact of the economic investments in the agricultural production sector, though the described benefits in the tax system would be especially noticeable in conditions of limited budgetary subsidies, economic inefficiency of bank credits, rising prices for inputs and other forms of financial crisis.

Keywords: agrarian producer, stimulating and fiscal functions of taxation, normative legal act, tax burden, legal regulation, financial and legal relations.

REFERENCES

1. Borodina O. M. Koryguvannja polityky derzhavnoi' pidtrymky sil's'kogo gospodarstva. *Ekonomika APK*. 2007. № 6. S. 55–62.
2. Koval'chuk A. T. Rynkovi perspektyvy rozvytku finansovogo prava. *Pravo Ukrainy*. 2007. № 5. S. 108–112.
3. Komarova I. V. Derzhavna finansova pidtrymka agrarnogo sektoru Ukrainy. Kyi'v : Nauk. dumka, 2012. 184 s.
4. Kurylo V. I., Mushenok V. V. Finansovo-pravove reguljuvannja derzhavnoi' pidtrymky sil's'kogospodars'kogo vyrobnytva v Ukraini: stan ta perspektyvy udoskonalennja ; za zag. red. d. ju. n., prof. V. I. Kuryla. Nizhyn : NDU im. M. Gogolja, 2012. 160 s.
5. Kurylo V. I., Mushenok V. V., Ryzhenko O. S. Podatkovi ryzyky sil's'kogospodars'kogo vyrobnytva v Ukraini: finansovo-pravova harakterystyka : monografija ; za zag. red. d. ju. n. prof. V. I. Kuryla. Nizhyn : NDU im. M. Gogolja, 2017. 191 s.
6. Ostashko T. O. Novi vyklyky derzhavnoi' polityky pravovogo reguljuvannja agrarnyh rynkiv. *Teorija i praktyka rynkiv. Ekonomika APK*. 2007. № 2. S. 3–14.
7. Podatkove pravo ; za zag. red. prof. M. P. Kucherjavenka. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2003. 400 s.
8. Jaroshhuk O. Podatkova real'nist' v APK, abo Jak staru systemu znyshhyly, a pro novu – zabuly. (2017). URL : <https://agropolit.com/spetsproekty/155-podatkova-realnist-v-apk-stara-sistema-znischena-pro-novu-zabuli>.
9. Zbars'kyj V. K., Shkurenko L. V. Efektyvnist' gospodarjuvannja agrarnyh formuvan' v Ukraini. *Agrosvit*. 2012. № 4. S. 11–16.
10. Podatkovyj kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Sumchenko V. Podatkovyj zashmorg: kudy i skil'ky platjat' fermery? URL : <http://kurkul.com/blog/215-podatkoviy-zashmorg-kudi-i-skilki>.

УДК 34.038:336.225.3

СУДАРЕНКО Олена,

к. ю. н, доцент, доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРАВО ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ НА ОСКАРЖЕННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Досліджено питання правового регулювання права платника податків на оскарження бездіяльності податкових органів та їх посадових осіб в адміністративному порядку, враховуючи новації законодавства України. Вироблено пропозиції вдосконалення законодавства України у зазначеній сфері.

Ключові слова: оскарження платником податків, адміністративний порядок оскарження, оскарження бездіяльності податкових органів, строки адміністративного оскарження, Рада бізнес-омбудсмена.

Сударенко Е. Право плательщика налогов на оспаривание бездеятельности налоговых органов. Исследованы вопросы правового регулирования права плательщика налогов на оспаривание бездеятельности налоговых органов и их должностных лиц в административном порядке, с учетом новаций законодательства Украины. Разработаны предложения по усовершенствованию законодательства Украины в данной сфере.

Ключевые слова: обжалование плательщиком налогов, административный порядок обжалования, обжалование бездеятельности налоговых органов, сроки административного обжалования, Рада бізнес-омбудсмена.

Постановка проблеми. В Україні триває реформа у сфері децентралізації влади, адміністративна та податкова реформи. Змінюються повноваження податкових органів: податкові інспекції стають суб'єктами сервісного обслуговування платників податків та позбавлені права надавати письмові консультації; податкові перевірки мають право провадити податкові органи обласного та центрального рівнів; центральний податковий орган виконує функції методолога електронного кабінету тощо. «Повноваження вказують на те, які права та обов'язки має орган виконавчої влади для вирішення окреслених компетенцією цілей і завдань» [1, с. 265; 2–3]. Праву однієї особи повинен відповідати обов'язок іншої сторони правовідносин і навпаки, обов'язку зобов'язаної сторони відповідає право уповноваженої сторони правовідносин. Серед прав платників податків, визначених пп. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 Податкового

кодексу України (далі – ПК України), передбачено право платника податків оскаржувати в порядку, передбаченому ПК України рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб) [4, ст. 55]. Проте механізм реалізації права на оскарження бездіяльності посадових осіб податкових органів відсутній. Стаття 56 ПК України визначає виключно порядок оскарження рішень контролюючих органів. Також враховуючи зміни законодавства України щодо розповсюдження на податкові органи з 01.01.2017 вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі – Закон) [5], появи нових інститутів, зокрема комісії Державної фіскальної служби з реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – комісія ДФС) [6], Ради бізнес-омбудсмена [7–9], вивчення питань правового регулювання права платників податків на оскарження рішень, дій і бездіяльності податкових органів їх посадових осіб потребують наукових досліджень та переосмислення наукових категорій та понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Предметом наукових досліджень є питання реалізації права платників на оскарження рішень і дій податкових органів: Ю. Гаруста [10, с. 35–41], Н. Ісаєвой [11, с. 113–116], М. Кучерявенка, Н. Шевцової [12], О. Петрушевської [13, с. 192–196], А. Сітко [14], М. Цвіри [15, с. 116–120] тощо. На сьогодні наукою фінансового права приділяється увага дослідженню питань правового врегулювання конфліктів у сфері податкових відносин у працях Л. Тихомирової, М. Куц, Г. Білецької, В. Гжевського, О. Буханевича, О. Федорука, В. Свириденко [16–18] тощо. Проте питання правового регулювання оскарження бездіяльності податкових органів не були предметом наукових досліджень.

Мета статті – дослідження питань правового регулювання права платника податків на оскарження бездіяльності податкових органів та їх посадових осіб в адміністративному порядку та вироблення напрямів удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Матеріали та методи. Методологічну основу дослідження складають сукупність філософських, загальнонаукових та спеціальних підходів, принципів та методів наукового пізнання, а саме: діалектичний, формально-догматичний, а також метод структурного та системного аналізу. На підставі реального пізнання, особистого спостереження, опрацювання публікацій, даних офіційного порталу ДФС, сайту Ради бізнес-омбудсмена досліджувались певні аспекти реалізації права платника податків на оскарження бездіяльності податкових органів в адміністративному порядку. Основні положення та висновки дослідження ґрунтуються на аналізі вітчизняної наукової літератури, законодавчих актах, рішеннях судової влади.

Результати дослідження. Рішення, прийняті контролюючим (податковим) органом можуть бути оскаржені в адміністративному та судовому порядку [4, ст. 56; 5, ст. 21]. Згідно з абз. 18 ст. 10 Закону суб'єкти господарювання мають право оскаржувати в установленому

порядку неправомірні дії органів державного нагляду під час здійснення ними державного контролю. З першого числа місяця, наступного за місяцем впровадження у роботу програмного забезпечення електронного кабінету, але не пізніше 01.01.2018 у платників податків виникне право звертатися до суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів у разі, якщо технічний адміністратор або методолог не надсилає відповіді про результати перевірки повідомлення про технічну та/або методологічну помилку у встановлений ПК України строк або заперечує наявність технічної та/або методологічної помилки у роботі електронного кабінету [4, п. 42–1.11 ст. 42–1]. Це єдиний випадок, визначений у ПК України, коли платник податків набуває права оскаржити бездіяльність податкових органів і зокрема, Державної фіскальної служби України як методолога та технічного адміністратора електронного кабінету [4, пп. 14.1.110, 14.1.242 п. 14.1 ст. 14].

Щодо проявів бездіяльності з боку податкових органів, то на наявність даної проблеми вказує велика кількість фактів. Ряд норм ПК України, враховуючи непоодинокі випадки порушень податкового законодавства з боку податкових органів шляхом бездіяльності (юридично значима бездіяльність) [19, с. 335], містять положення щодо реалізації принципу мовчазної згоди [20, с. 185–188]. У звітах Ради бізнес-омбудсмена мова йде не про бездіяльність податкових органів, а про «необґрунтовану затримку» з боку податкових органів. При цьому скарги на податкові органи посідають перше місце, з них «затримка із повернення ПДВ» посідає друге місце, після скарг на перевірки [21]. Також показовим є той факт, що у звітах Ради бізнес-омбудсмена, Єдиному державному реєстрі судових рішень взагалі відсутнє таке посилення як «бездіяльність податкових органів», хоча скарги на бездіяльність прокуратури, інших органів державної влади висвітлюються окремо. Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України при розгляді справ № 21-3237а16 дійшла висновку, що «...правильним способом захисту позивача є визнання бездіяльності ДПІ протиправною та зобов'язання відповідача до виконання покладених на нього законом і підзаконними актами обов'язків щодо...» [22].

Як вже зазначалося, з 01.01.2017 відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» (далі – Закон про внесення змін) податкові інспекції стають суб'єктами сервісного обслуговування платників податків, їх позбавлено права провадити податкові перевірки та надавати письмові консультації тощо [23]. Сервісним обслуговуванням платників податків, згідно з пп. 14.1.226-1 п. 14.1 ст. 14 ПК України є надання адміністративних, консультаційних, довідкових, інформаційних, електронних та інших послуг, пов'язаних з реалізацією прав та обов'язків платника відповідно до вимог податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган. Отже, можуть виникнути питання про право податкової

інспекції з 01.01.2017 приймати юридично значимі рішення для платників податків, а також право платників податків оскаржувати рішення, дії (бездіяльність) державних податкових інспекцій та їх посадових осіб.

На підставі системного аналізу норм ПК України зроблено висновки, що державні податкові інспекції є суб'єктом державно-владних повноважень та неодмінним суб'єктом податкових правовідносин, який безпосередньо співпрацює з платником податків (навіть враховуючи право на застосування електронної форми взаємодії через електронний кабінет). Оскільки державні податкові інспекції належать до третього (базового) рівня організації системи контролюючих (податкових) органів, то вони наділені правом здійснення контролю без права проведення перевірок і звірок, а також моніторингу контрольованих операцій. Державні податкові інспекції у податкових правовідносинах виступають як: суб'єкт обліку платників податків та/або об'єктів оподаткування (об'єктів пов'язаних з оподаткуванням); суб'єкт сервісного обслуговування платників податків; суб'єкт, на якого покладено обов'язок прийняти податкові декларації від платника податків; суб'єкт, який має право надсилати (вручати) податкові повідомлення-рішення; суб'єкт, який надсилає (вручає) податкові вимоги у разі обліку податкового боргу платника податків; векселедержатель щодо простих авальованих векселів, які видаються платниками податків у випадках, передбачених ПК України; кредитор щодо податків і зборів тощо [24, с. 48–54]. Отже, платник податків має право на оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів.

Вважаємо, що ст. 56 ПК України слід доповнити положеннями щодо оскарження бездіяльності податкових органів та застосовувати відповідні механізми та правила, передбачені для оскарження рішень. Тому доцільно дослідити механізм реалізації права платника податків на оскарження рішень податкових органів. За загальним правилом, процедура адміністративного оскарження рішень, дій податкових органів є дворівневою – скарга подається податковому органу вищого рівня. Скарги на рішення державних податкових інспекцій подаються до податкових органів обласного рівня, м. Києва та міжрегіональних податкових органів, скарги на рішення зазначених територіальних органів державної фіскальної служби подаються до ДФС. Рішення ДФС, прийняте за розглядом скарги платника податків, є остаточним і не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржене в судовому порядку. Загальне правило щодо дворівневого порядку оскарження рішень податкових органів не поширюється на оскарження рішень комісії ДФС. У платника податків існує можливість оскаржити рішення цієї комісії до постійно діючого колегіального органу ДФС – комісії ДФС з питань розгляду скарг [25, п. 3].

Одночасно з поданням скарги податковому органу вищого рівня платник податків зобов'язаний письмово повідомити податковий орган, рішення якого він оскаржує, про факт такого оскарження [4, п. 56.5 ст. 56].

Відмова у прийнятті скарги платника податків забороняється. Податковий орган має право залишити скаргу без розгляду (повністю або частково) у разі, якщо вона стосується: питання, що не входить до повноважень податкових органів; повторних звернень одним і тим же платником податків до одного і того ж податкового органу з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті; грошового зобов'язання, самостійно визначеного платником податку; скаргу оформлено з порушенням, зокрема, відсутній підпис особи, яка її подала, чи її представника, або не додано документи, що підтверджують повноваження представника; питань, стосовно яких подано позовні заяви до суду.

Серед рішень судової влади до основних умов розгляду та вирішення справ на користь платника податків є обов'язкове з'ясування «чи створює відповідна поведінка податкових органів юридичні наслідки для платника податків» [26]. Хоч як справедливо зазначають М. Кучерявенко, Н. Шевцова [12], Н. Ісаєва [11, с. 113–115], таке твердження виглядає доволі поверхневим та суперечливим. Зокрема, на податкові органи покладено обов'язок розрахунку податкового зобов'язання, не пов'язаного з порушенням податкового законодавства щодо сплати податку на майно, якщо таким платником є фізична особа. Відповідний обов'язок закріплено в нормах загальної та особливої частини ПК України. Чи породжує така бездіяльність податкових органів юридично значимі наслідки для платника податків? Чи не порушує суб'єктивні права платника податків, зокрема право платника податків вчасно виконувати податковий обов'язок? Чи виникає у платника податків обов'язок щодо сплати штрафів у разі невиконання обов'язку щодо сплати податку на майно, що зумовлене невиконанням податковими органами свого прямого обов'язку? Чи існує відповідальність податкових органів та їх посадових осіб за бездіяльність? Відповідно п. 54.5 ст. 54 ПК України, якщо згідно з нормами цієї статті сума грошового зобов'язання розраховується контролюючим органом, платник податків не несе відповідальності за своєчасність, достовірність і повноту нарахування такої суми. Водночас такий платник несе відповідальність за своєчасне та повне погашення нарахованого узгодженого грошового зобов'язання і має право оскаржити зазначену суму в порядку, встановленому ПК України.

Для подання скарги до податкових органів в адміністративному порядку за загальним правилом передбачено строк 10 календарних днів, які настають за днем отримання платником податків рішення податкового органу, що оскаржується. Зазначений строк застосовується і щодо оскарження рішень комісії ДФС. Якщо обов'язок розрахунку податкового зобов'язання, не пов'язаного з порушенням податкового законодавства, покладено на податковий орган, то платникові податків для оскарження такого рішення надається строк 30 календарних днів, що настають за днем *надходження* (виділено нами – автор) рішення податкового органу, що оскаржується [4, пп. 54.3.3 п. 54.3 ст. 54,

абз. 3 пп. 141.4.7 п. 141.4 ст. 141, пп. 266.7.2 п. 266.7 ст. 266, пп. 267.6.2 п. 267.6 ст. 267, п. 286, 5 ст. 286, п. 287.2 ст. 287 тощо].

Одним із основних питань при застосуванні строків є порядок та строки їх визначення та обчислення. На сьогодні основною проблемою при визначенні строків оскарження є правильне призначення моменту, з якого платник податків набуває права на оскарження. На проблеми різних підходів при визначенні даних строків у судовій практиці звернено увагу при дослідженні проблемних питань щодо оформлення та виставлення податкових вимог [27, с. 101–103]. В даному випадку слід звернути увагу, що в ПК України розкривається зміст поняття «надіслання» та «вручення» і ці поняття не є тотожними, оскільки податкове повідомлення-рішення може бути надіслане, проте не вручене, зокрема «через помилку, допущену контролюючим органом» [4, абз. 4 п. 58.3 ст. 58]. Що розуміється під терміном «надходження» – в ПК України не визначено. ПК України також використовує словосполучення «надає платнику податків» [4, пп. 39.5.2.8., пп.39.5.2 п. 39.5 ст. 39]. Така термінологічна законодавча неоднозначність визначення відповідних дій податкових органів має бути вирішена шляхом застосування єдиних термінів. Положення, викладені в п. 58.3 ст. 58 ПК України, слід відобразити у ст. 42 ПК України, що присвячена врегулюванню процедури листування податкових органів з платниками податків (це стосується і випадку викладення пунктів 42.2. та 42.4 ст. 42 ПК України у новій редакції відповідно до вимог Закону про внесення змін).

Платник податків має право особисто подати скаргу до податкових органів, надіслати поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення. Щодо електронної форми подання скарги, вона не передбачена нормами податкового законодавства. Вважаємо, що платник податків має право подати скаргу засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством. Відповідне право слід передбачити нормами ПК України. В даному випадку може виникнути ситуація, що податковий орган (посадова особа) не надсилає квитанції про отримання відповідного повідомлення. Тоді слід передбачити реальну відповідальність таких суб'єктів, а не тільки зазначати, що такі особи несуть відповідальність згідно із законодавством України.

З фактом подання платником податків скарги у податкових органів виникає обов'язок не тільки прийняти цю скаргу, але й вчасно її розглянути. Отже, юридичного значення набуває правильність визначення дати початку та закінчення зазначеного обов'язку. Виникнення відповідного обов'язку у податкових органів пов'язане із юридично визначеним фактом подання такої скарги платником податків – днем подання скарги. Якщо він подає скаргу особисто (через свого представника), то день подання скарги є днем фактичного отримання скарги відповідним податковим органом. У разі, якщо платник податків реалізує

право на надсилання скарги поштою, тоді днем подання скарги вважається: дата отримання відділенням поштового зв'язку від платника податків поштового відправлення зі скаргою, яка зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення або на конверті; дата надходження скарги до податкового органу, у разі відсутності повідомлення про вручення і опису вкладення поштового відправлення та відбитка календарного штемпеля відділення поштового зв'язку на поштовому відправленні (конверті, бандеролі), що унеможливило з'ясування дати отримання відділенням поштового зв'язку скарги. Скарга, подана з додержанням зазначених строків, зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні) на строк від подання такої скарги до контролюючого органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження. При цьому сума грошового зобов'язання, що оскаржується, вважається неузгодженою.

