

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ



НПУ ім. М.П. Драгоманова

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Акуленко В. І. – д.ю.н., професор
Андрусишин Б. І. – д.і.н., професор
Андрущенко В. П. – д.ф.н., професор, академік НАПН України
Бабкін В. Д. – д.ю.н., професор
Виноградова Г. В. – к.ю.н.
Гончаренко В. Г. – д.ю.н., професор, академік НАПрН України
Губань Р. В. – к.ю.н., доцент
Денисов В. Н. – д.ю.н., професор
Дідікін А. Б. – к.ю.н. (Російська Федерація)
Довгерт А. С. – д.ю.н., професор
Касперський І. П. – к.ю.н.
Кисіль В. І. – д.ю.н., професор
Купіна Л. Ф. – к.ю.н., доцент
Курчєєв В. С. – д.ю.н., професор (Російська Федерація)
Максимов В. В. – к.ю.н.
Максимова С. В. – науковий співробітник, шеф-редактор
Марущак А. І. – д.ю.н., професор
Мережко О. О. – д.ю.н., професор
Мікулін В. П. – д.ю.н., професор
Огірко Р. С. – к.ю.н., доцент
Омельченко А. В. – д.ю.н., доцент
Омельченко І. К. – к.ю.н., доцент
Онщенко Н. М. – д.ю.н., професор
Пархоменко Н. М. – д.ю.н., старший науковий співробітник
Руденко М. В. – д.ю.н., професор
Скулиш Є. Д. – д.ю.н., професор
Токарчик Р. А. – д.ю.н., професор (Польща)
Цибуленко Є. М. – доктор права, професор (Естонія)
Шемшученко Ю. С. – академік НАН України, д.ю.н., професор
Шимон С. І. – к.ю.н., доцент

ВИДАВНИЧА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ЮСТІНІАН»
2015

Правове видання
«ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ»
№1(151) 2015
Засновано у березні 2002 р.
Реєстр. свід-во KB № 5927
від 12.03.2002 р.

Обсяг: 136 стор.
Формат: 60x84/8

Видавець:
ТОВ ВО «ЮСТІНІАН»

Генеральний директор
Ірина ОМЕЛЬЧЕНКО

Шеф-редактор
Світлана МАКСИМОВА

Виконавчий директор
Олена ОСМОЛОВСЬКА

Редактор
Анна РОДЮК

Літературний редактор
Марина ЛОМАКІНА

Комп'ютерна верстка
Андрій СЕМЯНОВИЧ

Адреса редакції: 04050, м. Київ,
вул. Герцена, 17/25, оф. 91
Поштові реквізити:
04050, м. Київ, а/с №39
Тел.: +38 (044) 230-01-73/74
E-mail: journal@justinian.com.ua
Сайт: www.justinian.com.ua

Ціна договірною

Від редакції:
Матеріали, що надсилаються
для опублікування, мають
бути ексклюзивними й не
публікуватися в інших виданнях.
Редакція залишає за собою
право редагувати будь-які
матеріали, що надійшли
до видавництва.
Рукописи не рецензуються
і не повертаються.
Опубліковані матеріали
містять думку автора, яка
може не завжди збігатися
з позицією редакції.
Передрук статей можливий
лише з письмового
дозволу редакції.

Матеріали, позначені знаком ®,
публікуються на правах
реклами.
З питань розміщення реклами
звертатися до редакції.
За зміст рекламних матеріалів
відповідальність несе
рекламодавець.

© Авторські права захищено

Журнал надруковано
в ПП «Фірма «Грамна»,
03151, м. Київ,
просп. Повітрофлотський, 94а

Підписано до друку 02.02.2015 р.

Наклад 4500 прим.



РЕГУЛЮВАТИ СЛІД ВДУМЛИВО...