При загальному порядку оскарження рішень податкових органів розгляд матеріалів справи може відбуватися у відкритому або закритому засіданні. Відкрите засідання розгляду скарги платника податків відбувається на підставі клопотання платника податків за участі скаржника, податкового агента або його уповноважених представників (у т.ч. адвокатів), уповноважених представників Міністерства фінансів України, Державної регуляторної служби України, Ради бізнес-омбудсмена, представників засобів масової інформації. Платник податків має право звернутися до Ради бізнес-омбудсмена зі скаргою на рішення, дії та/або бездіяльність податкових органів та їх посадових осіб, але за умови, що він вже реалізував право на адміністративне оскарження – «принаймні одну інстанцію адміністративного оскарження» [9, пп. iv пп. 6.1.3]. При закритому розгляді скарги не залучають уповноваженого представника Державної регуляторної служби України та представників засобів масової інформації. Якщо в матеріалах справи наявні відомості, що становлять державну таємницю, вони розглядаються виключно у закритому засіданні, навіть за наявності клопотання платника податків про розгляд скарги у відкритому засіданні.

Податковий орган, за наслідками розгляду скарги, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та, за загальним правилом, надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги платника податків, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому чи його представнику під розписку. Це може бути й рішення про продовження строку розгляду скарги, що не може бути більше 60 календарних днів. Про таке рішення податковий орган повинен письмово повідомити платника податків до закінчення 20-денного строку. Загальне правило щодо строків розгляду скарги не поширюється на рішення комісії ДФС, яка повинна бути розглянута комісією з розгляду спорів протягом 10 календарних днів з дня отримання такої скарги. Термін розгляду скарги не може бути продовженим. Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків

на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних не надсилається платнику податків протягом 10-денного строку, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку.

До новацій ПК України слід віднести те, що рішення про продовження строку розгляду скарги платника податків, крім керівника податкового органу або його заступника, також може прийняти уповноважена особа, яка повинна бути наділена відповідними повноваженнями згідно з рішенням керівника відповідного контролюючого органу за погодженням з керівником ДФС. Наразі це єдине повноваження, яке належить виключно керівникові територіального органу ДФС і не належить його заступнику. За даними офіційного порталу ДФС на 09.10.2017 правом приймати рішення про продовження строків розгляду скарги платника податків та підпису таких рішень наділені 4 особи [28]. Рішення про продовження строку розгляду скарги може бути прийнято зокрема у випадку, якщо платник податків вимагає повний або частковий перегляд результатів перевірки чи скасування прийнятого за її результатами податкового повідомлення-рішення, якщо платник податків у своїй скарзі посилається на обставини, що не були досліджені під час перевірки та їх об'єктивний розгляд неможливий без проведення перевірки. В такому випадку проводиться позапланова перевірка, згідно з пп. 78.1.5 п. 78.1 ст. 78 ПК. Якщо останній день строків процедури адміністративного оскарження припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків, відповідно до п. 56.13 ст. 56 ПК України, вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем. Отже, днем розгляду скарги може бути визначено суботу.

Порушення строків адміністративного оскарження має такі правові наслідки. Зокрема, скарга, подана з порушенням порядку і строків не підлягає розглядові та повертається платникові податків із зазначенням причин повернення. Якщо ж строки порушує податковий орган, то скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків, з дня, наступного за останнім днем зазначених строків, якщо: вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника податкового органу (заступника керівника, уповноваженої особи); рішення керівника податкового органу (його заступника, уповноваженої особи) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку, наступного за днем надходження відповідної скарги.

Розгляд скарги платника податків відбувається обов'язково з дотриманням принципу презумпції правомірності рішень платника податків та принципу презумпції невинуватості. У разі незгоди платника податків з рішенням, винесеним податковим органом за наслідками розгляду первинної скарги, він має право оскаржити таке рішення в адміністративному або судовому порядку. Оскільки процедура адміністративного

оскарження вже розпочата, платник податків має право звернутися із заявою до Ради бізнес-омбудсмена. За наслідками перегляду скарги платника податків в адміністративному порядку податковим органом вищого рівня такому платникові направляється відповідне рішення податкового органу. Копія зазначеного рішення надсилається для виконання до податкового органу за місцем взяття на облік платника податків та до податкового органу вищого рівня, який розглядав первинну скаргу платника податків.

Оскільки день закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем узгодження грошового зобов'язання платника податків, то важливого значення набуває правильність визначення даного строку. Процедура адміністративного оскарження закінчується: днем, наступним за останнім днем строку, передбаченого для подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення відповідного податкового органу у разі, якщо така скарга не була подана у зазначений строк; днем отримання платником податків рішення відповідного податкового органу про повне задоволення скарги; днем отримання платником податків рішення ДФС; днем звернення платника податків до податкового органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувались. Слід зазначити, що податкові органи вимагають від платника податків вже прийняте рішення про відстрочення/розстрочення грошових зобов'язань, а не тільки підтвердження факту звернення, що безумовно є порушенням з боку податкових органів.

На сьогодні в ПК України існують норми, які не визначають строків, протягом яких повинні бути здійснені юридично значимі дії податковими органами, що є однією з ознак, що зумовлює їх бездіяльність [4, п. 42-1.8 ст. 42-1, пп. 170.7.6 п. 170.7 ст. 170]. Також досі не врегульовано питання щодо чіткого визначення строків, протягом яких у податкових органів виникає обов'язок направлення (вручення) платнику податків податкової вимоги у разі досягнення податковим боргом граничного розміру, щодо якого податкова вимога надсилається, тому пропозиції з вдосконалення законодавства у зазначеній сфері, запропоновані нами у 2015 р. є актуальними і сьогодні [4, п. 59.3 ст. 59; 20, с.186–187].

Висновки. Право платника податків щодо адміністративного оскарження бездіяльності податкових органів та їх посадових осіб може бути реалізованим за наявності чітко визначеного механізму реалізації зазначеного права. Для врегулювання питання з визначення правового механізму оскарження рішень, дій, бездіяльності податкових органів та їх посадових осіб слід:

➤ статтю 56 ПК України доповнити положеннями, що забезпечать можливість платникам податків оскаржувати бездіяльність податкових органів в адміністративному порядку; для оскарження бездіяльності застосовувати ті положення та строки, що передбачені для оскарження рішень податкових органів [18, с.15];

➤ визначити правовий статус Ради бізнес-омбудсмена на рівні закону, а в ПК України слід відобразити право платників податків звертатися до Ради бізнес-омбудсмена за захистом порушених прав і законних інтересів та механізм реалізації зазначеного права;

➤ усунути термінологічну неоднозначність для визначення факту вручення кореспонденції платникові податків шляхом застосування єдиного терміну. Положення, викладені в п. 58.3 ст. 58 ПК України, повинні знайти відображення у ст. 42 ПК України, що присвячена врегулюванню процедури листування податкових органів з платниками податків (це стосується й випадку викладення пунктів 42.2. та 42.4 ст. 42 ПК України у новій редакції відповідно до вимог Закону про внесення змін);

➤ передбачити право платника податків подавати скаргу засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством. Визначити реальну відповідальність податкових органів за ненадсилання (отже бездіяльність) квитанції про отримання відповідної кореспонденції від платника податків;

➤ у випадках, якщо бездіяльність податкових органів зумовлена відсутністю чітко визначених строків для вчинення відповідних юридично значимих дій, крім закріплення принципу мовчазної згоди у пп. 4.1.12 п. 4.1 ст. 4 ПК України, його слід доповнити статтею 21-1:

«Стаття 21-1. Граничні строки вчинення юридично значимих дій та/або прийняття рішень контролюючим органом у разі відсутності таких строків у податковому законодавстві.

21-1. У разі, якщо строків для вчинення юридично значимих дій контролюючим органом на користь особи, яка звернулася до такого контролюючого органу, відповідною нормою ПК України не визначено, юридично значимі дії повинні бути вчинені контролюючим органом не пізніше наступного робочого дня з моменту звернення особи щодо вчинення таких дій.

21-2. У разі, якщо строків для прийняття рішення контролюючим органом відповідною нормою ПК України не визначено, то контролюючий орган зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем виникнення відповідного юридичного факту (звернення платника податків тощо), на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або вручити йому під розписку.

21-3. У разі порушення строків, зазначених у пунктах 21-1, 21-2 цієї статті, питання вважається вирішеним на користь платника податків за мовчазною згодою».

Внесення відповідних змін до ПК України стане одним з дієвих шляхів унеможливлення в майбутньому порушення прав та охоронюваних інтересів платників податків.

Запропоновані висновки можуть слугувати для нових наукових досліджень у зазначеній сфері.

.....

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративне право України. У 2-х т. : Том 1. Заг. ч. ; ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.
2. Голосніченко І. П., Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб та інтересів при встановленні на законодавчому рівні. URL : http://afgp.kpi.ua/sites/default/files/11%20-%201_9_%20-%202025.pdf.
3. Шемшученко Ю. С. Повноваження. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 4 : Н-П. [гол. редкол. Ю. С. Шемшученко]. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2002. 717 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Офіц. вісн. України. 2007. № 44. Ст. 1771.
6. Про затвердження Порядку розгляду скарг на рішення комісії Державної фіскальної служби про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : постанова Кабінету Міністрів України від 04.07.2017 № 485. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/485-2017-п>.
7. Меморандум про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12.05.2014, укл. між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торговельною палатою в Україні, Європейською Бізнес- Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України, Українським союзом промисловців і підприємців. URL : <http://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf>.
8. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 691. Уряд. кур'єр. 2014. № 232.
9. Регламент Ради бізнес-омбудсмена. Офіц. сайт Ради бізнес-омбудсмена. URL : [https://boi.org.ua/media/uploads/rules_of_procedure_\(ua\).pdf](https://boi.org.ua/media/uploads/rules_of_procedure_(ua).pdf).
10. Гаруст Ю. В. Оскарження дій посадових осіб як засіб забезпечення прав громадян у податковій сфері. URL : www.apdp.in.ua/v73/4.hdf.
11. Ісаєва Н. К. Оскарження рішень податкових органів та їх посадових осіб у контексті конституційних прав людини і громадянина в Україні. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 3. С. 113–116.
12. Кучерявенко М., Шевцова Н. Негативи владного акта. Платник податків має право оскаржити рішення й дії органів ДПС про призначення перевірок. Закон і Бізнес. 2012. № 29.
13. Петрушевська О. Оскарження в адміністративному судочинстві дій чи бездіяльності посадових осіб контролюючих органів з урахуванням європейських вимог. Європейські перспективи. 2013. № 11. С. 192–197.
14. Сітко А. І. Розгляд і вирішення адміністративними судами України спорів щодо рішень контролюючих органів про визначення сум грошових зобов'язань. Київ : Талком, 2016. 194 с.
15. Цвіра М. Питання процесуального врегулювання податкових спорів в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 3. С. 116–120.
16. Податкові конфлікти: особливості вирішення : навч. посіб. ; авт. кол. Л. В. Тихомирова, М. О. Куц, Г. М. Білецька та ін. ; за заг. ред. Л. В. Тихомирової. Київ : КНТ, 2010. 360 с.
17. Гжевський В. К., Буханевич О. М., Федорук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку. Київ : Атіка, 2010. 196 с.
18. Свириденко В. М. Правові аспекти конфліктів у сфері податкових відносин: питання теорії та практики правового регулювання : автореф. дис. ... канд.

- юрид. наук 12.00.07 – адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право. Ірпінь, 2012. 20 с.
19. Кучерявенко М. П. Податкове право України. Харків : Право, 2012. 528 с.
 20. Сударенко О. В. Щодо принципу мовчазної згоди у податковому законодавстві. Medzinárodná vedecká konferencia. «Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov». Facultapráva, Bratislava, Slovenská republika. 27–28 novemb. 2015 r. С. 185–188.
 21. Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена. URL : <https://boi.org.ua/publications/reports/20-kvartalni-j-zvt-radi-bznes-ombudsmena-kvten-cherven>.
 22. Морозов Є. Бюджетне відшкодування ПДВ: найновіша судова практика. URL : <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/26423.aspx>.
 23. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21.12.2016 № 1797-VIII. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.
 24. Сударенко О. В. Державні податкові інспекції як суб'єкт податкових правовідносин. Science of the XXI century: problems and prospects of researchers. International scientific conference. Warszawa, Poland. 17.08.2017. С. 48–54.
 25. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : наказ М-ва фінансів України від 21.10.2015 № 916, зареєстр. в М-ві юстиції України 23.12.2015 № 1617/28062. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15>.
 26. Узагальнення судової практики розгляду податкових справ за 2013 рік. Офіц. сайт Київ. апеляц. адмін. суду. URL : <http://kaas.gov.ua/law-library/court-practice/kijivskij-apelyatsijnij-administrativnij-sud/uzaganennya-sudovoji-praktiki-rozglyadu-podatkovikh-sprav-za-2013-rik.html>.
 27. Сударенко О. В. Проблемні питання щодо оформлення та виставлення податкових вимог. Сучасний вимір держави і права. Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., м. Львів, 24–25 трав. 2013 р. Львів : Західноукр. орг. «Центр правничих ініціатив», 2013. С. 101–103.
 28. Уповноважені особи. Офіц. портал Держ. фіскальної служби України. URL : <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/upovnovajeni-osobi/71478.html>.

Стаття надійшла до редакції 13.10.2017.

Sudarenko O. The right of taxpayers to appeal against the inaction of tax authorities.

Background. Among the taxpayer rights defined by the Tax Code of Ukraine, the right to appeal decisions, actions (inaction) of controlling bodies (officials) is provided. However, there is no mechanism of the implementation of the right to appeal against the inaction of officials of tax authorities.

Analysis of recent researches and publications. The subject of scientific researches is the issue of the implementation of payer right to appeal against decisions and actions of tax authorities. The issues that were not the subject of scientific researches: appealing against the inaction of tax authorities; terminological ambiguity of determining the fact of giving correspondence to the taxpayer; participation in these legal relationships of the Council of the Business Ombudsman, which led to the conduction of scientific research.

The **aim** of the article is to study the issues of legal regulation of the taxpayer right to appeal against the inaction of the tax authorities and their officials administratively, to work out ways of legislation improvement in specified area.

Materials and methods. Dialectical, formal-dogmatic methods and method of structural and system analysis are used during the research.

The results of the research. *The legal mechanism of the implementation of the taxpayer right to an administrative appeal against the inaction of the tax authorities is imperfect. Problematic points that need to be resolved at the level of the law are outlined. It is the availability of terminological ambiguity of determination of the delivery fact of correspondence to the taxpayer; norms that do not define clear deadlines for the fulfilment of duty by the tax authorities. The participation of the Council of the Business Ombudsman in these legal relationships and the mechanism of the appeal of the State fiscal service (SFS) commission decisions of the registration of a tax bill / calculation of adjustment in the Unified Register of Tax Bills are studied.*

Conclusion. *Author's approaches to the settlement of problem issues in the field of implementation of the taxpayer right to an administrative appeal against the inaction of the tax authorities are offered.*

Keywords: appeal by taxpayer; administrative procedure of appeal; appealing against inaction of tax authorities; Terms of Administrative Appeal, Council of the Business Ombudsman.

REFERENCES

1. Administratyvne pravo Ukrainy. U 2-h t. : Tom 1. Zag. ch. ; red. kolegija : V. B. Aver'janov (golova). Kyi'v : Juryd. dumka, 2004. 584 s.
2. Golosnichenko I. P., Golosnichenko D. I. Teorija povnovazhen', i'h legitymnist' ta vrahuvannja potreb ta interesiv pry vstanovlenni na zakonodavchomu rivni. URL : http://afgp.kpi.ua/sites/default/files/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf.
3. Shemshuchenko Ju. S. Povnovazhennja. Jurydychna encyklopedija: v 6 t. T. 4 : N-P. [gol. redkol. Ju. S. Shemshuchenko]. Kyi'v : Ukr. encykl. im. M. P. Bazhana, 2002. 717 s.
4. Podatkovyj kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. Ofic. veb-portal Verhovnoi' Rady Ukrainy. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Pro osnovni zasady derzhavnogo nagljadu (kontrolju) u sferi gospodars'koi' dijal'nosti : Zakon Ukrainy vid 05.04.2007 № 877-V. Ofic. visn. Ukrainy. 2007. № 44. St. 1771.
6. Pro zatverdzhennja Porjadku rozgljadu skarg na rishennja komisii' Derzhavnoi' fiskal'noi' sluzhby pro vidmovu u rejestracii' podatkovoi' nakladnoi'/rozrahunku koryguvannja v Jedynomu rejestri podatkovyh nakladnyh : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 04.07.2017 № 485. Ofic. veb-portal Verhovnoi' Rady Ukrainy. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/485-2017-p>.
7. Memorandum pro vzajemorozuminnja dlja ukrai'ns'koi' antykorupcijnoi' iniciatyvy vid 12.05.2014, ukl. mizh Kabinetom Ministriv Ukrainy, Jevropejs'kym bankom rekonstrukcii' ta rozvytku, Organizacijeu ekonomichnogo spivrobotnytstva ta rozvytku, Amerykans'koju torgovel'noju palatoju v Ukraini, Jevropejs'koju Biznes- Asociacijeu, Federacijeu robotodavciv Ukrainy, Torgovo-promyslovoju palatoju Ukrainy, Ukrai'ns'kym sojuzom promyslovciv i pidpryjemciv. URL : <http://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf>.
8. Pro utvorennja Rady biznes-ombudsmena : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.11.2014 № 691. Urjad. kur'jer. 2014. № 232.
9. Reglament Rady biznes-ombudsmena. Ofic. sajt Rady biznes-ombudsmena. URL : [https://boi.org.ua/media/uploads/rules_of_procedure_\(ua\).pdf](https://boi.org.ua/media/uploads/rules_of_procedure_(ua).pdf).
10. Garust Ju. V. Oskarzhennta dij posadovyh osib jak zasib zabezpechennja prav gromadjan u podatkovij sferi. URL : www.apdp.in.ua/v73/4.hdf.
11. Isajeva N. K. Oskarzhennta rishen' podatkovyh organiv ta i'h posadovyh osib u konteksti konstytucijnyh prav ljudyiny i gromadjanyna v Ukraini. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2013. № 3. S. 113–116.
12. Kucherjavenko M., Shevcova N. Negatyvy vladnogo akta. Platnyk podatkov maje pravo oskarzhyty rishennja j dii' organiv DPS pro pryznachennja perevirok. Zakon i Biznes. 2012. № 29.

13. Petrushevs'ka O. Oskarzhenlja v administratyvnomu sudochynstvi dij chy bezdil'nosti posadovyh osib kontroljujuchyh organiv z urahuvannjam jevropejs'kyh vymog. Jevropejs'ki perspektyvy. 2013. № 11. S. 192–197.
14. Sitko A. I. Rozgljad i vyrishennja administratyvnymy sudamy Ukrai'ny sporiv shhodo rishen' kontroljujuchyh organiv pro vyznachennja sum groshovyh zobov'jazan'. Kyi'v : Talkom, 2016. 194 s.
15. Cvira M. Pytannja procesual'nogo vreguljuvannja podatkovykh sporiv v Ukrai'ni. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2016. № 3. S. 116–120.
16. Podatkovi konflikty: osoblyvosti vyrishennja : navch. posib. ; avt. kol. L. V. Tyhomyrova, M. O. Kuc, G. M. Bilec'ka ta in. ; za zag. red. L. V. Tyhomyrovoi'. Kyi'v : KNT, 2010. 360 s.
17. Gzhevs'kyj V. K., Buhanevych O. M., Fedoruk O. M. Pravovi osnovy zahystu prav i zakonnyh interesiv platnykiv podatkov v administratyvnomu porjadku. Kyi'v : Atika, 2010. 196 s.
18. Svyrydenko V. M. Pravovi aspekty konfliktiv u sferi podatkovykh vidnosyn: pytannja teorii' ta praktyky pravovogo reguljuvannja : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk 12.00.07 – administratyvne pravo i proces ; finansove pravo ; informacijne pravo. Irpin', 2012. 20 s.
19. Kucherjavenko M. P. Podatkove pravo Ukrai'ny. Harkiv : Pravo, 2012. 528 s.
20. Sudarenko O. V. Shhodo pryncypu movchaznoi' zgody u podatkovomu zakonodavstvi. Medzinárodná vedecká konferencia. «Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov». Facultapráva, Bratislava, Slovenská republika. 27–28 novemb. 2015 r. S. 185–188.
21. Oficijnyj sajt Rady biznes-ombudsmena. URL : <https://boi.org.ua/publications/reports/20-kvartalni-j-zvt-radi-bznes-ombudsmena-kvten-cherven>.
22. Morozov Je. Bjudzhetne vidshkoduvannja PDV: najnovisha sudova praktyka. URL : <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/26423.aspx>.
23. Pro vnesennja zmin do Podatkovogo kodeksu Ukrai'ny shhodo pokrashhennja investycijnogo klimatu v Ukrai'ni : Zakon Ukrai'ny vid 21.12.2016 № 1797-VIII. Ofic. veb-portal Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.
24. Sudarenko O. V. Derzhavni podatkovyi inspekci'i jak sub'jekt podatkovykh pravo-vidnosyn. Science of the XXI century: problems and prospects of researchers. International scientific conference. Warszawa, Poland. 17.08.2017. S. 48–54.
25. Pro zatverdzhennja Porjadku oformlennja i podannja skarg platnykamy podatkov ta i'h rozgljadu kontroljujuchymy organamy : nakaz M-va finansiv Ukrai'ny vid 21.10.2015 № 916, zarejestr. v M-vi justycii' Ukrai'ny 23.12.2015 № 1617/28062. Ofic. veb-portal Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15>.
26. Uzagal'nennja sudovoi' praktyky rozgljadu podatkovykh sprav za 2013 rik. Ofic. sajt Kyi'v. apeljac. admin. sudu. URL : <http://kaas.gov.ua/law-library/court-practice/kijivskij-apelyatsijnij-administrativnij-sud/uzaganennja-sudovoji-praktiki-rozglyadu-podatkovikh-sprav-za-2013-rik.html>.
27. Sudarenko O. V. Problemni pytannja shhodo oformlennja ta vystavlennja podatkovykh vymog. Suchasnyj vymir derzhavy i prava. Materialy mizhnarod. nauk.-prakt. konf., m. L'viv, 24–25 trav. 2013 r. L'viv : Zahidnoukr. org. «Centr pravnych inicyatyv», 2013. S. 101–103.
28. Upovnovazheni osoby. Ofic. portal Derzh. fiskal'noi' sluzhby Ukrai'ny. URL : <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/upovnovazheni-osobi/71478.html>.

УДК 351.713:336.226.12

МЕЛЬНИК Юрій,

аспірант кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОРПОРАЦІЙ

Досліджено економіко-правову сутність податкового планування міжнародних корпорацій. Проаналізовано основні схеми корпоративного податкового планування та оцінено наслідки їх практичного застосування відомими міжнародними корпораціями. Оцінено поточний стан регулювання податкового планування на міжнародному та національному рівнях. Визначено основні проблеми щодо напрямів удосконалення правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій.

Ключові слова: податкове планування міжнародних корпорацій, правове регулювання, розмивання бази оподаткування, BEPS, правило тонкої капіталізації.

Мельник Ю. Правовые основания налогового планирования международных корпораций. Исследована экономико-правовая сущность налогового планирования международных корпораций. Проанализированы основные схемы корпоративного налогового планирования и оценены последствия их практического применения известными международными корпорациями. Оценено текущее состояние регулирования налогового планирования на международном и национальном уровнях. Определены основные проблемы по направлению совершенствования правового регулирования налогового планирования международных корпораций.

Ключевые слова: налоговое планирование международных корпораций, правовое регулирование, размывание базы налогообложения, BEPS, правило тонкой капитализации.

Постановка проблеми. Діяльність міжнародних корпорацій цілком вито змінює систему міжнародного бізнесу, формуючи нові виклики та завдання для держав та міжнародних організацій. Одним із найбільш загрозливих наслідків інтернаціоналізації господарської діяльності є податкове планування, що широко використовується міжнародними корпораціями. Податкове планування міжнародних корпорацій являє собою процес використання відмінностей податкового законодавства країн, де розміщені компанії, групи, з метою законного зменшення бази оподаткування. Практика податкового планування міжнародних корпорацій налічує сьогодні понад 400 [1] різноманітних схем, що постійно вдосконалюються і ускладнюються.

© Мельник Ю., 2017

Податкове планування міжнародних корпорацій завдає державам відчутних збитків, оскільки у результаті недоотримання значних обсягів податкових надходжень держава не в змозі на належному рівні здійснювати функції державного управління. За даними Європейської комісії, станом на 2016 р. 72 % міжнародних корпорацій, що є платниками податків в ЄС, використовували різноманітні схеми для мінімізації бази оподаткування, тим самим держави-члени ЄС недоотримали податкових надходжень на суму 10 трильйонів доларів США [2].

Проблема правового регулювання податкового планування надзвичайно значуща для світової спільноти в цілому та окремих країн зокрема, що й обумовило вибір теми статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання праввідносин у сфері оподаткування в Україні та світі є об'єктом дослідження таких вчених як О. Мінаєва, Д. Піддубна, А. Саленков, В. Марченко, Т. Цимбал, Ю. Оніщук, І. Пасічна. Окремі аспекти зменшення бази оподаткування стали об'єктом наукових досліджень таких вчених як Д. Гетманцев, Р. Макарчук, Я. Толкачов, І. Кучеров, М. Кучерявенко, О. Ногина, Н. Оніщук, І. Мізіна [2–8].

Податкове планування міжнародних корпорацій як об'єкта правового регулювання недостатньо досліджене в науковій літературі.

Метою статті є обґрунтування напрямів удосконалення правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій на національному та міжнародному рівнях. Завданнями статті є: визначення сутності податкового планування міжнародних корпорацій; дослідження механізмів податкового планування зарубіжних країн; оцінка системи правового регулювання податкового планування.

Матеріали та методи. При написанні наукової статті використана оптимальна сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, в тому числі такі методи: абстрагування, дедукції, аналізу, синтезу, логіко-юридичний, соціологічний та ін. Емпіричну основу наукової статті формують акти чинного законодавства України та ЄС, статистична інформація, науково-правові публікації щодо податкового планування міжнародних корпорацій.

Результати дослідження. Податкове планування міжнародних корпорацій – відносно нове поняття в сучасній практиці економіко-правових відносин. Попри те, що відмінності податкового законодавства країн упродовж тривалого часу виступали одним із основних мотивів для інтернаціоналізації господарської діяльності підприємств, термін «податкове планування» для характеристики дій міжнародних корпорацій став активно використовуватися науковцями та практиками лише у кінці ХХ сторіччя. Навіть сьогодні не існує єдиного тлумачення сутності терміна «податкове планування міжнародних корпорацій», хоча міжнародні організації та інституції ЄС у своїх робочих документах надають тлумачення цього поняття.

Зокрема, у «Звіті про роль податкових консультантів» Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) податкове планування визначається як «планування, що є законним, але має неочікувані наслідки щодо податкових надходжень» [9]. Слід звернути увагу на те, що дане визначення акцентує увагу на законності податкового планування, цим ускладнюючи протидію даному явищу.

Комісія ЄС більш широко підходить до тлумачення податкового планування міжнародних корпорацій, розглядаючи його як «сукупність заходів щодо використання штучних операцій або структур, а також експлуатації розбіжностей між законодавствами країн світу, що призводить до нівелювання національного законодавства і втрати податкових надходжень» [10].

Представлений підхід акцентує увагу на використанні розбіжностей національного законодавства країн, де розміщені компанії, які входять до складу міжнародної корпорації, що робить його більш точним та дозволяє використовувати при проведенні подальших досліджень.

Незважаючи на те, що податкове планування міжнародних корпорацій стало об'єктом правового регулювання лише на початку останнього десятиліття, протягом останніх років в економічно-розвинутих країнах відбулися значні зрушення у сфері протидії зменшення бази оподаткування. Це пов'язано зі зростанням масштабів господарської діяльності міжнародних корпорацій, а також із недоотриманням значної кількості податкових надходжень країнами світу. Однак, деякі країни, наприклад Британські Віргінські Острови, пропонують міжнародним корпораціям досить сприятливі умови для здійснення господарської діяльності та можливість використання схем податкового планування. Це, в свою чергу, пригнічує та сповільнює боротьбу з податковим плануванням міжнародних корпорацій.

Ключовим етапом досліджень правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій є аналіз основних схем, що досить широко використовуються корпораціями світу для суттєвого зменшення бази оподаткування. У робочих документах Європейської комісії представлені схеми використання офшорних та гібридних позик, гібридних одиниць, а також операцій з інтелектуальною власністю, які найпоширеніші у міжнародній практиці.

Однією з базових схем, що використовують міжнародні корпорації, є схема офшорної позики [10, с. 26]. Згідно з даною схемою база оподаткування у країні позичальника мінімізується шляхом віднесення процентів, сплачених за позикою, до витрат, що, як наслідок, зменшує фінансовий результат до оподаткування, та неоподаткування доходу від отриманих процентів в країні позикодавця. Також слід мати на увазі, що зменшення бази оподаткування можливе за умови відсутності податку на доходи нерезидентів при виплаті процентів з країни позичальника в країну позикодавця. Схема переважно використовувалася

при купівлі-продажу іноземних компаній, що не входили до структури групи компаній.

Для використання даної схеми суб'єкт податкового планування (Компанія 1) реєструє офшорну компанію в країні, де діяльність такої компанії не оподатковується (Компанія 2). Після цього Компанія 1 реєструє ще одну компанію з мінімально можливим статутним капіталом (Компанія 3), основною метою діяльності якої є отримання позики від Компанії 2. Одночасно Компанія 3 засновує дочірню компанію (Компанія 4) з мінімально можливим статутним капіталом в іншій державі-члені ЄС, якій надається кредит на комерційних умовах для купівлі частини у структурі власності цільової компанії (Компанія 5).

Перевагою такої схеми є те, що Компанія 4, не здійснюючи діяльності, яка б дозволила їй отримати доходи, отримує податкові пільги у зв'язку з необхідністю погашення отриманого кредиту. Дані пільги полягають у можливості консолідації фінансового результату до оподаткування з Компанією 5. Як наслідок, суттєво зменшується база оподаткування Компанії 4 та Компанії 5 разом.

В подальшому відсотки, що виплачуються по вертикалі, зменшують фінансовий результат до оподаткування кожної з Компаній, а в свою чергу прибуток, отриманий за користування позиковими коштами, неоподатковується в Компанії 2 взагалі, адже вона зареєстрована в країні, де відсутній податок на прибуток. Таким чином, міжнародна корпорація, використовуючи відмінності національного податкового законодавства, отримує можливість суттєво знизити базу оподаткування.

Наступною схемою податкового планування міжнародних корпорацій є схема гібридної позики (позики через гібридні фінансові інструменти) [10, с. 32]. Ця схема досить схожа до схеми офшорної позики, проте вона має свої особливості. Зокрема, позика, надана однією компанією, вважається у країні кредитора інвестицією, а в країні позичальника позикою. Як наслідок, в країні кредитора дохід від отриманих відсотків не включається до бази оподаткування з огляду на інвестиційну природу угоди, а в країні позичальника зменшують фінансовий результат до оподаткування на суму сплачених відсотків.

Для використання цієї схеми суб'єкт податкового планування (Компанія 1) реєструє дочірню компанію в іншій країні (Компанія 2). Водночас в цій країні Компанія 2 засновує іншу дочірню компанію (Компанія 3), якій надає позик, рівну обсягу її статутного капіталу. Характерною рисою позики є те, що вона надається на гібридних умовах: країною кредитора така операція трактується як інвестиція, країною позичальника – як позика. Наступним кроком є отримання холдингом-позичальником додаткової позики від непов'язаної сторони, наприклад банку, що забезпечується гарантією Компанії 1. На отримані від двох кредитів кошти здійснюється закупівля частини у структурі власності цільової компанії (Компанія 4). При цьому Компанія 3 вимагає зменшення бази оподаткування на суму сплачених гарантійних

платежів Компанії 1 за користування позиковими коштами, отриманих від банку, а також на суму відсотків за користування позиковими коштами, отриманих від того ж банку.

Аналогічно до попередньої схеми, Компанія 4, не здійснюючи діяльності, яка б дозволила їй отримати доходи, отримує податкові пільги у зв'язку з необхідністю погашення отриманого кредиту. Як наслідок, суттєво зменшується база оподаткування Компанії 3 та Компанії 4 разом.

Водночас, Компанія 2 отримує прибуток за користування позиковими коштами, що вважається згідно з національним законодавством нерозподіленим прибутком та не оподатковується податком на прибуток. Таким чином, витрати для створення такої схеми мінімальні, а обсяг зменшення бази оподаткування може бути досить істотним.

Наступною схемою податкового планування міжнародних корпорацій є введення гібридної одиниці в структуру своєї діяльності (рис. 1).

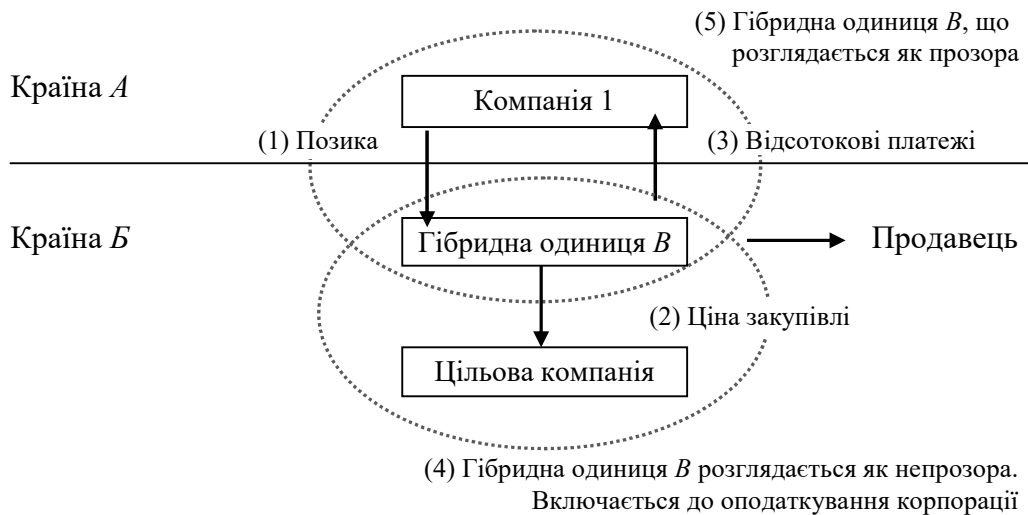


Рис. 1. Схема використання гібридної одиниці в системі податкового планування [10, с. 36]

Відповідно до даної схеми, міжнародна корпорація (Компанія 1) створює юридичну особу, Гібридну одиницю В у країні В. Гібридна одиниця В бере процентний кредит у Компанії 1. В подальшому залучені кошти використовуються для купівлі частини у структурі власності цільової компанії (Компанія 3).

У державі заснування Гібридна одиниця В розглядається як суб'єкт оподаткування і згідно з національним законодавством зможе зменшити свій фінансовий результат до оподаткування на суму відсотків, сплачених по кредиту. Оскільки Гібридна одиниця В не здійснює діяльності, що приносить доходи, які б могли оподатковуватися, отримує податкові пільги у зв'язку з необхідністю погасити отриманий кредит. Як наслідок, суттєво зменшується база оподаткування такої гібридної одиниці та Компанії 3 разом.