*Primum vivere
Groshi ne пахнуть*

Гроші не пахнуть. В історичній літературі стверджують, що саме так, не приховуючи задоволення, римський імператор Веспасіан радів після отримання у власну казну податків, що були накладені ним на громадські вбиральні Риму. Здається, відтоді мало що змінилось, та ба, навіть більше, ця фраза у сильних світу цього набула всезагальних масштабів... Гроші не пахнуть – так думають люди, що наживаються на горі, крові, війні, поширенні наркотиків, фінансуванні тероризму. Однак, крім суду людського, який часто не досягає мети, та й навіть дотягнутися до таких людей не може, існує ще й вищий, Божий суд, про який слід завжди пам'ятати... Про те що гроші не пахнуть, думали і горе-законотворці, що обкладали протягом століть цікавими податками жителів багатьох країн світу. Зробимо невеличкий екскурс в історію. Приміром, у Британії в XIV столітті було введено податок на життя (певно, мрія кожного податківця). Людина мусила платити за те лише, що вона живе на цьому світі. Однак введення такого податку призвело до величезного кривавого бунту і дуже скоро його відмінили. Всім відомий податок на бороди, введений російським царем Петром I в 1689 р., і слід сказати, що за несплату суворо карали. Ще одним цікавим податком порадувала людськість неосяжна Російська Імперія. На початку XX ст. в Алтайському краї існував податок на полоскання білизни в ополонці – бралось 20 копійок за зиму..., а також по 2 копійки за кожен похід до води з коромислом... От справді, не досягнути розумом Росію.... В Голландії протягом кількох століть діяв податок на вікна. Тож цей період залишив нам чимало будиночків на 3 вікна як пам'ятку того часу. З недавніх цікавих податків – 1993 р. у Італійській Венеції (місті-музеї) було введено податок на тінь, його сплачують власники закладів, тенти та накриття яких відкидають тінь на площі міста (комунальну власність).

Ні в якому разі не подумайте, що ми проти податків, адже фінанси і податки – кровноносна система державного організму, без них не може ні жити, ні нормально функціонувати жодна держава світу. Адже саме завдяки податкам фінансуються соціальні програми, фонд пенсійного забезпечення, ремонт і будівництво дитячих садків, шкіл, лікарень, доріг. Та вони мають бути розумними, продуманими, системними, і, найголовніше – справедливими... Лише так може державний механізм функціонувати нормально без збоїв та соціальних катаклізмів.

Про необхідність податкової реформи й непомірне податкове навантаження на підприємців і бізнес не говорив в нашій країні та в спеціальній пресі хіба що ледар. І ось начебто такі довгоочікувані зміни відбулися, задекларовану податкову реформу здійснено, кількість податків скорочено. Однак, чи змінилось податкове навантаження на малий та середній бізнес? Чи почали багаті платити більше і чи змінилася структура оподаткування? Чи діятиме так давно обговорюваний податок на розкіш? Що таке податковий компроміс? Всі ці питання не могли бути не зацікавити й нас, тож тема цього числа «ЮЖ» – податкове право і відповіді на всі вищезгадані питання ви зможете знайти на наших шпальтах.

Цього року на вас чекають нові рубрики, аналіз новел законодавства, розбір цікавих судових справ. У нас, як завжди, багато корисного і цікавого!

Залишайтеся з нами.

З повагою, шеф-редактор **Світлана Максимова**



РОЗДІЛ I. ЮРИДИЧНИЙ СВІТ 7

ГІСТЬ РЕДАКЦІЇ

- «Можливість податкового компромісу для юросіб
є малоймовірною за відсутності «домовленостей»
з Державною фіскальною службою» – *Данило Гетманцев* 8

ЮРИДИЧНІ НОВИНИ

- Правничі новини України 10
Правничі новини світу 12
Новини юридичних фірм 14
Новини судочинства 18

ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ

- Володимир Ткаченко* «Нова українська прокуратура:
спроби аналізу» 20

З МІСЦЯ ПОДІЇ

- Майя Льгова, Людмила Олішевич* «Інтелектуальна власність
в сучасній Європі» 27

РОЗДІЛ II. ДУМКА НАУКОВЦЯ 29

NOTA VENE: ПОДАТКОВЕ ПРАВО

- Андрій Олефір* «Оподаткування як ключовий засіб державного
регулювання економіки» 30
- Артем Котенко* «Принципи податкового законодавства:
порядок визначення та закріплення» 41
- Микола Кучерявенко* «До проблеми визначення
юрисдикційності податкових спорів» 44
- Антон Монаєнко* «Можливості оскарження в судовому порядку
наказів керівника податкового органу про призначення
позапланової перевірки» 48