У державі, де розміщений власник Гібридної одиниці *B*, тобто країні реєстрації Компанії 1, Гібридна одиниця *B* розглядається як прозорий об'єкт, який є невід'ємною частиною міжнародної корпорації. Отже, дохід за надання позики у вигляді процентів розглядається як такий, що виник не у Гібридної одиниці *B*, а у Компанії 1 безпосередньо. Відповідно, такий дохід не береться до уваги для цілей оподаткування у країні реєстрації Компанії 1.

Міжнародні корпорації у практичній діяльності досить часто користуються перевагами поєднання зазначених схем, і одним з найяскравіших прикладів є досвід корпорації *Starbucks*. За інформацією *Reuters* «*Special Report*» з метою зменшення бази оподаткування корпорацією *Starbucks* була використана схема офшорної позики. Так *Starbucks*, сплачуючи відсотки на користь офшорної компанії, зменшила свою базу оподаткування на 6,3 млн фунтів у 2009 р. і 2 млн фунтів в 2014 р. [11].

Зважаючи на те, що *Starbucks* не сплачувала у Великобританії податків з 2009 р., податкові органи зацікавились її діяльністю. Керівництво корпорації наводило аргументи на користь того, що в умовах англійського ринку (з високими витратами на оренду, оплату праці тощо) компанія фактично вимушена працювати на рівні нульової рентабельності, водночас повідомляючи акціонерів про високі фінансові результати та покращення результатів своєї діяльності. Наслідком такого планування стало зменшення попиту на послуги корпорації на англійському ринку – поширення інформації про використання корпорацією схем податкового планування призвело до втрати споживачів. Аби повернути споживачів, корпорацією було добровільно сплачено 10 млн фунтів стерлінгів податків за 2013–2014 роки [12].

Ця ситуація ілюструє, з одного боку, необхідність формування дієвих інструментів регулювання податкового планування міжнародних корпорацій, а з іншого – вказує на роль корпоративної відповідальності як інструмента саморегулювання податкового планування. При цьому важливим питанням є доступ споживачів, спроможних впливати на поведінку господарських суб'єктів, до повної та правдивої інформації про міжнародні корпорації, оскільки дане питання неврегульоване у більшості країн світу.

Наступною схемою податкового планування міжнародних корпорацій є схема патентної скриньки, відповідно до якої міжнародна корпорація створює за кордоном дочірню компанію та передає їй (на основі договору купівлі-продажу або договору про розподіл витрат) свої права інтелектуальної власності. Крім цього, передбачається, що виплата роялті, які матимуть місце у майбутньому, також здійснюватимуться через цю дочірню компанію [10, с. 41].

Дочірня компанія, в свою чергу, надає ліцензію на використання інтелектуальної власності третій компанії, яка, сплачуючи роялті, тим самим зменшує власну базу оподаткування. У країні, де зареєстрована

дочірня компанія з правами інтелектуальної власності, внаслідок функціонування режиму патентної скриньки, роялті підлягають пільговому оподаткуванню, що дозволяє компанії мінімізувати податкові платежі. При цьому прибутки, отримані внаслідок передачі ліцензії, материнська компанія отримує від дочірньої у вигляді дивідендів.

До схем, які передбачають також використання інтелектуальної власності, належить схема дворівневої інтелектуальної власності. При застосуванні такої схеми міжнародна корпорація засновує за кордоном дочірню компанію, яка, попри реєстрацію в цій країні, є податковим резидентом в іншій країні. При цьому міжнародна корпорація передає всі існуючі та майбутні права інтелектуальної власності зазначеній компанії на основі договору купівлі-продажу або договору про розподіл витрат.

Створеною дочірньою компанією заснуються ще дві субдочірні компанії в різних країнах, при цьому перша з них отримує виключно субліцензовані права інтелектуальної власності, в подальшому субліцензуючи їх другій компанії в обмін на роялті. Друга компанія, в свою чергу, субліцензує права інтелектуальної власності одній або декільком компаніям, що входять до складу міжнародних корпорацій, у якості оплати отримуючи роялті, що передаються міжнародній корпорації як дивіденди [10, с. 24].

Ще одна схема використовується міжнародними корпораціями – це договір про розподіл витрат (рис. 2).

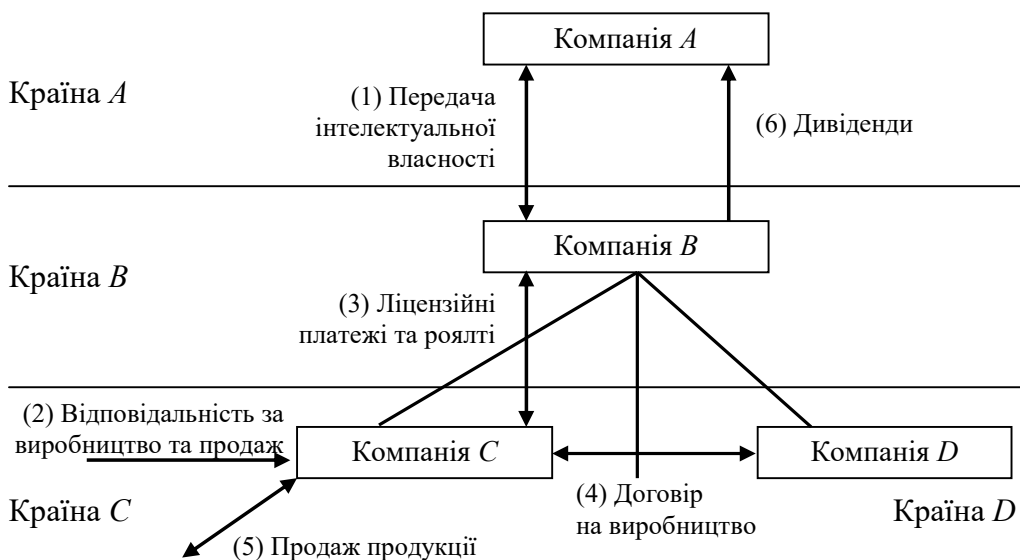


Рис. 2. Схема використання договору про розподіл витрат [10, с. 48]

Компанія А засновує дочірню компанію В в країні В (країна зі сприятливим оподаткуванням) та покладає на неї відповідальність за виробництво і збут продукції за межами країни А, передаючи разом із цим усі нематеріальні активи. При цьому міжнародна корпорація продовжує проводити дослідження для розвитку об'єкта інтелекту-

альної власності. Передача існуючих і поточних прав інтелектуальної власності здійснюються на основі договорів на комерційній основі (відповідно до принципу витягнутої руки).

Компанія *C* і Компанія *D* реєструються в країнах *C* та *D* відповідно як дочірні компанії Компанії *B*. Компанія *C* на договірній основі несе відповідальність за виробництво всіх продуктів міжнародної корпорації і їх продаж за межами країни *A*, бере при цьому всі пов'язані з цим ризики. Таким чином, Компанія *C* виступає як основна компанія, відповідальна за виробництво і продаж продукції групи.

Будучи власником прав інтелектуальної власності корпорації, Компанія *B* ліцензує ці права інтелектуальної власності на Компанію *C*. Відповідно, Компанія *C* виплачує роялті Компанії *B*.

Компанія *C* залучає Компанію *D* у якості підрядника для виробництва продукції корпорації, хоч основні ризики, пов'язані з виробництвом продукції, несе Компанія *C*. Фактичне виробництво продукції може здійснюватися в країні *D* або в філіях Компанії *D* в країні з низьким рівнем витрат. Таким чином, Компанія *D* виступає в якості компанії-виробника за контрактом, відповідальної за виробництво продукції корпорації. Вироблена продукція є власністю Компанії *C*, яка продає продукцію через пов'язані з нею збутові і маркетингові компанії по всьому світу.

В подальшому всі надприбутки Компанії *B* розподіляються у вигляді дивідендів на користь холдингової компанії Групи.

В цілому, саме міжнародні операції з інтелектуальною власністю є чи не найпоширенішою схемою податкового планування міжнародних корпорацій, оскільки нематеріальні активи нині – основа успіху провідних компаній світу. Так, корпорація *Google* змогла зменшити базу оподаткування на 3,1 млрд дол. США за 2007–2009 роки, використовуючи схеми з інтелектуальною власністю.

Схеми, пов'язані з інтелектуальною власністю, також активно використовуються такими корпораціями як *Amazon*, *Starbucks* та *Vodafone* (особливо до 2015 р.), причому для покращення ефекту зазначені моделі комбінуються з іншими схемами податкового планування. Мова йде в першу чергу про використання міжнародними корпораціями переваг правил резиденства в різних державах та/або можливостей переміщення прибутків до юрисдикцій сприятливішим податковим законодавством.

Найяскравішим прикладом податкового планування із застосування схем з інтелектуальною власністю є досвід корпорації *Google*. У 1998 р. компанія була зареєстрована у США, де податок на прибуток склав 35 % [13], і спрямовувала свою діяльність на суттєве зменшення бази оподаткування. До моменту суттєвого зростання вартості активів інтелектуальної власності всі права на неї були передані ірландській дочірній компанії *Ireland Holding Limited (IHL)* через договір про розподіл витрат. Внаслідок такої угоди IHL набула право використовувати права інтелектуальної власності корпорації *Google*

у країнах Європи, Близького Сходу та Африки. З огляду на існування угоди про розподіл витрат додана вартість, пов'язана з використанням інтелектуальної власності корпорації, формувалася тепер не лише у США, а й в Ірландії. Як наслідок, значна частина прибутку *IHL* мала бути об'єктом оподаткування в Ірландії. Вибір Ірландії, як країни розміщення дочірньої компанії, був не випадковим – ставка податку на прибуток складала 12,5 % [14], ірландці вільно володіли англійською мовою і правила трансфертного ціноутворення не діяли [15].

Згодом до структури управління були долучені ще дві компанії – *Dutch Intermediate Holding Company (DIHC)* у Нідерландах і компанія *Google Ireland Limited (GIL)* в Ірландії. *IHL* надала ліцензію на управління ліцензійними платежами та координацію пов'язаної діяльності в країнах Європи, Близького Сходу та Африки компанії *DIHC*, яка згодом була субліцензована компанією *GIL* [16]. Така структура управління дозволила корпорації *Google* зменшити ставку оподаткування до 12,5 % [17].

Подальші кроки корпорації *Google* були пов'язані зі створенням схеми повного уникнення сплати податків. Для цього фактичний керівний орган компанії *IHL* був переміщений на Бермудські острови [16]. Цей крок мав значний позитивний ефект на податкові зобов'язання корпорації, оскільки американські фіскальні органи вважали *IHL* ірландською компанією, а ірландські податкові органи – бермудською. Крім цього, відповідно до Директиви ЄС щодо роялті та відсотків [18] та Договору про уникнення подвійного оподаткування між Нідерландами та Ірландією [19] не виникало жодних податків на доходи нерезидентів за ліцензійні платежі з країн Європи, Близького Сходу та Африки до Нідерландів. Відповідно, прибутки, отримані *IHL*, до перерахування на рахунки бермудської компанії не оподатковувалися. Таким чином, замість 35 % корпорацією *Google* сплачувалося близько 2,2 % податків.

Для корпорації *Google* основним недоліком розглянутої схеми є складність отримання акціонерами США дивідендів. Для отримання дивідендів нерозподілений прибуток, отриманий за кордоном, має бути репатрійований в США, де він буде оподаткований за ставкою 35 %. Повернення коштів можливе лише за умови застосування режиму «податкових канікул», але подібна ініціатива не знайшла підтримку Конгресу США. Більше того, сьогодні міжнародні ініціативи націлені на унеможливлення використання розглянутої схеми.

З огляду на те, що розглянуті схеми сьогодні найбільш активно використовуються у міжнародній практиці, світовою спільнотою розробляються інструменти правового обмеження їх застосування. Переважна більшість країн активно впроваджує в правила норму тонкої капіталізації, що робить використання позик між пов'язаними компаніями неможливим або неефективним. Протягом останніх років було вдосконалено законодавство щодо договорів про розподіл витрат,

що зменшує ефективність використання схем на основі операцій з інтелектуальною власністю.

При цьому ключовою характеристикою податкового планування міжнародних корпорацій є його динамічність: нові й нові схеми розробляються платниками податків для розмивання бази оподаткування, виходячи зі зміни правових норм в окремих країнах. На наш погляд, саме гнучкість цих схем, що використовуються міжнародними корпораціями, і стала передумовою розробки ОЕСР ініціатив *BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)*, націлених на протидію розмиванню податкової бази та виведення прибутку з-під оподаткування [1]. Запропоновані 15 ініціатив, спрямовані на протидію податковому плануванню міжнародних корпорацій, і містить положення щодо підготовки заходів з питань оподаткування компаній у сфері цифрової економіки, усунення відмінностей в оподаткуванні гібридних інструментів (з метою унеможливлення схем, що використовувалися корпорацією *Starbucks*), посилення регулювання функціонування «контрольованих іноземних компаній», посилення контролю над використанням процентних витрат для розмивання бази оподаткування, вдосконалення процесів обміну інформацією у податкових цілях, унеможливлення використання угод про уникнення подвійного оподаткування в схемах податкового планування.

Окрема увага приділена регулюванню діяльності суб'єктів міжнародних корпорацій, які мають статус постійних представництв, операцій з нематеріальними активами та угод про розподіл продукції. Актуальними є також норми, що стосуються обміну інформацією у сфері оподаткування між податковими органами країн-учасниць (що, як у випадку з корпорацією *Starbucks*, може стимулювати компанію прийняти рішення про припинення використання схем податкового планування), формування уніфікованих вимог для підготовки документації щодо трансфертного ціноутворення, вдосконалення механізмів вирішення спорів, а також внесення змін у двосторонні угоди.

Висновки. Система норм правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій знаходиться на етапі формування. В міжнародних документах, як і в законодавстві окремих країн, немає вичерпного визначення правової сутності даного явища, хоч окремі його ознаки можна знайти у публікаціях ОЕСР, Європейської комісії, звітах фіскальних органів США та Великобританії.

Основна проблема правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій пов'язана з тим, що платники податків спрямовують свою діяльність у дозволені законодавством напрямках, тим самим діючи виключно в законодавчій площині. Це зумовлює національних законодавців змінювати саму суть законодавства, а не впроваджувати нові санкції за його порушення. Для безпосередньої імплементації таких підходів потрібна єдина консолідована політика на національному та міжнародному рівнях. Слід зазначити, що фундаментальні зміни до оподаткування міжнародних корпорацій повинні

бути запропоновані й узгоджені спочатку на міжнародній арені, адже неможливо боротися з податковим плануванням виключно на національному рівні, а вже потім імплементувати заздалегідь вироблені підходи в національне законодавство.

Для України, як і для інших країн світу, протидія податковому плануванню міжнародних корпорацій надзвичайно важлива. Саме тому Україна на початку 2017 р. приєдналася до чотирьох ініціатив *BEPS*, хоча внесення змін до податкового законодавства відповідно до умов ініціатив нині практично не здійснюється або здійснюється досить повільно. Україна досі не виявила намірів ані щодо імплементції правил Контрольованих іноземних компаній, ані норм, які унеможливають уникнення реєстрації постійного представництва. Досить повільно впроваджуються норми щодо автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки нерезидентів за міжнародним стандартом (*Common Reporting Standard*), яке почне діяти за офіційними повідомленнями Міністерства фінансів України із 2020 р., хоча такий крок є основоположним у протидії податковому плануванню міжнародних корпорацій [20]. Законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зони», який має бути прийнято відповідно до зобов'язань України в межах *BEPS* з 11.05.2016, знаходиться на розгляді у комітетах Верховної Ради України [21].

З огляду на те, що обмін податковою та фінансовою інформацією, унеможливлення уникнення реєстрації постійного представництва, а також контроль за діяльністю Контрольованих іноземних компаній є ключовими кроками для протидії застосуванню схем податкового планування міжнародних корпорацій в Україні, їх імплементція має стати одним із основних етапів розвитку національного законодавства України.

В Україні має бути сформований єдиний комплексний підхід до правового регулювання податкового планування міжнародних корпорацій, що дозволить визначити ключові сфери ризику та розробити дієву систему правових норм для обмеження негативного впливу розглянутої практики на вітчизняну економіку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сайт ОЕСР : Aggressive tax planning. URL : <http://www.oecd.org/tax/aggressive>.
2. The Role of the Financial Sector in Tax Planning. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578980/IPOL_STU\(2016\)578980_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578980/IPOL_STU(2016)578980_EN.pdf).
3. Гетманцев Д. О., Макарчук Р. В., Толкачов Я. С. Юридична відповідальність за податкові правопорушення. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 748 с.
4. Кучеров И. И. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. М., 2001. 256 с.
5. Кучерявенко М. П. Податкове право України. Київ : Прав. єдність, 2009. 485 с.
6. Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории. С.-Петербург. гос. ун-т. Юрид. фак. СПб. : Питер, 2002. 160 с.