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Галина Россіхіна «Місце колізій в процесі застосування правових норм, що регулюють публічну фінансову діяльність» .. 51

Мушфік Іскандер Огли Дамірчиев «Про публічну фінансову діяльність як системоутворюючу категорію» 57

МИТНЕ ПРАВО

Олександр Головашевич «Розвиток правового регулювання трансфертного ціноутворення» 57

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Геннадій Андросчук «Право на анонімність в інтернеті в різних юрисдикціях: стан і проблеми»..... 64

Антон Коваль «Вдосконалення законодавства як запорука ефективного захисту прав інтелектуальної власності» 72

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Леонід Белкін «До питання про оскарження накладення стягнень за адміністративні правопорушення» 81

РОЗДІЛ III. ПОГЛЯД ПРАКТИКА 87

НОТА ВЕНЕ: ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Михайло Жернаков «Чи повинні фіскальні органи бути позивачами в адміністративному суді?» 88

Ярослава Горобцова «Деякі категорії справ, які розглядаються окружними адміністративними судами за участю органів доходів і зборів» 92

Володимир Кравчук «Строки оскарження податкових повідомлень-рішень: проблеми правозастосування» 95

Ігор Самсін «Питання щодо процедури узгодження податкового зобов'язання»..... 100

ПРАВОСУДДЯ

Семен Яценко «Право на справедливий суд»..... 103



МЕДИЧНЕ ПРАВО

Костянтин Тихомиров «Панацея для здоров'я.
Обов'язкове медичне страхування – чому саме воно?» 105

ЗАХИСТ ДАНИХ

Ігор Дерев'янка «Проблемні аспекти доступу до публічної
інформації» 107

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ольга Дмитрик «Чи потрібен Фінансовий кодекс України?» 109

ІСТОРІЯ СУДОЧИНСТВА

Катерина Мінаєва «Судова практика у справах
про визнання угод недійсними: історичний аспект» 114

РОЗДІЛ IV. ВСЕ ДЛЯ ЮРИСТА 121

ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ

Михайло Петрів «Адвокат, генерал-хорунжий УНР
Роман Дашкевич (до 140-річчя від дня смерті)» 122

ДОПОМОГА УЧАСНИКАМ АТО

Олена Коч «Громадська організація «Юридична сотня» 128



ХАРЧОВА ПРОМИСЛОВІСТЬ: ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ



На сьогодні харчова промисловість є одним з найбільш конкурентоспроможних секторів економіки України, який стрімко і динамічно розвивається. Будучи високопрофесійним експертом у цій галузі, адвокатське об'єднання Arzinger видало книгу «Харчова промисловість: основи правового регулювання в Україні» у редакціях російською, українською та англійською мовами. Це видання покликане дати загальне уявлення про правове поле, у якому функціонує галузь харчової промисловості в Україні станом на 27.10.2014.

Зараз Україна стоїть на порозі кардинальних змін у сфері регулювання харчової промисловості. У зв'язку з ратифікацією Угоди про асоціацію з ЄС 16 вересня 2014 р. у найближчому майбутньому очікується активна гармонізація українського законодавства, що регулює харчову промисловість, із законодавством ЄС як у окремих сферах (маркування, митне регулювання, фітосанітарні заходи, стандартизація, державні закупівлі, антимонопольне регулювання та ін.), так і стосовно окремих категорій продуктів. Очікується, що це відкриє для українських виробників широкі можливості диверсифікації експорту продукції на міжнародний ринок, а також забезпечить їм можливість участі у державних закупівлях в ЄС.

Книга була створена командою юристів практики харчової промисловості Arzinger під керівництвом керуючого партнера **Тимура Бондарева** і партнера **Лани Сінічкіної**. Команда налічує більше 10 юристів і патентних повірених, котрі свого часу працювали у провідних компаніях сектору алкогольної промисловості, провідних компаніях-виробниках продуктів харчування, мінеральних вод, у юридичних департаментах великих торгових мереж, а також мають досвід супроводження діяльності ресторанного та готельного бізнесу і регулярно відстежують зміни у законодавстві у сфері харчової промисловості.