7. Онищук Н. Ю. Відповідальність суб'єктів фінансових правовідносин. Наук. пр. Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С. 121–129.
8. Мізіна І. В. Правові аспекти застосування пені та штрафу в податковому законодавстві. Наук. вісн. Міжнарод. гуманітар. ун-ту. 2014. № 11. Т. 1. С. 168–170. Серія : Юриспруденція.
9. Study Into the Role of Tax Intermediaries. URL : <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>.
10. Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators URL : https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf.
11. Tom Bergin. How Starbucks Avoids UK Taxes. Reuters, October 2015. URL : <http://uk.reuters.com/article/us-britain-starbucks-tax-idUSBRE89E0EX20121015>.
12. Simon Neville, Jill Treanor. Starbucks to Pay £20m in Tax Over Next Two Year after Customer Revolt. The Guardian, 2012. URL : <https://www.theguardian.com/business/2012/dec/06/starbucks-to-pay-10m-corporation-tax>.
13. U.S. Code: Title 26. International Revenue Codeus, Subtitle A. Income Taxes. Chapter 1. Normal taxes and surtaxes. Subchapter A. Determination of Tax Liability, Part II. Tax on corporations. §11. Tax imposed. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/11>.
14. Revenue. Irish Tax and Customs. Taxes and Duties, Corporation Tax 2016. URL : <http://www.revenue.ie/en/tax/ct>.
15. Joseph B. Darby, Kelsey Lemaster. Double Irish More than Doubles the Tax Saving: Hybrid Structures Reduces Irish, U.S. and Worldwide Taxation. Practical US/International Tax Strategies: A Twice-Monthly report on US/International Tax Planning, May 2007. URL : http://www.gtlaw.com/portal_resource/lookup/wosid/contentpilot-core-2301-5813/pdfCopy.name=/darby07g.pdf.
16. Hans Hurk. Starbucks versus the People. Bulletin for international taxation, 2014. URL : <http://corit-academic.org/wp-content/uploads/2011/12/Starbucks-versus-the-People-Hans-van-den-Hurk-IBFD-Vol.-68-no.-1-December-16-2013.1.pdf>.
17. Jesse Drucker. The Tax Haven that's Saving Google Billions. Bloomberg BusinessWeek, 21 October 2010. URL : <https://www.bloomberg.com/news/articles/2010-10-21/the-tax-haven-thats-saving-google-billions>.
18. Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 «On a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States». URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/XT/?uri=CELEX:32003L0049>.
19. Convention between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and Capital (1969). URL : <http://www.itc-leiden.nl/UserFiles/Documents/United%20Kingdom%20ENG.pdf>.
20. Офіційний сайт М-ва фінансів України. URL : <https://minfin.gov.ua/news/view/avtomatychnyi-obmin-informatsiieiu-mizh-fiskalnymu-orhanamy-planuietsia-rozpochtyz--roku?category=novini-ta-media>.
21. Картка законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зони». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59033.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2017.

Melnyk Y. The legal framework of tax planning of multinational corporations.

Background. *The activities of the international corporations completely change the system of international business, forming new challenges and tasks for States and international organizations. One of the most threatening consequences of the internationalization of economic activity is tax planning, which is widely used by international*

corporations. Tax planning of multinational corporations is a process of using the differences in the tax legislation of the countries where are placed the companies, groups, for the legitimate reduction of the tax base. The practice of tax planning of multinational corporations today has more than 400 different schemes, which are constantly improving and become more complex.

Analysis of recent researches and publications. Problems of legal regulation of legal relations in the sphere of taxation in Ukraine and in the world is the object of research of such scientists as O. Minaieva, D. Piddubna, A. Salienkov, V. Marchenko, T. Tsymbal, Yu. Onishchuk, I. Pasichna. Some aspects of the reduction of the tax base have become the subject of research of such scientists as D. Getmantsev, I. Kucherov, M. Kucheriavenko, O. Nogyna, N. Onishchuk, I. Mizina.

The **aim** of the article is justification of improvement directions of legal regulation of multinational corporations' tax planning on national and international levels.

Materials and methods. When writing scientific article, the optimal set of scientific and special scientific methods, including such methods as abstraction, deduction, analysis, synthesis, logical-legal, sociological, etc. is used from the point of view of the objectives of the study. The acts of current legislation of Ukraine and the EU, statistical, scientific and legal publications on tax planning of international corporations form the Empirical basis of the article.

The results of the study. A key stage in the research of legal regulation of tax planning of multinational corporations is the analysis of the major schemes that are widely used by corporations to substantially reduce the tax base. The working documents of the European Commission include the scheme of using offshore and hybrid loans, hybrid units, as well as intellectual property transactions, which are the most common in international practice. Basic schemes that are used by the international Corporations are the schemes of the offshore loan, hybrid loan (loans through hybrid financial instruments), patent box, duplex intellectual property etc.

Conclusions. The main problem of legal regulation of tax planning of multinational corporations is connected with the fact that taxpayers direct their activity in allowed by the law areas, thereby acting exclusively in the legal area. For Ukraine as for other countries, counteracting to tax planning of multinational corporations is extremely important. That is why in the beginning of 2017 Ukraine joined the four initiatives of the BEPS, although the amendments to the tax legislation in accordance with the terms of the initiatives are practically not carried out currently or are carried out rather slowly. Ukraine still has not expressed any intentions regarding the implementation of the rules of Controlled foreign companies or rules that make it impossible to prevent registration of a permanent establishment. The implementation of the norms for the automatic exchange of information about non-resident financial accounts according to the International Standard (Common Reporting Standard), which will begin to operate according to official reports of the Ministry of Finance from 2020, is slowly being implemented.

Keywords: international corporations tax planning, legal regulation, dilution tax base erosion, BEPS, thin capitalization rule.

REFERENCES

1. Sajt OESR : Aggressive tax planning. URL : <http://www.oecd.org/tax/aggressive>.
2. The Role of the Financial Sector in Tax Planning. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578980/IPOL_STU\(2016\)578980_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578980/IPOL_STU(2016)578980_EN.pdf).
3. Getmancev D. O., Makarchuk R. V., Tolkachov Ja. S. Jurydychna vidpovidal'nist' za podatkovy pravoporushennja. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2015. 748 s.

4. Kuchеров I. I. Nalogovyj kontrol' i otvetstvennost' za narusheniya zakonodatel'stva o nalogah i sborah. M., 2001. 256 s.
5. Kucherjavenko M. P. Podatkove pravo Ukrai'ny. Kyi'v : Prav. jednist', 2009. 485 s.
6. Nogina O. A. Nalogovyj kontrol': voprosy teorii. S.-Peterb. gos. un-t. Jurid. fak. SPb. : Piter, 2002. 160 s.
7. Onyshhuk N. Ju. Vidpovidal'nist' sub'ektiv finansovyh pravovidnosyn. Nauk. pr. Nac. un-tu «Odes. juryd. akad.». Odesa : Juryd. l-ra, 2012. T. 12. S.121–129.
8. Mizina I. V. Pravovi aspekty zastosuvannya peni ta shtrafu v podatkovomu zakonodavstvi. Nauk. visn. Miznarod. gumanitar. un-tu. 2014. № 11. T. 1. S. 168–170. Serija : Jurysprudencija.
9. Study Into the Role of Tax Intermediaries. URL : <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>.
10. Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators URL : https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf.
11. Tom Bergin. How Starbucks Avoids UK Taxes. Reuters, October 2015. URL : <http://uk.reuters.com/article/us-britain-starbucks-tax-idUSBRE89E0EX20121015>.
12. Simon Neville, Jill Treanor. Starbucks to Pay £20m in Tax Over Next Two Year after Customer Revolt. The Guardian, 2012. URL : <https://www.theguardian.com/business/2012/dec/06/starbucks-to-pay-10m-corporation-tax>.
13. U.S. Code : Title 26. International Revenue Codeus, Subtitle A. Income Taxes. Chapter 1. Normal taxes and surtaxes. Subchapter A. Determination of Tax Liability, Part II. Tax on corporations. §11. Tax imposed. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/11>.
14. Revenue. Irish Tax and Customs. Taxes and Duties, Corporation Tax 2016. URL : <http://www.revenue.ie/en/tax/ct/>.
15. Joseph B. Darby, Kelsey Lemaster. Double Irish More than Doubles the Tax Saving: Hybrid Structures Reduces Irish, U.S. and Worldwide Taxation. Practical US/International Tax Strategies : A Twice-Monthly report on US/Internatiobal Tax Planning, May 2007. URL : http://www.gtlaw.com/portal_resource/lookup/wosid/contentpilot-core-2301-5813/pdfCopy.name=/darby07g.pdf.
16. Hans Hurk. Starbucks versus the People. Bulletin for international taxation, 2014. URL : <http://corit-academic.org/wp-content/uploads/2011/12/Starbucks-versus-the-People-Hans-van-den-Hurk-IBFD-Vol.-68-no.-1-December-16-2013.1.pdf>.
17. Jesse Drucker. The Tax Haven that's Saving Google Billions. Bloomberg BusinessWeek, 21 October 2010. URL : <https://www.bloomberg.com/news/articles/2010-10-21/the-tax-haven-thats-saving-google-billions>.
18. Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 «On a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States». URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/XT/?uri=CELEX:32003L0049>.
19. Convention between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and Capital (1969). URL : <http://www.itc-leiden.nl/UserFiles/Documents/United%20Kingdom%20ENG.pdf>.
20. Oficijnyj sajт M-va finansiv Ukrai'ny. URL : <https://minfin.gov.ua/news/view/avtomatychnyi-obmin-informatsiieu-mizh-fiskalnymy-orhanamy-planuietsia-rozpochtyz--roku?category=novini-ta-media>.
21. Kartka zakonoproektu «Pro vnesennja zmin do Podatkovogo kodeksu Ukrai'ny shhodo zapobigannya rozmyvannju bazy opodatkovannja ta perenesennju prybutku v ofshorni zony». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59033.

УДК 336.22

МЕЛЬНИЧЕНКО Руслан,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін

Київського національного торговельно-економічного університету

ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС У СФЕРІ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

Проаналізовано заходи державного примусу за порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні. Висвітлено податкові, адміністративні та кримінальні складні правопорушень, які можуть мати місце при порушенні платниками податків правил трансфертного ціноутворення. Надано правову оцінку кожному із заходів державного примусу, які можуть бути застосовані за порушення правил трансфертного ціноутворення.

Ключові слова: трансфертне ціноутворення, порушення правил, податковий контроль, заходи державного примусу, відповідальність.

Мельниченко Р. Государственное принуждение в сфере трансфертного ценообразования. Проанализированы меры государственного принуждения за нарушение правил трансфертного ценообразования в Украине. Освещены налоговые, административные и уголовные составы правонарушений, которые могут иметь место при нарушении налогоплательщиками правил трансфертного ценообразования. Дана правовая оценка каждому из мер государственного принуждения, которые могут быть применены за нарушение правил трансфертного ценообразования.

Ключевые слова: трансфертное ценообразование, нарушение правил, налоговый контроль, меры государственного принуждения, ответственность.

Постановка проблеми. Безперечним є той факт, що будь-які правила трансфертного ціноутворення втраять ознаки загальнообов'язковості, а відтак і свій сенс, якщо їх виконання не буде забезпечено заходами державного примусу.

Американський суддя Хенд ще в 1935 р. сформував судовий прецедент, суть якого полягає в тому, що кожен має право організувати свої справи у такий спосіб, щоб податки були якомога меншими, оскільки не існує будь-якого, навіть патріотичного, обов'язку сплачувати більше (справа «*Gregory v. Helvering*»). Аналогічною є правова позиція відомого англійського судді лорда Темплемана, який в 1992 р. в своєму рішенні закріпив наступну доктринальну позицію – не існує моралі в податках, а також незаконності й аморальності в їх мінімізації (справа «*Ensign Tankers (Leasing) Ltd v. Stokes*») [1, с. 101].

© Мельниченко Р., 2017

Основна мета будь-якого бізнесу – отримання прибутку – обумовлює той об’єктивний факт, що власники (керівники) бізнесу намагаються максимально оптимізувати свої видатки, в тому числі податкові, за допомогою інструментів трансфертного ціноутворення. Природним є те, що платники податків прагнуть мінімізувати свої податкові зобов’язання всіма можливими законними методами, тоді як держава має на меті встановити справедливі податкові зобов’язання і проконтролювати якість їх виконання. Відтак податкове право повинно встановити баланс між приватними інтересами платників податків та публічним інтересом держави. З огляду на це за порушення відповідних правил держава повинна встановлювати чіткі види юридичної відповідальності, які є невід’ємним елементом механізму регулювання податкових правовідносин. Іншими словами, не платники податків повинні думати про теорію справедливого справляння податків, а держава, яка повинна сформулювати податкове законодавство без пругалин та колізій. Зазначене ще більше актуалізується стосовно податкового контролю трансфертного ціноутворення, оскільки в даному випадку йдеться про великих платників податків, які ведуть свою господарську діяльність у різних податкових юрисдикціях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу проблем заходів державного примусу за порушення правил трансфертного ціноутворення частково торкалися у своїх наукових дослідженнях такі вчені, як С. Джеймс, Ч. Ноубс, Д. Гетманцев, Р. Макаруч, Я. Толкачов, І. Кучеров, Л. Воронова, М. Кучерявенко, Н. Пришва, М. Мацелик, О. Ногіна, Н. Ю. Онищук, І. Мізіна, Л. Коваль [1–9] та ін.

Не применшуючи вагомості досліджень цих вчених, слід зазначити, що в правовій доктрині не досліджувалось питання заходів державного примусу за порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні. Як правило, наявні в юридичній літературі праці, які стосуються трансфертного ціноутворення, присвячені вузькій правовій проблематиці та носять епізодичний та фрагментарний характер.

Метою статті є системний аналіз заходів державного примусу, які за порушення правил трансфертного ціноутворення можуть застосовуватись уповноваженими органами.

Матеріали та методи. Теоретичну основу статті склали наукові праці вчених з різних галузей права, які досліджували проблеми здійснення державними органами податкового контролю трансфертного ціноутворення в Україні. Також використані філософські методи пізнання (діалектичний, герменевтичний), загальнонаукові методи пізнання (аналіз та синтез, системно-структурний, моделювання, абстрагування, формально-логічний, історичний) та спеціальні методи, що використовуються у правознавстві (методи тлумачення норм права, юридико-догматичний, порівняльно-правовий).

Результати дослідження. Загальні положення відповідальності за податкові правопорушення закріплені в главі 11 Податкового ко-

дексу (далі – ПК) України, де ст. 111 законодавець передбачив такі види відповідальності у сфері податкових відносин як фінансова, адміністративна та кримінальна. При цьому робиться уточнення, що «фінансова відповідальність» за порушення законів щодо оподаткування та іншого законодавства встановлюється та застосовується згідно з ПК України та іншими законами. Тобто, безпосередньо ПК України врегульовує тільки порядок та випадки притягнення платників податків до «фінансової відповідальності», тоді як інші види відповідальності врегульовуються Кодексом України про адміністративні правопорушення [10] та Кримінальним кодексом України [11].

Заходи фінансової відповідальності – це система примусових заходів державного впливу контролюючих органів на суб'єктів податкових правопорушень, зміст яких полягає у стягненні з останніх несплачених податків і зборів, а також в їх покаранні шляхом накладення штрафів та пені у встановлених податковим законодавством формах та порядку.

Характеризуючи заходи фінансової відповідальності, слід підкреслити, що тягар доказування лежить на контролюючих органах, тобто діє презумпція правомірності платника податків (або ще її називають презумпцією невинуватості платника податків). Відповідно до п. 56.1 ст. 56 ПК України платник податків може оскаржити будь-яке рішення контролюючого органу в адміністративному чи судовому порядку. Під час процедури адміністративного оскарження обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених цим кодексом, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається на контролюючий орган відповідно до п. 56.4 ст. 56 ПК України. Те ж саме знаходимо в ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України – в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Варто навести висновок М. П. Кучерявенка, який виокремив наступні форми фінансової відповідальності: стягнення всієї суми прихованого або заниженого платежу в бюджет у формі податку; штраф, що накладається податковим органом; пені, що стягується з платника за затримку сплати податку [4, с. 256]. Наведені форми прояву фінансової відповідальності – це ті окремі санкції, які можуть застосовуватись до суб'єктів податкових правопорушень. Кожна з них є самостійною і не заміняє собою інших видів санкцій, тобто фінансові санкції застосовується одночасно.

Як справедливо зазначила О. А. Ногіна, основною метою держави при створенні системи податкового контролю є постійне виявлення і вилучення до бюджетної системи недоїмок з податків і зборів, а також запобігання здійсненню порушень податкового законодавства. Своєчасне

формування податкових доходів бюджетів – ось основне завдання, яке стоїть перед податковими органами [6, с. 30–31].

Приєднуємось до наукової позиції І. І. Кучерова [3, с. 143], М. П. Кучерявенка [4, с. 256], Н. Ю. Онищук [7, с. 127], що основною особливістю фінансової відповідальності в податковому праві є не просто каральна функція (накладення штрафів, пені), а, насамперед, правовідновлювальна (компенсаційна) функція – донарахування несплачених податків, чим забезпечується відшкодування майнових втрат держави або територіальних громад. Зрозуміло, що держава зацікавлена якомога скоріше повернути до центрального бюджету несплачені податки, оскільки від цього залежить платоспроможність держави в цілому.

Основним заходом впливу фінансової відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення є донарахування та примусове стягнення податків по тих контрольованих операціях, за якими були здійснені порушення.

Якщо за результатами перевірки виявлено, що умови контрольованої операції відрізняються від умов, що відповідають принципу «витягнутої руки», що призвело до неправильного розрахунку обсягу оподаткованого прибутку платника податку та/або заниження суми податку, складається відповідний акт перевірки згідно п.п. 39.5.2.15. п. 39.5 ст. 39 ПК України. Після цього контролюючі органи приймають цілком традиційне для податкових правовідносин повідомлення-рішення, яке встановлює обов'язок для платника податків сплатити суму грошового зобов'язання та внести відповідні зміни до своєї податкової звітності.

Наступним заходом впливу фінансової відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення є покарання платника податків через накладення штрафів та пені. Це робиться для того, щоб платнику податку не було вигідно «ризикувати», а також «було що втрачати». Очевидно, що без додаткових штрафних санкцій платник податків міг би спокійно занижувати свою податкову базу за допомогою трансфертних цін, нічим при цьому не ризикуючи (максимум, що могло б статися, це донарахування податкових зобов'язань відповідно до принципу «витягнутої руки»). Штрафи та пеня, як заходи впливу фінансової відповідальності, спрямовані на виправлення та перевиховання порушників податкового законодавства.