НА ДОПОМОГУ УЧАСНИКАМ АТО РОЗРОБЛЕНО ЗБІРНИК НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ІНФОРМАЦІЙНИХ МАТЕРІАЛІВ



Минулого тижня вийшли друком Методичні рекомендації «Збірник нормативно-правових актів та інформаційних матеріалів на допомогу учасникам антитерористичної операції». Збірник підготовлений Державною службою України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції та Радою адвокатів у місті Києві для застосування учасниками антитерористичної операції при наданні їм статусу «учасника бойових дій» та соціальних гарантій. Збірник розповсюджуватиметься безкоштовно.

Jus est ars
boni et
aequi

Право – це наука
про те, що є добрим
і справедливим



*При підготовці розділу
використана база нормативних
актів «ЛІГА ЗАКОН»*



ЮРИДИЧНИЙ СВІТ

«МОЖЛИВІСТЬ ПОДАТКОВОГО КОМПРОМІСУ ДЛЯ ЮРОСІБ Є МАЛОЙМОВІРНОЮ ЗА ВІДСУТНОСТІ «ДОМОВЛЕНОСТЕЙ» З ДЕРЖАВНОЮ ФІСКАЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ», – ДАНИЛО ГЕТМАНЦЕВ

В новий рік Україна увійшла із цілою низкою податкових змін. Однак чи виправдає себе податкова реформа? Яких позитивних результатів та яких негативних наслідків слід очікувати? Про своє бачення відносно податкових змін «Юридичному журналу» розповів почесний президент ЮК Jurimex Данило Гетманцев.

– Пане Даниле, як відомо, ще наприкінці 2014 року ВР України схвалила низку змін до податкового законодавства. Які б з них Ви вважаєте найбільш вагомими?

– Безперечно, це реформа податку на прибуток підприємств, єдиного податку та введення додаткових податків (місцеві акцизи, рентні платежі), зниження ЕСВ. Це стосується всіх.

– Автори податкової реформи як її мету зазначають покращити умови ведення бізнесу, підвищити показники України в міжнародних рейтингах, збільшити обсяги бюджетних надходжень тощо. Чи відповідають такі заяви реальному стану речей?

– На моє переконання, відповідають, але частково. Надходження, звісно, збільшаться, адже, вочевидь, посиляться податковий тиск, однак про покращення умов ведення бізнесу мови бути не може. В законі відсутні будь-які норми, які б так чи інакше покращували правовий режим платників податків (можливо, крім тимчасових заборон щодо проведення перевірок). Можливість податкового компромісу для юридичних осіб є малоймовірною за відсутності «підкилених» домовленостей з Державною фіскальною службою. Механізм є вкрай корупціогенним. Тому говорити про певні системні покращення для бізнесу передчасно. Також зазначу, що дуже постраждали окремі сфери економіки. Наприклад, державні лотереї. Уряд вирішив обкласти податком всі виграші в лотереї, незалежно від їхнього розміру. Тобто тепер кожен гравець, який отримує виграш навіть в розмірі 1 грн, отримує на руки лише 85 копійок (ставка податку становить 15% суми виграшу). Що змусило уряд вдатися до такого, м'яко кажучи, екзотичного в оподаткуванні лотерей крок, не зрозуміло. Але аналогів подібної системи оподаткування немає



Данило ГЕТМАНЦЕВ, президент ЮК Jurimex

ніде у світі! Податок на виграші не стягується ні у Франції, ні в Німеччині, ні у Великій Британії, ні в більшості інших розвинених країн. А в тих країнах, де оподаткування все-таки є (податок був введений внаслідок економічної кризи), передбачається досить великий неоподатковуваний мінімум за прикладом моделі, яка існувала в Україні до нового року.

Класичне оподаткування лотереї передбачає введення досить великого єдиного податку на дохід оператора, який включає в себе решту податків, зокрема, податок з виграшів (такий податок є і у нас). Так функціонують ігри у всьому цивілізованому світі. У нашому випадку виграшний фонд лотереї оподатковується тричі. Це, поза сумнівом, призведе до стимулювання розвитку нелегального грального бізнесу, що перебуває у більш кращому становищі, ніж державні лотереї.