Штрафні санкції законодавець закріпив у ст. 120 ПК України, згідно з якою податкове законодавство України передбачає наступні штрафні санкції за порушення правил податкового контролю трансфертного ціноутворення:

➤ неподання звіту про контрольовані операції – 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня відповідного звітного року;

➤ несвоєчасне подання звіту про контрольовані операції – 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого

законом на 1 січня відповідного звітнього року, за кожний календарний день несвоєчасного подання звіту про контрольовані операції, але в будь-якому випадку не більше таких 300 розмірів;

➤ недекларування контрольованих операцій у відповідному звіті – 1 % суми незадекларованих контрольованих операцій, але в будь-якому випадку не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня відповідного звітнього року, за всі незадекларовані контрольовані операції;

➤ несвоєчасне декларування окремих контрольованих операцій у відповідних звітах – 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня відповідного звітнього року, за кожний календарний день несвоєчасного декларування контрольованих операцій, але в будь-якому випадку не більше 300 таких розмірів;

➤ неподання документації з трансфертного ціноутворення на запит контролюючого органу – 3 % суми контрольованих операцій, щодо яких не була подана документація з трансфертного ціноутворення, але в будь-якому випадку не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня відповідного звітнього року, за всі контрольовані операції, здійснені у відповідному звітньому році;

➤ несвоєчасне подання документації з трансфертного ціноутворення на запит контролюючого органу – 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня відповідного звітнього року, за кожний календарний день несвоєчасного подання документації з трансфертного ціноутворення, але в будь-якому випадку не більше 200 таких розмірів.

Наведені штрафні санкції за порушення правил трансфертного ціноутворення розраховуються, виходячи з розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітнього) року. Актуальним є уточнення редакції прожиткового мінімуму, про яку йде мова. Відповідно до п. 11 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» ПК України штрафні (фінансові) санкції (штрафи) за наслідками перевірок, які здійснюються контролюючими органами, застосовуються у розмірах, передбачених законом, чинним на день прийняття рішень щодо застосування таких штрафних (фінансових) санкцій. Тобто, при розрахунку штрафних санкцій за основу береться діючий у державі прожитковий мінімум для працездатної особи.

Крім штрафних санкцій, за порушення правил трансфертного ціноутворення на суму грошового зобов'язання платника податків нараховується також пеня за кожний календарний день прострочення сплати грошового зобов'язання, тобто до повного погашення платником податків своїх податкових зобов'язань (у тому числі за період адміністративного та/або судового оскарження). Загальні положення щодо нарахування пені встановлені главою 12 ПК України. Нарухування пені

пов'язується з виникненням податкового боргу платника податків, тобто порушенням строків виконання податкових зобов'язань.

І. В. Мізіна відзначила, що пеня, як спосіб забезпечення виконання податкових зобов'язань, виконує стимулюючу та компенсаційну функції. Стимулююча функція полягає в створенні додаткових майнових обтяжень для платника податків у зв'язку з порушенням ним терміну виконання обов'язку зі сплати податків і зборів. Компенсаційна функція зумовлена необхідністю компенсації порушених майнових інтересів держави й органів місцевого самоврядування через несвоєчасне надходження коштів до бюджетів та державних цільових фондів [8, с. 168].

Виходячи з п. 129.4 ст. 129 ПК України зрозуміло, що у разі відхилення платником податків від принципу «витягнутої руки» у контрольованих операціях і встановлення даного факту контролюючим органом за результатами позапланової податкової перевірки у формі відповідного акту, на всю суму нарахованого грошового зобов'язання (включаючи суми штрафних санкцій), нараховується пеня за кожний календарний день прострочення сплати грошового зобов'язання, включаючи день погашення, з розрахунку 120 % річних облікової ставки Національного банку України, діючої на кожний такий день.

Слід також звернути увагу на те, що, відповідно до п. 131.2 ст. 131 ПК України, при погашенні суми податкового боргу (його частини) кошти, що сплачує такий платник податків, у першу чергу зараховуються в рахунок податкового зобов'язання. У разі повного погашення суми податкового боргу кошти, що сплачує такий платник податків, в наступну чергу зараховуються у рахунок погашення штрафів, в останню чергу зараховуються у рахунок пені. Очевидно, останнє спрямовано на те, щоб платник податків якомога швидше сплатив усі свої податкові зобов'язання, бо держава зацікавлена не стільки в пені, як в оперативності наповнення державного бюджету. Що стосується пені, то вона зараховується до бюджетів або державних цільових фондів, згідно із законом до яких зараховуються відповідні податки.

Заходи адміністративної відповідальності – це система примусових заходів державного впливу контролюючих органів на суб'єктів адміністративних проступків, зміст яких полягає у накладенні на винних осіб адміністративних стягнень майнового, морального, особистісного чи іншого характеру у встановлених адміністративним законодавством формах та порядку.

У випадку притягнення особи до адміністративної відповідальності тягар доказування також лежить на контролюючих органах. Останнє впливає з ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якої в адміністративних справах про неправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Вдалою є характеристика Л. В. Коваль, яка розглядає адміністративну відповідальність як репресивний вид відповідальності, де покарання має характер особистого зазнання кари, а владний вплив спрямовується на волю правопорушника з метою певного психічного переживання ним кари, подолання певних мотивів, якими обумовлюється ірраціональна поведінка, та стимулювання мотивів, які мають схилити до поведінки, що узгоджується з правовими приписами [9, с. 133].

Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить окремого розділу, який би врегулював питання адміністративної відповідальності у сфері податкових правовідносин. Склади адміністративних правопорушень, які стосуються даної сфери, зосереджені в главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності».

Резюмуючи положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, порушення правил трансфертного ціноутворення можуть супроводжуватись вчиненням керівниками або посадовими особами платника податків наступних адміністративних правопорушень:

➤ відсутність податкового обліку або порушення керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, в тому числі неподання або несвоєчасне подання аудиторських висновків, подання яких передбачено законами України (ст. 163-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення) – тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 5 до 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідальна особа протягом року вже піддавалася адміністративному стягненню за те ж порушення;

➤ неподання або несвоєчасне подання посадовими особами підприємств, установ та організацій платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення) – тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 5 до 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідальну особу протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за те ж порушення;

➤ невиконання керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, перелічених у підпунктах 20.1.3, 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 статті 20 ПК України та ст. 163-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення – тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 5 до 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідальну особу протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за те ж порушення;

➤ приховування в обліку валютних та інших доходів, непродуктивних витрат і збитків, відсутність бухгалтерського обліку або ведення його з порушенням установленого порядку, внесення неправдивих даних до фінансової звітності, неподання фінансової звітності, несвоєчасне або неякісне проведення інвентаризацій грошових коштів і матеріальних цінностей, перешкоджання працівникам контролюючих органів у проведенні ревізій та перевірок, невжиття заходів по відшкодуванню з винних осіб збитків від недостач, розтрат, крадіжок і безгосподарності тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 8 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян згідно ст. 164-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та від 10 до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідальну особу протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за будь-яке із перелічених адміністративних правопорушень;

➤ незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків юридичних осіб, що діють на території України, вчинене службовою особою підприємства, установи чи організації або за її дорученням іншою особою, а також вчинення зазначених дій громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно до норм ст.162-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідальну особу протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за таке саме адміністративне правопорушення;

➤ порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця тягне за собою накладення штрафу на голову комісії з припинення юридичної особи, ліквідаційної комісії, на ліквідатора або на посадових осіб відповідно до ст. 166-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, при цьому розмір штрафів диференціюється в залежності від складу конкретного правопорушення;

➤ завідомо неправдива офіційна заява громадянина-засновника (учасника) або службової особи суб'єкта господарської діяльності, а так само громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди кредиторам або державі (у 500 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), тягне за собою накладення штрафу у розмірі від 750 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно ст. 166-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Розмір адміністративних штрафів розраховується на основі неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для

.....

цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року, тобто 50 відсотків розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, у розрахунку на місяць, встановленому законом на 1 січня звітного податкового року.

Отже, неоподаткований мінімум доходів громадян на рівні податкової соціальної пільги застосовується виключно в частині кваліфікації адміністративних правопорушень, а не в частині визначення суми штрафних санкцій за ними. Щодо розміру штрафних санкцій, то в цьому випадку слід застосовувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, виходячи із суми 17 грн [12].

Розміри штрафів за адміністративні правопорушення у сфері оподаткування є мізерними для великих платників податків – категорії платників податків, які можуть бути потенційними суб'єктами порушень правил трансфертного ціноутворення. В цьому випадку мова йде про платників податків, обсяг доходу яких за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує 1 млрд грн або загальна сума сплачених до Державного бюджету України податків за такий самий період перевищує 20 млн грн. Заходи адміністративної відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення малоефективні, оскільки платник податків ризикує виключно сплатою адміністративного штрафу, що по мірках ведення його бізнесу є несуттєвим. Зазначена обставина додає переконливості тезі М. О. Мацелика про неадекватність суми адміністративного штрафу вчиненому правопорушенню у сфері податкових відносин. У більшості випадків суб'єктам підприємницької діяльності значно вигідніше сплатити адміністративний штраф за наслідками перевірки, ніж здійснювати фінансово-господарську діяльність та вести податкову звітність відповідно до чинного законодавства [5, с. 12].

Заходи кримінальної відповідальності – це система примусових заходів державного впливу уповноважених державних органів на суб'єктів податкових злочинів, зміст яких полягає у перевихованні винних осіб у встановлених кримінальним законодавством формах та порядку.

Пленум Верховного суду України у своїй постанові від 08.10.2004 № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» роз'яснив, що відповідальність за ст. 212 Кримінального кодексу (далі – КК) України може наставати лише за сукупності таких обов'язкових умов:

➤ не сплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

- об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом;
- платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений як такий відповідним законом;
- механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування [13].

КК України визначає мінімальну межу розміру ненадходження податків, зборів (обов'язкових платежів), за якою настає кримінальна відповідальність. Виходячи зі ст. 212 КК України, кримінальна відповідальність за порушення податкового законодавства може настати виключно за умови, що протиправні дії особи призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, великих розмірах або особливо великих розмірах. Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян [11].

Відповідно до ч. 1 ст. 212 КК України умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, карається штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Мінімальною межею ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів коштів є сума в розмірі, яка в тисячу і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Великі платники податків автоматично підпадають під дану категорію. Звертає на себе факт, що відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України для цілей кваліфікації кримінальних правопорушень неоподатковуваний мінімум доходів громадян визначається на рівні податкової соціальної пільги, визначеної п.п. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу для відповідного року, тобто 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи,

у розрахунок на місяць, встановленому законом на 1 січня звітного податкового року.

Варто погодитись із Д. О. Гетманцевим, Р. В. Макаруком та Я. С. Толкачевим у тому, що ключовим при кваліфікації злочину, передбаченого статтею 212 КК України, є питання сутності поняття «ухилення від сплати податків». Складність такого розуміння полягає в тому, що законодавець залишає для платника податків можливість зменшувати розмір податкових зобов'язань шляхом обрання відповідних податкових режимів, схем оподаткування і т.п. Це допомагає платникам податків не сплачувати частину податкових платежів, які підлягали б сплаті у разі, якщо платник перебував на загальній системі оподаткування. Така позиція законодавця характерна не лише для України, а є цілком прийнята у світовій практиці. Це зумовлює необхідність відмежування дій, які платник податків може законно вчиняти для зменшення свого податкового тягаря, від дій, що становлять неправомірне ухилення від оподаткування [2, с. 401–402].

Ухилення від сплати податків може здійснюватись як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Кінцевою метою злочинної поведінки платника податків є навмисне ухилення від оподаткування, передбаченого ПК України. Цей злочин вважається завершеним з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених податковим законодавством України.

Ст. 212 КК України передбачає окрему категорію осіб, які можуть бути суб'єктами злочину:

- службові особи підприємств, установ, організацій, на яких покладено обов'язки з ведення бухгалтерського та податкового обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахункових документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових податкових платежів;
- особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;
- будь-які інші особи, які зобов'язані утримувати чи сплачувати податкові платежі до бюджетів і державних цільових фондів.

Особу можна притягувати до кримінальної відповідальності за ст. 212 КК України тільки після того, як у ході досудового розслідування та під час судового розгляду кримінального провадження буде достовірно доведено факт того, що саме ця особа була відповідальною за виконання відповідних податкових зобов'язань.

Аналізуючи заходи кримінальної відповідальності за порушення податкового законодавства, слід окремо підкреслити, що кримінально караними є тільки ті діяння, які вчиняються навмисно. Ст. 212 КК України передбачає кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. З даного приводу Пленум

Верховного суду України зазначив, що про наявність наміру на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням установленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неоприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції тощо [12].

Податкові злочини у сфері трансфертного ціноутворення також можуть супроводжуватись вчиненням інших злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. «Класичними злочинами, які тісно пов'язані з податковими», вважаються службове підроблення (ст. 366), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358), фіктивне підприємництво (ст. 205). Так виникає сукупність злочинів і до винних осіб застосовуються заходи кримінальної відповідальності за кожне кримінально каране діяння.

У випадку вчинення податкового злочину за допомогою підроблених службовою особою документів такі дії кваліфікуються як сукупність злочинів: за відповідною частиною ст. 212 та ч. 2 ст. 366 КК України. Обов'язкова кваліфікація службового підроблення за ч. 2 ст. 366 КК України (діяння, що спричинило тяжкі наслідки) обумовлена тим, що згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК України тяжкими наслідками у статтях 364–367, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Оскільки криміналізація діяння ухилення від сплати податків за ч. 1 ст. 212 КК України передбачена у випадку «завдання матеріальних збитків, що в тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум», то це є тяжкими наслідками для кваліфікації службового підроблення саме тільки за ч. 2 ст. 366 КК України [2, с. 415]. У випадку службового підроблення документів, направлено на ухилення від оподаткування, до винної особи можуть бути застосовані такі заходи кримінальної відповідальності як позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Податкові злочини можуть супроводжуватись підробленням документів, а також використанням завідомо підробленого документа. Принциповою відмінністю між підробленням документа, як передбачається ст. 358 КК України, та службовим підробленням документа, як зазначається ст. 366 КК України, є суб'єкт вчинення. Норми КК України

ч. 1–3 ст. 358 є загальними по відношенню до ст. 366. Залежно від ступеня тяжкості злочину, передбаченого ст. 358, до особи можуть бути застосовані такі заходи кримінальної відповідальності як накладення штрафу до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк.

Особливість ст. 358 КК України полягає в тому, що передбачені ч. 1–3 злочини можуть утворювати сукупність із злочинами, передбаченими ч. 4 у випадку їх вчинення однією особою. Тому підроблення офіційного документа та його використання з метою ухилення від сплати податків утворюють потрібну сукупність злочинів. Але враховуючи, що суб'єкт злочину за ст. 358 КК України не є службовою особою підприємства, службові особи якого ухиляються від сплати податків, такій особі може бути інкриміновано лише пособництво в ухиленні від сплати податків згідно норм ч. 5 ст. 27 та ст. 212 КК України [2, с. 418].

Тісно пов'язаними з податковими є злочин фіктивного підприємництва, передбаченого ст. 205 КК України. Відповідно до зазначеної статті, фіктивне підприємництво – це створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Створення або придбання суб'єкта господарювання з метою ухилення від оподаткування утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 205 та ст. 212 КК України. У випадку застосування фіктивного підприємництва з метою ухилення від оподаткування до особи можуть бути застосовані такі заходи кримінальної відповідальності, як накладення штрафу від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Висновки. За порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні всі заходи державного примусу варто умовно поділити на три групи заходів: фінансової відповідальності, адміністративної відповідальності та кримінальної відповідальності.

До групи заходів фінансової відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні відносяться: донарахування контролюючими органами та примусове стягнення податків по тих контрольованих операціях, в яких платник податків відхилився від принципу «вितягнутої руки»; накладення контролюючими органами штрафних санкцій на платника податків за порушення ним одного із наступних правил податкового контролю трансфертного ціноутворення: неподання звіту про контрольовані операції; несвоєчасне подання звіту про контрольовані операції; недекларування контрольованих операцій у відповідному звіті; несвоєчасне декларування окремих контрольованих операцій у відповідних звітах; неподання документації з трансфертного ціноутворення на запит контролюючого органу; несвоєчасне подання документації з трансфертного ціноутворення на запит контролюючого

органу; нарахування контролюючими органами пені за кожний календарний день прострочення платником податків сплати своїх грошових зобов'язань по контрольованих операціях з розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України, діючої на кожний такий день.

До групи заходів кримінальної відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні залежно від ступеня тяжкості КК України віднесено накладення штрафу від однієї тисячі до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; конфіскація майна.

Заходами адміністративної відповідальності за порушення правил трансфертного ціноутворення в Україні можуть виступати тільки адміністративні штрафи. Дані заходи відповідальності є малоефективними, оскільки великий платник податків ризикує виключно сплатною адміністративного штрафу, що по мірках ведення його бізнесу є несуттєвим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Джеймс С. Ноубс Ч. Экономика принципов, политики и практики налогообложения. М. : 2008. 463 с.
2. Гетманцев Д. О., Макаруч Р. В., Толкачов Я. С. Юридична відповідальність за податкові правопорушення. Нац. шк. суддів України, Юрид. компанія «Jurimex». Київ : Юрінком Інтер, 2015. 748 с.
3. Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. ; под ред. И. И. Кучерова. М., 2001. 256 с.
4. Воронова Л. К., Кучерявенко М. П., Пришва Н. Ю. та ін. Податкове право України ; за ред Л. К. Воронової, М. П. Кучерявенка. Київ : Прав. єдність, 2009. 485 с.
5. Мацелик М. О. Адміністративна відповідальність за ухилення від оподаткування : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право. Нац. акад. держ. подат. служби України. Ірпінь, 2005. 19 с.
6. Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории. С.-Петербург. гос. ун-т. Юрид. фак. – СПб. : Питер, 2002. 160 с.
7. Онищук Н. Ю. Відповідальність суб'єктів фінансових правовідносин. Наук. праці Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. ; редкол. : С. В. Ківалов (гол. ред.), В. М. Дрьомін (заст. гол. ред.), Ю. П. Аленін та ін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С.121–129.
8. Мізіна І. В. Правові аспекти застосування пені та штрафу в податковому законодавстві. Наук. вісн. Міжнарод. гуманітар. ун-ту. 2014. № 11. Т. 1. С. 168–170. Серія : Юриспруденція.
9. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій: для студентів юридичних вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 № 8073-Х. Відом. Верховної Ради УРСР від 18.12.1984 № 51, ст. 1122.
11. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відом. Верховної Ради України від 29.06.2001 № 25, ст. 131.

12. Лист Міндоходів України від 29.07.2013 № 7692/6/99-99-10-04-02-15/2667 (щодо розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян при застосуванні штрафних санкцій, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення). URL : <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/62866.html>.
13. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : постанова Верховного Суду України від 08.10.2004 № 15. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04>.

Стаття надійшла до редакції 28.09.2017.

Melnychenko R. State coercion in the field of transfer pricing.

Background. *It is natural that taxpayers seek to minimize their tax liabilities by all possible legal means, whereas the state aims to establish fair tax liabilities and to control the quality of their performance. Therefore, the tax law should establish a balance between the private interests of the taxpayers and the public interest of the state. For violation of relevant regulations, the state must establish clear legal responsibilities that are an integral part of the mechanism of regulation of tax legal relations.*

Analysis of recent researches and publications. *Without derogating the research of Ukrainian scientists it should be noted that in legal doctrine the question of state coercion for violation of transfer pricing rules in Ukraine were not studied. The works, which relate to the topic, were devoted to narrow legal issues and are episodic and fragmented.*

The aim of this article is a systematic analysis of state coercion measures that can be applied by the authorized bodies for the violation of transfer pricing rules.

Materials and methods. *The theoretical basis of the article comprises scientific works of scientists of various law branches, which to some extent have studied the problem of implementation of tax control of transfer pricing in Ukraine by state bodies. There were also used the philosophical methods of cognition (dialectic, hermeneutical), general scientific methods of cognition (analysis and synthesis, systemic-structural, modeling, abstraction, formal logical, historical) and specific methods used in the science of law (methods of interpretation of law, legal dogmatic and comparative law).*

The results of the research. *The article made a systematic analysis of measures of state coercion for violation of transfer pricing rules in Ukraine. The tax, administrative and criminal corpus delicti, which may be caused in violations of transfer pricing rules by taxpayers, were highlighted. The legal assessment of each of the state coercion measures that can be applied for the violation of transfer pricing rules was provided.*

Conclusion. *For violation of transfer pricing rules in Ukraine we propose to divide all measures of state coercion into three groups of measures: financial responsibility, administrative responsibility and criminal liability.*

Keywords: transfer pricing, violation of the rules, tax control, measures of state coercion and responsibility.

REFERENCES

1. Dzhejms S. Noubs Ch. Jekonomika principov, politiki i praktiki nalogooblozhenija. M. : 2008. 463 s.
2. Getmancev D. O., Makarchuk R. V., Tolkachov Ja. S. Jurydychna vidpovidal'nist' za podatkovy pravoporushennja. Nac. shk. suddiv Ukrai'ny, Juryd. kompanija «Jurimex». Kyi'v : Jurinkom Inter, 2015. 748 s.
3. Kucherov I. I., Sudakov O. Ju., Oreshkin I. A. Nalogovyj kontrol' i otvetstvennost' za narushenija zakonodatel'stva o nalogah i sborah. ; pod red. I. I. Kucherova. M., 2001. 256 s.

4. Voronova L. K., Kucherjavenko M. P., Pryshva N. Ju. ta in. Podatkove pravo Ukrai'ny ; za red L. K. Voronovoi', M. P. Kucherjavenka. Kyi'v : Prav. jednist', 2009. 485 s.
5. Macelyk M. O. Administratyvna vidpovidal'nist' za uhylennja vid opodatkovannja : avtoref. dys ... kand. juryd. nauk : 12.00.07 – administratyvne pravo i proces ; finansove pravo ; informacijne pravo. Nac. akad. derzh. podat. sluzhby Ukrai'ny. Irpin', 2005. 19 s.
6. Nogina O. A. Nalogovyj kontrol': voprosy teorii. S.-Peterb. gos. un-t. Jurid. fak. – SPb. : Piter, 2002. 160 s.
7. Onyshhuk N. Ju. Vidpovidal'nist' sub'ektiv finansovyh pravovidnosyn. Nauk. praci Nac. un-tu «Odes'ka jurydychna akademija» : zb. nauk. pr. ; redkol. : S. V. Kivalov (gol. red.), V. M. Dr'omin (zast. gol. red.), Ju. P. Alenin ta in. Odesa : Juryd. l-ra, 2012. T. 12. S.121–129.
8. Mizina I. V. Pravovi aspekty zastosuvannja peni ta shtrafu v podatkovomu zakonodavstvi. Nauk. visn. Mizhnarod. gumanitar. un-tu. 2014. № 11. T. 1. S. 168–170. Serija : Jurysprudencija.
9. Koval' L. V. Administratyvne pravo: kurs lekcij: dlja studentiv jurydychnyh vuziv ta fakul'tetiv. Kyi'v : Venturi, 1996. 208 s.
10. Kodeks Ukrai'ny pro administratyvni pravoporushennja : Kodeks vid 07.12.1984 № 8073-X. Vidom. Verhovnoi' Rady URSR vid 18.12.1984 № 51, st. 1122.
11. Kryminal'nyj kodeks Ukrai'ny : Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny vid 29.06.2001 № 25, st. 131.
12. Lyst Mindohodiv Ukrai'ny vid 29.07.2013 № 7692/6/99-99-10-04-02-15/2667 (shhodo rozmiru neopodatkovanogo minimumu dohodiv gromadjan pry zastosuvanni shtrafnyh sankcij, peredbachenyh Kodeksom Ukrai'ny pro administratyvni pravoporushennja). URL : <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/62866.html>.
13. Pro dejaki pytannja zastosuvannja zakonodavstva pro vidpovidal'nist' za uhylennja vid splaty podatkov, zboriv, inshyh obov'jazkovykh platezhiv : postanova Verhovnogo Sudu Ukrai'ny vid 08.10.2004 № 15. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04>.

УДК 342.951

ТУРЧИН В'ячеслав,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін

Київського національного торговельно-економічного університету

ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Досліджено сучасні тенденції формування системи електронного урядування в Україні, зокрема у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно. Проаналізовано недоліки електронної системи державної реєстрації нерухомості. Визначено шляхи подальшого розвитку електронного урядування у сфері реєстрації прав на нерухоме майно.

Ключові слова: електронне урядування, електронний уряд, електронні послуги, адміністративні послуги, реєстрація прав на нерухоме майно.

Турчин В. Электронное управление в сфере регистрации прав на недвижимое имущество. Исследованы основные современные тенденции формирования системы электронного управления в Украине, в частности в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Проанализированы недостатки электронной системы государственной регистрации недвижимости. Определены пути дальнейшего развития электронного управления в сфере регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: электронное управление, электронное правительство, электронные услуги, административные услуги, регистрация прав на недвижимое имущество.

Постановка проблеми. Наразі відбувається стрімкий процес впровадження та розвитку електронних послуг загалом, зокрема й у сфері реєстрації прав на нерухоме майно, що однозначно є позитивним кроком у реформуванні процесу надання відповідних адміністративних послуг. Виникає необхідність наукового аналізу останніх нововведень з метою виявлення можливих суттєвих недоліків у сучасному правовому регулюванні правовідносин з реєстрації прав на нерухоме майно, що можуть призвести до численних правопорушень та поставити під загрозу існування інституту приватної власності в Україні.

Існують потреби обґрунтування відміни використання спеціальних бланків із проставлення підпису та печатки державного реєстратора стосовно інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме

майно, з'ясування наслідків для пересічних громадян, а також умотивованості відкриття для публічного доступу інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питань державного регулювання електронних адміністративних послуг займаються багато вітчизняних науковців, зокрема: В. М. Бабаєв, М. М. Новікова, С. О. Гайдученко [1]. Проблеми та головні перспективи впровадження вітчизняної системи електронного урядування досліджує В. В. Єганов [2]. Електронне урядування як форму державного управління розглядає Т. Є. Кагановська [3]. Дослідження електронного урядування в аспекті інформаційного суспільства здійснюють П. С. Клімушин та А. О. Серенюк [4], Безконтактні адміністративні послуги, що надаються Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру – О. В. Левченко, проблемні питання розвитку електронних послуг в Україні І. О. Тищенко [5–6] та ін.

Однак процес реформування правового поля стосовно електронного урядування у сфері реєстрації прав на нерухоме майно за останні роки залишився поза увагою науковців і потребує ретельного дослідження щодо відповідності європейському вектору розвитку законодавства України у цій сфері правовідносин.

Мета статті – проаналізувати сучасні тенденції вдосконалення сфери державної реєстрації прав на нерухоме майно з огляду на впровадження інформаційних технологій в Україні, зокрема електронного урядування.

Матеріали та методи. Інформаційною базою статті є закони та підзаконні нормативні акти України, що регулюють відносини в досліджуваній сфері, а також проекти законів та підзаконних нормативних актів України, якими планується вдосконалити та реформувати існуючу законодавчу базу в сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно [7–16], інформація з офіційних веб-сайтів органів державної влади України та зарубіжних фірм [17–21], праці вітчизняних науковців. Важливе значення мають звіти інституцій Європейського Союзу щодо реалізації електронного урядування в країнах ЄС [22–23]. Робота містить використання наступних методів наукового дослідження: аналізу, синтезу, порівняння, системно-структурного та логічного.

Результати дослідження. Відповідно до Указу Президента України від 12 січня 2015 р. № 5 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [9], чи не вперше на законодавчому рівні розвиток електронного урядування («е-урядування»), зокрема запровадження електронних послуг, визначено одним із головних пріоритетів реформування системи державного управління. Це підтверджено й у інших документах за останні роки, а саме: в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р «Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік» [10] і розпорядженні Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р «Про

затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік» [11].

У рамках реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони («Угода»), Україна має забезпечити комплексний розвиток електронних послуг відповідно до європейських вимог [7]. Таким чином, Угодою регламентується співробітництво України та Європейського Союзу на користь приватних осіб і бізнесу у впровадженні онлайн-послуг, зокрема електронного бізнесу, електронного уряду, електронної охорони здоров'я і електронного навчання.

Відповідно до звіту ООН за 2016 р. Україна посіла 62 місце серед 193 країн світу у сфері розвитку е-урядування [23], що свідчить про значне відставання її від світових темпів розвитку електронних послуг та необхідність розроблення єдиної скоординованої державної політики у цій сфері.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р схвалено нову Концепцію розвитку системи надання електронних послуг в Україні, що спрямована на вирішення таких першочергових проблем:

- сформуванню нормативно-правову базу для регулювання сфери надання електронних послуг;
- створити єдині вимоги до запровадження електронних послуг;
- врегулювати питання електронної ідентифікації та автентифікації суб'єктів звернення при наданні електронних послуг;
- створити міжвідомчу електронну взаємодію при наданні адміністративних послуг;
- законодавчо затвердити перелік електронних адміністративних послуг;
- визначити формат електронного документа, згідно з яким суб'єкт звернення має подавати документи для отримання адміністративної послуги;
- виробити єдину інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру, що забезпечує надання електронних послуг на основі встановлених вимог;
- забезпечити належний рівень готовності державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб до запровадження електронних послуг [8].

Сучасний стан системи адміністративних послуг в Україні свідчить про їх відносну закритість, непрозорість та низьку доступність для осіб, що звертаються за ними. Оптимальним виходом із такого становища буде оптимізація публічних послуг і перехід до електронної форми урядування, основною метою якого є надання доступних, ефективних та прозорих електронних послуг, що потребуватимуть мінімум часу та матеріальних витрат, що дозволить уникнути корупційної складової в процесі надання послуг державної влади.

За останні два роки Україна піднялась на 25 позицій у світовому рейтингу е-урядування, на 45 позицій та на 30 позицій – у рейтингах відкритих даних. Надалі розвиток можливий лише за умови застосування революційних підходів та найбільш перспективних технологій, що, власне, передбачено концепцією, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. («Концепція»). Цей документ визначатиме головні цілі, пріоритетні напрями та заходи розвитку е-урядування до 2020 р. Велике значення приділяється технології блокчейн для забезпечення швидкості, відкритості та безпеки у роботі реєстру нерухомого майна. Наприклад, за інформацією Кабінету Міністрів України у вересні 2017 р. на технологію блокчейн уже переведено державну Систему електронних торгів арештованим майном (СЕТАМ). До кінця 2017 р. планується перевести на блокчейн реєстр нерухомості та державний земельний кадастр України [18].

Серед країн, що вже запустили у використання блокчейн програми у сфері реєстрації нерухомого майна, це Швеція, Естонія та Грузія. Врахування Україною цього досвіду дасть можливість більш масштабного впровадження даної технології у використанні державних реєстрів [20].

Відповідно до Концепції до кінця 2018 р. планується запровадити он-лайн загалом 100 найбільш важливих послуг. Станом на вересень 2017 р. доступно вже понад 30 загальнодержавних е-послуг [18].

Ключовими завданнями, які заплановані Урядом до виконання у 2017 р. для розвитку е-урядування у сфері реєстрації нерухомості є:

- підключення до системи електронної взаємодії органів виконавчої влади органів місцевого самоврядування;
- зменшення кількості документів у паперовій формі шляхом узгодження проектів нормативно-правових актів в електронній формі;
- формування комплексного плану розвитку електронних послуг;
- переведення в електронну форму найбільш важливих публічних послуг відповідно до вимог ЄС;
- надання адміністративних послуг через Єдиний державний портал адміністративних послуг за принципом «*one stop shop*»;
- використання типового програмного забезпечення та підключення центрів надання адміністративних послуг до базових реєстрів;
- створення нормативно-правових засад для належного функціонування державних електронних інформаційних ресурсів;
- запровадження автоматизованого обміну даних з пріоритетних державних реєстрів;
- введення в дію першої черги інтегрованої системи електронної ідентифікації, а також сприяння запровадженню системи автентифікації та електронного цифрового підпису з використанням мобільних технологій (*MobileID*) [11].

З 15 серпня 2016 р. між Секретаріатом Кабінету Міністрів України та центральними органами виконавчої влади функціонує виключно електронний обмін документами. Наразі щодня через систему, до якої підключені всі облдержадміністрації, проходить понад 1,5 тис. електронних документів. До жовтня 2017 р. розроблено проект Концепції розвитку електронної ідентифікації та ініційовано пілотний проект Mobile ID [21].

Спостерігається світова тенденція до відкритості інформаційних ресурсів органів державної влади для публічного доступу, застосування так званих технологій «*Big Data*» (*Великі дані*) та «*Open Data*» (*Відкриті дані*), що означає оприлюднення великих масивів даних та максимальна відкритість і прозорість інформації для пересічних громадян, оскільки інформація є найціннішим ресурсом у 21-му столітті. На основі таких даних можна також аналізувати ефективність діяльності уряду тієї чи іншої держави та розуміти, яка інформація потрібна користувачам найбільше, шляхом використання статистичної інформації відповідного ресурсу.

Відповідно до інформації учасників програми «Електронне урядування задля підзвітності влади та участі громади» (*E-governance for Accountability and Participation Program, EGAP*) у 2015 р. в ЄС проведено одне з найбільш потужних досліджень щодо оцінки впливу та потенціалу відкритих даних на розвиток економіки країн та Єврозони в цілому. Як результат, розраховано основні показники зростання ринку відкритих даних. Визначено розмір прямого (*direct market size*) та непрямого ринків відкритих даних (*indirect market size*), які разом формують загальний ринок відкритих даних (*total market*). Прогнозований розмір прямого ринку відкритих даних Єврозони на 2016 р. очікується на рівні 55,3 млрд євро. У період з 2016 по 2020 роки очікується зростання ринку на 36,9 %, до значення 75,7 млрд євро в 2020 р. Загальна ринкова вартість відкритих даних оцінюється між 193 млрд євро і 209 млрд євро для 2016 р. та 265–286 млрд євро до 2020 р., з поправками на інфляцію [19].

Програма *EGAP* буде реалізовуватися в Україні у 2015–2019 рр. Мета програми – за допомогою сучасних інформаційних технологій вдосконалення якості урядування, покращання взаємодії влади та громадян та сприяння соціальним інноваціям в Україні.

Законом України «Про доступ до публічної інформації» визначено право на безкоштовне використання відкритих даних, але не врегульовано питання щодо доступу до них, що може призвести до певних зловживань. Експерти програми *EGAP* справедливо зазначають, що потрібно чітко окреслити ці норми шляхом внесення відповідних змін до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» від 21.10.2015 № 835 [19].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 786 [12], з 6 жовтня 2015 р. відкрито публічний доступ до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Це означає, що кожен охочий може дізнатися інформацію про майно відповідної особи як через електронний реєстр, так і отримати відповідні дані в паперовій формі (в суб'єкта державної реєстрації прав на нерухоме майно). Пошук такої інформації здійснюється за об'єктом нерухомості або за прізвищем власника, його ідентифікаційним кодом чи паспортом.

Нововведення викликало чимало занепокоєнь щодо втрати нерухомого майна власником через можливу слабку захищеність системи від шахрайських дій з реєстром, зокрема із використанням сучасних інформаційних технологій. Але така можливість існувала й до відкриття реєстрів, тому зараз подібні випадки не мають масового характеру. Отримати інформацію з реєстру можна тільки після реєстрації на сайті Міністерства юстиції України, для чого необхідно вказати свої паспортні дані та реєстраційний номер облікової картки платника податків. Оплата послуги здійснюється за допомогою кредитної картки, тобто абсолютно персоніфіковано. Власник нерухомості, направивши відповідний запит до Міністерства юстиції України, може дізнатися, хто цікавився його майном і встановити потенційного зловмисника.

Можливість швидко та безпомилково встановити особу, яка звертається до органу влади за допомогою електронних засобів, є головною передумовою запровадження юридично значимої взаємодії громадян та бізнесу з органами влади. Наразі в чинному законодавстві неврегульоване питання як електронної ідентифікації, так і єдиного стандарту електронного цифрового підпису (ЕЦП), який би діяв в усіх органах влади на території України.

В Україні надаються послуги ЕЦП від різних розробників, які мають основний недолік – їх несумісність, внаслідок чого в системах електронного документообігу, здачі звітності, отримання інформації з державних реєстрів користувачі змушені використовувати лише відповідні засоби ЕЦП.