– **Попри те, що Державна фіскальна служба України активно пропагувала та ввела електронне адміністрування ПДВ, бізнес не підтримує такої ініціативи. На Ваше переконання, чим це викликано?**

– Насправді електронне адміністрування ПДВ має свої позитиви. Це було перевірено практикою у кількох країнах. Я теж є прихильником цієї системи. Водночас диявол криється безпосередньо у реалізації механізму, що запропонувала влада. За задумом влади, вона просто «пробачала» бізнесу весь податковий кредит з ПДВ, накопичений до 1 січня 2015 року. Це є фактичне шахрайство з боку влади. Нині депутати запобігли цьому і перехід на нову систему дещо змінили. Більше того, ПДВ-рахунки наразі функціонують в тестовому режимі. Сподіваємось, система, врешті-решт, буде з людським обличчям. Зрозумійте, будь ласка, мова йде не про систему електронних рахунків, а про те, чи буде ця система додатковим тягарем для платників. І ми повинні зробити все можливе, щоб цього не відбулося.

– **Наскільки з огляду на податкові зміни може змінитися судова практика у податкових спорах? Кількість справ зменшиться чи збільшиться?**

– На мою думку, на кількість судових справ впливають не зміни як такі, а якість закону. Виписані однозначно правові норми, навіть якщо вони тягнуть за собою підвищення податкового тягаря, в жодному випадку не породять судових спорів, якщо будуть виписані однозначно. Однак, як свідчить аналіз тексту податкового закону, його якість, якість останніх змін, не витримує будь-якої критики. Насправді, це стосується всіх без винятку податкових ініціатив нового уряду. Це дуже прикро, адже навіть найкращі задуми спотворюються якістю їхнього втілення. Це є очевидним щодо будь-якого закону.

– **Чи є на Ваше переконання, встановлення сплати податку на нерухомість, залежно від площі, а не вартості такого майна, м'яко кажучи, недолугим?**

– У багатьох країнах податок на нерухоме майно є не такою вже марною штукаю. Так, місцеві бюджети у Великій Британії отримують від податку понад 24 млрд фунтів на рік, принаймні так було у 2009 році, що становить 4,5% всіх доходів консолідованого бюджету країни. Як видно з вищевикладеного, українські податкові реформатори навряд чи ставили перед собою такі амбітні цілі, адже для їхнього досягнення слід було б попрацювати ретельніше, перетворивши

середньовічний «податок на вікна» авторства команди пана Азарова в більш-менш сучасний платіж, який хоч якось залежав би від економічної вартості об'єкта оподаткування і який не містив би в собі таку кількість грубих помилок формальної логіки.

Не можна сказати, що дореформений податок на нерухомість був краще, ніж чинний варіант. Радше, це цуценя одного й того ж посліду. Однаково слабкі, недалеко, безпородні створіння, навіть страждають на однакові спадкові захворювання. Але в цьому є і позитиви. Позитиви для вітчизняних платників податків. Адже для їхніх кишень новий-старий платіж навряд чи становить серйозну загрозу, тим більше, в короткостроковій перспективі.

– **Чи не призведе зниження ставки ЄСВ, передбачене новою податковою реформою, до утворення фінансової діри в пенсійній сфері?**

– Я не є економістом і не можу коментувати економічних наслідків прийнятих рішень. Можу лише сказати, що запропоновані зміни ставки разом із компенсаційними механізмами мають колосальний вплив на реформування вітчизняної економіки. І хоча компенсаційні механізми є дещо половинчастими, це перший насправді значний крок до реформування системи ЄСВ та виведення заробітних плат з тіні. Роботодавцям стає відносно не вигідним сплачувати зарплати в конвертах. Звідси держава одержує додаткове джерело надходжень за рахунок податку на доходи фізичних осіб. За насправді продуману ініціативу слід подякувати не уряду, а деяким депутатам.

– **Якою має бути податкова реформа, на чому мають ґрунтуватися її основні принципи?**

– Насправді вони загальновідомі у розвинутих країнах. Зміни мають бути передбачуваними, тобто ухвалюватися заздалегідь (щонайменше за півроку до початку податкового періоду, в якому вони починають діяти). Зміни мають бути зрозумілими, а їхнє прийняття – прозорим. До розробки змін має долучатися широке коло експертів, чого не було у 2014 році. І найголовніше. Вони мають базуватися на ґрунтовних економічних розрахунках. Навіть підвищення оподаткування можна провести так, щоб стимулювати розвиток економіки, а не уповільнювати його.