Крім запровадження паспорта нового зразка у вигляді ID-картки, йде активна робота над розвитком альтернативної доступної та зручної електронної ідентифікації. Вже розпочато пілотний проект мобільної ідентифікації «*MobileID*», також успішно працює «*BankID*» [17]. Вносяться зміни щодо вчинення електронного цифрового підпису виключно за особистої присутності підписантів, зокрема посадових осіб підприємств. Пропонується ускладнити процедуру відкриття нового розділу у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [13].

До нововведень також можна віднести надання права Міністерству юстиції України та його територіальним органам за результатами розгляду скарги направити подання про анулювання свідчення про

право займатися нотаріальною діяльністю до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України.

Однак, зазначає І. О. Тищенко, існуюча практика надання адміністративних послуг має низку суттєвих недоліків, зокрема, перекладення обов'язків адміністративних органів із збирання довідок або погодження документів на споживачів; необґрунтоване справляння плати або необґрунтовано великі розміри плати за надання окремих видів послуг; встановлення незручного графіка прийому громадян; неналежне законодавче регулювання процедурних питань надання послуг тощо [6, с. 277].

Проблемою є також відсутність взаємодії між органами державної влади у вигляді електронного документообігу, що ускладнює та сповільнює процес надання адміністративних послуг. Сьогодні обмін документами в основному здійснюється в паперовій формі, факсом, електронною поштою, що не дозволяє здійснювати контроль над виконанням доручень. Це породжує додаткові видатки, знижує взаємодію органів державної влади між собою, а також у результаті – темп прийняття управлінських рішень. Важливим завданням для цього є створення електронного архіву та розвиток внутрішніх систем документообігу.

Напрацьований досвід Вінницької міської ради, що виступила «піонером» в даній сфері, підтверджує, що завдяки впровадженню системи електронного документообігу та офіційного сайту міської ради спостерігається значне поліпшення ефективності роботи муніципалітету при незмінній чисельності працівників виконавчих органів.

Відповідно до рішення Вінницької міської ради «Про затвердження Програми розвитку е-урядування на 2015–2017 роки» від 23.01.2015 № 1989 впровадження нової системи електронного документообігу в 2011 р., крім посилення контролю виконавчої дисципліни, дозволило підвищити ефективність роботи кожного працівника, про що свідчать дані *таблиці*.

Таблиця

**Ефективність роботи працівників
Вінницької міської ради, 2011–2014 рр., од.**

Вид документації	Рік			
	2011	2012	2013	2014
Вхідна	26432	56912	65562	61824
Вихідна	28002	55080	61331	58114
Звернення громадян	20331	38127	50268	98288
<i>Разом</i>	74765	150119	177161	218226

Джерело: розроблено автором за [14].

У 2016 р. здійснено перехід Кабінету Міністрів України виключно на електронний обмін документами, та лише практика покаже, наскільки оперативно це зроблять усі інші державні органи, що є необхідною умовою реалізації сервіс-орієнтованого підходу при наданні адміністративних послуг. Зокрема, формування єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, яка забезпечує надання електронних послуг, варто здійснювати на всіх рівнях за концептуальною моделлю системи електронних послуг (рис. 1).



Рис. 1. Концептуальна модель системи електронних послуг [8]

Важлива електронна взаємодія відповідних державних реєстрів, адже, звернувшись лише до однієї державної установи, громадянам не потрібно буде збирати численні довідки від інших установ.

Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606 визначено перелік державних реєстрів, до якого входять також державний реєстр речових прав на нерухоме майно та земельний кадастр для запровадження електронного обміну даними, а також встановлено загальні засади здійснення обміну електронною інформацією, крім тієї, що становить державну таємницю, між суб'єктами владних повноважень з державних реєстрів під час надання адміністративних послуг [16].

Практика Вінницької міської ради показує, що впровадження е-урядування залежить від низки факторів, зокрема:

- нормативно-правового забезпечення на державному рівні;
- обсягів фінансування;
- термінів отримання дозвільних документів;

- рівня взаємодії структурних підрозділів органів влади;
- існування запиту суспільства на прозорість влади;
- потреби взаємодії громадськості з органами влади та застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій;
- відсутності протидії державних структур процесу впровадження елементів е-урядування [14].

Для успішного втілення електронного е-урядування як ідеї, стверджує В. В. Єганов, та забезпечення повної реалізації всіх його переваг нашій державі необхідно пройти складний шлях наближення системи державного управління до європейських стандартів [2, с. 9].

Для цього Україні необхідно продовжувати євроінтеграційний вектор розвитку, а також використовувати передовий досвід Європейського Союзу. На *рис. 2* зображено стан впровадження е-урядування у країнах-членах ЄС.

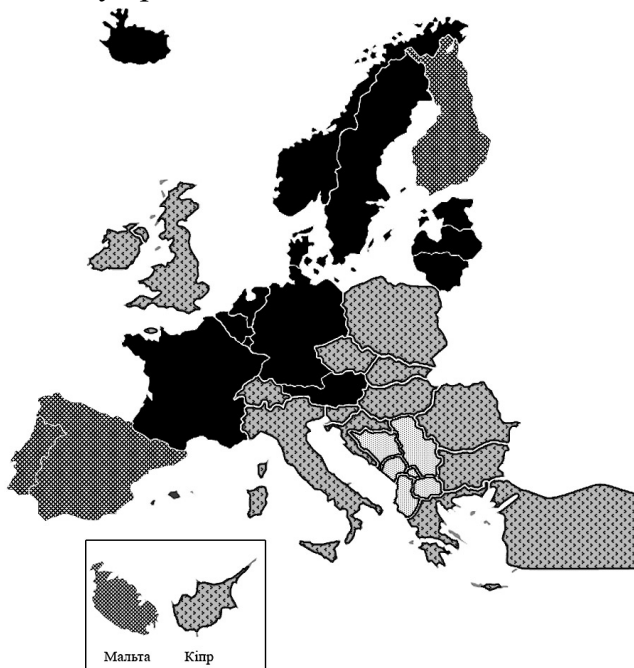


Рис. 2. Стан впровадження е-урядування у країнах-членах ЄС [22]

Європейська комісія здійснила порівняльний аналіз е-урядування на основі показників орієнтованості на споживачів, прозорості, транскордонної мобільності та активності за періоди 2012/2013 та 2014/2015 роки. Чорним кольором позначено країни-новатори: Франція, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Німеччина, Австрія, Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Литва, Латвія та Естонія, де рівень розвитку та абсолютні показники вищі середньоєвропейських, темно-сірим – країни зі стійкими показниками: Португалія, Іспанія, Фінляндія та Мальта, в яких абсолютні показники вищі середньоєвропейського показника, але рівень розвитку за останні роки нижчий та світло-сірим – країни з посередніми показниками: Ірландія, Великобританія, Швейцарія, Італія, Словенія, Хорватія, Чехія, Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія, Болгарія, Греція та Туреччина, котрі мають рівень розвитку та абсолютні показники нижчі середньоєвропейських. Це дає підстави чітко визначити країни, досвід впровадження е-урядування у сфері надання адміністративних послуг яких найбільш корисний для вітчизняних практиків.

Висновки. Серед сучасних тенденцій удосконалення сфери державної реєстрації прав на нерухоме майно з огляду на впровадження

інформаційних технологій в Україні, зокрема електронного урядування, можна виділити такі:

- впровадження електронної взаємодії між органами державної влади;
- застосування сервіс-орієнтованого підходу при наданні адміністративних послуг;
- формування єдиного центру надання електронних сервісів;
- використання найсучасніших розробок, зокрема технології блокчейн, для державних реєстрів;
- відкритість інформаційних ресурсів органів державної влади для публічного доступу.

Україна все ще знаходиться у процесі становлення системи надання електронних послуг, оскільки не все переведене у електронний формат. Розвиток е-урядування, зокрема запровадження електронних послуг, визначено одним із головних пріоритетів реформування системи державного управління. Всі виявлені недоліки в проектах модернізації вітчизняної системи електронного реєстру на нерухоме майно потребують особливої уваги, їх ретельного вивчення та попереднього обговорення, щоб не допустити можливих порушень і втрат, зміни інформації в державних реєстрах, зокрема у реєстрі речових прав на нерухоме майно, адже нерухомість є одним з найбільш важливих активів у власності фізичних та юридичних осіб.

У разі успішної реалізації е-урядування зростуть прозорість та ефективність діяльності органів державної влади, темпи прийняття управлінських рішень, розширяться можливості використання електронних документів, оперативність та якість надання адміністративних і соціальних послуг населенню наблизяться до європейських стандартів, зменшаться бюджетні витрати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабаєв В. М., Новікова М. М., Гайдученко С. О. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування». Харків : ХНУМГ, 2014. 127 с.
2. Єганов В. В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного урядування в Україні. Державне будівництво. 2012. № 2. С. 1–10.
3. Кагановська Т. Є. Електронне урядування як форма державного управління в Україні. Форум права. 2014. № 2. С. 176–182.
4. Клімушин П. С., Серенок А. О. Електронне урядування в інформаційному суспільстві. Харків : Магістр, 2010. 312 с.
5. Левченко О. В. Безконтактні адміністративні послуги, що надаються Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру: нормативне забезпечення, ознаки поняття та різновиди. Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. 2015. Вип. 6. Т. 2. С. 79–83.
6. Тищенко І. О. Проблемні питання розвитку електронних послуг в Україні. Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. 2015. № 1. С. 276–280.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з

- іншої сторони від 27.06.2014. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
8. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України» від 16.11.2016 № 918. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80>.
 9. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
 10. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2016 № 418-р. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR160418.html.
 11. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.04.2017 № 275-р. URL : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249935442>.
 12. Деякі питання надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 № 786. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/786-2015-%D0%BF>.
 13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності : Закон України від 06.10.2016 № 1666-VIII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1666-viii>.
 14. Про затвердження Програми розвитку електронного урядування на 2015–2017 роки : рішення Вінницької міської ради від 23.01.2015 № 1989. URL : <http://www.vmr.gov.ua>.
 15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>.
 16. Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 № 606. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF>.
 17. Офіційний сайт Державного агентства з питань електронного урядування України. URL : <http://www.dknii.gov.ua/content/na-shlyahu-do-yevropeyskogo-cyprovogorynku-rozvytok-e-uryaduvannya-stane-odnym-z-klyuchovyh>.
 18. Офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=250283206&cat_id=244274160.
 19. Досвід Єврозони для розкриття потенціалу відкритих даних в Україні. Офіц. веб-сайт програми EGAP. URL : <http://egap.in.ua/yak-vidkryti-dani-stymulyuyut-rozvytok-ekonomiky-yes-abo-dosvid-yevrozony-dlya-rozkryttya-potentsialu-vidkrytyhdanyh-v-ukrayini>.
 20. Ukraine launches big blockchain deal with tech firm Bitfury. Reuters, April 13, 2017. URL : <http://www.reuters.com/article/us-ukraine-bitfury-blockchain/ukraine-launches-big-blockchain-deal-with-tech-firm-bitfury-idUSKBN17F0N2>.
 21. Публічний звіт Державного агентства з питань електронного урядування України URL : http://www.dknii.gov.ua/sites/default/files/prezentaciya_zvitu_golovy_za_2016_rik_1.pdf.
 22. EU eGovernment Benchmark Report 2016. URL : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-egovernment-report-2016-shows-online-public-services-improved-unevenly>.
 23. UN E-Government Survey 2016. URL : <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2016>.

Стаття надійшла до редакції 26.09.2017.

Turchyn V. E-governance in the field of real estate titles registration.

Background. Nowadays we have a rapid growth of implementation and development of electronic services in general and in particular in the field of real estate titles registration. There is a need for a scientific analysis of the latest innovations in order to identify possible shortcomings in the current legal regulation of legal relations in the field of real estate titles registration, which can lead to numerous violations and can jeopardize the existence of private property institution in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. A lot of local scientists are engaged in researches on issues related to regulation of electronic public services, but the process of reforming the legal field of e-government in the area of real estate titles registration in recent years has remained beyond the attention of scientists and requires a more thorough study on the subject of compliance with the European vector of the domestic legislation development in this area of legal relationships.

The **aim** of the article is to analyze the modern trends in improving the state registration of real estate titles in view of the introduction of information technologies in Ukraine, in particular e-governance.

Materials and methods. The information background of the article consists of the academic papers of local scientists, Ukrainian laws and subordinate legislative acts as well as the reports of the European Union institutions on the implementation of e-government in the EU states are of great importance. The paper contains the use of the following methods of scientific research: analysis and synthesis, comparison, system and structural, logical method.

The results of the research. The modern trends in the formation of e-government system in Ukraine, in particular in the field of state registration of real estate titles are examined. The disadvantages of the electronic system of real estate titles registration are analyzed and determined the ways of its further development.

Conclusion. The development of e-governance, in particular the introduction of e-services, has been identified as one of the main priorities for reforming the public administration system. All the noted shortcomings in the projects of modernization of the real estate register system require special attention, its examination and careful preliminary discussions in order to prevent possible violations, losses and changes of the information, which consists in the state register of real estate titles, since real estate is one of the most important assets owned by any individuals and legal entities.

Keywords: e-government, e-services, public administration services, real estate titles registration.

REFERENCES

1. Babajev V. M., Novikova M. M., Gajduchenko S. O. Tekst lekcij z dyscypliny «Elektronne urjaduvannja». Harkiv : HNUMG, 2014. 127 s.
2. Jeganov V. V. Problemy ta perspektyvy vprovadzhennja systemy elektronnoho urjaduvannja v Ukrai'ni. Derzhavne budivnyctvo. 2012. № 2. S. 1–10.
3. Kaganovs'ka T. Je. Elektronne urjaduvannja jak forma derzhavnogo upravlinnja v Ukrai'ni. Forum prava. 2014. № 2. S. 176–182.
4. Klimushyn P. S., Serenok A. O. Elektronne urjaduvannja v informacijnomu suspil'stvi. Harkiv : Magistr, 2010. 312 s.
5. Levchenko O. V. Bezkontaktni administratyvni poslugy, shho nadajut'sja Derzhavnoju sluzhboju Ukrai'ny z pytan' geodezii', kartografii' ta kadastru: normatyvne zabezpechennja, oznaky ponjattja ta riznovydy. Nauk. visn. Herson. derzh. un-tu. 2015. Vyp. 6. T. 2. S. 79–83.
6. Tyshhenkova I. O. Problemni pytannja rozvytku elektronnyh poslug v Ukrai'ni. Nauk. visn. Dnipropetr. derzh. un-tu vnutr. sprav. 2015. № 1. S. 276–280.

7. Uгода pro asociaciju mizh Ukrai'noju, z odniji'ej' storony, ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'hnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi' storony vid 27.06.2014. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
8. Pro shvalennja Konceptii' rozvytku systemy elektronnyh poslug v Ukrai'ni : rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrai'ny» vid 16.11.2016 № 918. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80>.
9. Pro Strategiju stalogo rozvytku «Ukrai'na – 2020» : Ukaz Prezydenta Ukrai'ny vid 12.01.2015 № 5/2015. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
10. Pro zatverdzhennja planu priorytetnyh dij Urjadu na 2016 rik : rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 27.05.2016 № 418-r. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR160418.html.
11. Pro zatverdzhennja seredn'ostrokovogo planu priorytetnyh dij Urjadu do 2020 roku ta planu priorytetnyh dij Urjadu na 2017 rik : rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 03.04.2017 № 275-r. URL : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249935442>.
12. Dejaki pytannja nadannja informacii' z Derzhavnogo rejestru rechovyh prav na neruhome majno : postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 30.09.2015 № 786. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/786-2015-%D0%BF>.
13. Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrai'ny shhodo vdoskonalennja derzhavnoi' rejestracii' prav na neruhome majno ta zahystu prav vlasnosti : Zakon Ukrai'ny vid 06.10.2016 № 1666-VIII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1666-viii>.
14. Pro zatverdzhennja Programy rozvytku elektronnoho urjaduvannja na 2015–2017 roky : rishennja Vinnyc'koi' mis'koi' rady vid 23.01.2015 № 1989. URL : <http://www.vmr.gov.ua>.
15. Pro derzhavnu rejestraciju rechovyh prav na neruhome majno ta i'h obtjazhen' : postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 25.12.2015 № 1127. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>.
16. Dejaki pytannja elektronnoi' vzajemodii' derzhavnyh elektronnyh informacijnyh resursiv : postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 08.09.2016 № 606. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF>.
17. Oficijnyj sajт Derzhavnogo agentstva z pytan' elektronnoho urjaduvannja Ukrai'ny. URL : <http://www.dknii.gov.ua/content/na-shlyahu-do-yevropejskogo-cyfrovogo-rynku-rozvytok-e-uryaduvannya-stane-odnym-z-klyuchovyh>.
18. Oficijnyj veb-sajt Kabinetu Ministriv Ukrai'ny. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=250283206&cat_id=244274160.
19. Dosvid Jevrozony dlja rozkryttja potencialu vidkrytyh danyh v Ukrai'ni. Ofic. veb-sajt programy EGAP. URL : <http://egap.in.ua/yak-vidkryti-dani-stymulyuyut-rozvytok-ekonomiky-yes-abo-dosvid-yevrozony-dlya-rozkryttja-potentsialu-vidkrytyh-danyh-v-ukrayini>.
20. Ukraine launches big blockchain deal with tech firm Bitfury. Reuters, April 13, 2017. URL : <http://www.reuters.com/article/us-ukraine-bitfury-blockchain/ukraine-launches-big-blockchain-deal-with-tech-firm-bitfury-idUSKBN17F0N2>.
21. Публічний звіт Державного агентства з питань електронного урядування України URL : http://www.dknii.gov.ua/sites/default/files/prezentaciya_zvitu_golovy_za_2016_rik_1.pdf.
22. EU eGovernment Benchmark Report 2016. URL : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-egovernment-report-2016-shows-online-public-services-improved-unevenly>.
23. UN E-Government Survey 2016. URL : <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2016>.