*Інтерв'ю підготував журналіст
«Юридичної газети» Єгор ЖЕЛТУХІН,
спеціально для «Юридичного журналу»*

ПРАВНИЧІ НОВИНИ УКРАЇНИ

ПОРОШЕНКО ОНОВИВ СТРУКТУРУ РНБО

Президент України Петро Порошенко підписав Указ № 37/2015, яким відповідно до пункту 18 частини першої статті 106 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» постановив:

1. Затвердити граничну чисельність працівників Апарату Ради національної безпеки і оборони України у кількості 160 штатних одиниць.

2. Затвердити структуру Апарату Ради національної безпеки і оборони України.

3. Внести до Указу Президента України від 7 жовтня 2014 року № 760 «Про Комітет з питань розвідки при Президентові України» зміну, виключивши абзац четвертий статті 2.

4. Визнати такими, що втратили чинність:

- Указ Президента України від 15 квітня 2014 року № 406 «Питання Апарату Ради національної безпеки і оборони України»;

- пункт 2 статті 5 Указу Президента України від 7 жовтня 2014 року № 760 «Про Комітет з питань розвідки при Президентові України».

5. Секретареві Ради національної безпеки і оборони України забезпечити приведення штатного розпису Апарату Ради національної безпеки і оборони України у відповідність із цим Указом.

6. Цей Указ набирає чинності з дня його опублікування.

Джерело: Прес-служба Президента України

В ДОНЕЦЬКІЙ ТА ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТЯХ ЗАПРОВАДЖЕНО РЕЖИМ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ

Уряд України прийняв рішення про запровадження режиму надзвичайної ситуації на територіях Донецької та Луганської областей, режиму підвищеної готовності на всій території України та створення Державної комісії з надзвичайних ситуацій. Про це повідомив Прем'єр-міністр України **Арсеній Яценюк** під час виїзного засідання Уряду в ДСНС України у понеділок, 26 січня.

«Відповідно до Кодексу цивільного захисту України, Кабінет Міністрів України прийняв рішення про визнання надзвичайної ситуації на державному рівні. Урядом України прийнято рішення про запровадження режиму надзвичайної ситуації на територіях Донецької та Луганської областей», – наголосив Глава Уряду.

Арсеній Яценюк повідомив, що Кабінет Міністрів прийняв рішення про запровадження режиму підвищеної готовності на всій території держави.

«Мета прийняття цих рішень – повна координація діяльності всіх органів влади для забезпечення безпеки громадян і цивільного захисту населення», – додав Прем'єр-міністр.

Уряд України також прийняв рішення про створення Державної комісії з надзвичайних ситуацій. Головою Державної комісії з надзвичайних ситуацій є Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк, заступники – Віце-прем'єр-міністр – Міністр регіонального розвитку, будівництва та ЖКГ України **Геннадій Зубко** та Голова Державної служби з надзвичайних ситуацій України **Сергій Бочковський**.

Джерело: Департамент інформації та комунікацій з громадськістю секретаріату КМУ

КАБМІН ЛІКВІДУЄ ДЕРЖАВНУ ВИКОНАВЧУ ТА ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЙНУ СЛУЖБИ

Про це стало відомо 23 січня 2015 року в ході селекторної наради за участю Міністра юстиції **Павла Петренка**. «Спільно з нашими експертами, з грузинськими колегами ми розробили дуже чітку, поетапну реформу органів юстиції, яка напередодні була підтримана Урядом. Так, Кабмін ухвалив рішення, яким ліквідовано Державну реєстраційну службу України та Державну виконавчу службу України. Так само відбулося скорочення центрального апарату Мін'юсту на 20% і територіальних органів юстиції на 10%», – зазначив Міністр юстиції.

За його словами, нині головними проблемами відомства є відсутність належної мотивації у співробітників, висока забюрократизованість, побутова корупція на місцях, неефективна організаційна структура головних управлінь юстиції, а також надлишкова кількість управлінського апарату.

Міністр юстиції поінформував, що структурні зміни торкнуться і керівництва головних управлінь юстиції. Після ліквідації ДРС та ДВС керівник управління юстиції отримає двох нових заступників, які відповідатимуть за напрямки виконавчої та реєстраційної служби.

Прибирання дублюючих функцій, скорочення працівників центрального апарату та територіальних органів юстиції вивільнить фінансовий ресурс в розмірі 60 млн грн, який буде направлено на збільшення заробітних плат співробітників, які працюють в органах юстиції.

Павло Петренко підкреслив, що переведення співробітників органів юстиції до нової структури відбуватиметься за окремим порядком оцінювання діяльності, який розробляється разом із міжнародними експертами та світовими HR-компаніями.

«На першому етапі це буде здійснено на рівні областей. Буде надана оцінка всім керівникам головних управлінь юстиції, їх заступникам, керівникам державних виконавчих служб, реєстраційних служб. У всіх є можливість перейти в нову структуру, є можливість отримати підвищення. Але за однієї умови. Якщо ви були ефективними в тих складних умовах, які існували в минулому році. Якщо ви не займалися бюрократією, побутовою корупцією, та надавали відповідні сервіси громадянам належним чином», – сказав він.

Міністр юстиції також зазначив, що питаннями нової кадрової політики опікуватиметься Кадрова комісія, яку очолить майбутній заступник міністра юстиції **Гія Гецадзе**. Окрім того при Мін'юсті буде створений Моніторинговий центр. До роботи в цій структурі долучаться фахівці програми USAID та представники громадських антикорупційних організацій. Протягом реорганізації, яка триватиме близько 4-5 місяців, Центр надаватиме оцінку якості надання послуг органами юстиції через прозору систему – опитування громадян. При виході з органів юстиції працюватимуть мобільні групи, які будуть оцінювати якість роботи відповідних територіальних органів юстиції. Ця оцінка буде врахована при оцінюванні роботи органів юстиції.

Очільник Мін'юсту анонсував запровадження інституту винагороди для державних реєстраторів та поновлення цього інституту для державних виконавців.

«У державних виконавців такий інститут вже існував. Ми його повертаємо і плануємо, що він запрацює з березня. Відповідні проекти рішень Уряду нами вже підготовлені. Аналогічна ситуація з системою реєстраційних служб, які увійдуть в систему органів юстиції. Так само парламент прийняв нашу ініціативу щодо введення системи винагороди реєстраторів за надання публічних послуг. Зараз відповідні проекти актів Уряду готуються», – сказав він.

При цьому, в реєстраційній сфері будуть запроваджені збільшення оплати і диференційованої винагороди реєстраторам, які надають якісні послуги та приносять більше коштів до держбюджету. Іншим напрямом реформування цієї сфери протягом 2015 року стане передача частини функцій реєстраційної служби місцевим органам влади.

Міністр юстиції звернув увагу на значне посилення санкцій відносно фактів корупції в органах юстиції.

«Хочу всіх попередити: якщо на місцях – в областях, в районних управліннях юстиції – фіксуватимуться факти корупції чи факти вимагання хабарів, то це свідчить про те, що на рівні району керівник того чи іншого підрозділу, де цей факт

було виявлено, погано працює. І цьому керівнику і тій особі, яку зафіксували на корупційному злочині, не буде місця в новій системі органів юстиції. Це спільна відповідальність як керівників, так і рядових співробітників», – наголосив очільник Мінюсту.

Павло Петренко застеріг, що системні прояви корупції в конкретних управліннях матимуть наслідком повну зміну їх керівництва.

*Джерело: Прес-служба
Міністерства юстиції України*

17 СІЧНЯ НАБРАВ ЧИННОСТІ ЗАКОН ПРО ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС

16 січня 2015 року в газеті «Голосі України» був опублікований Закон № 63-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та ПДВ у разі застосування податкового компромісу».

Перехідні положення Податкового кодексу доповнено новим підрозділом 92, яким передбачено:

– Подання платниками податків за добровільним рішенням уточнених розрахунків податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або ПДВ за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014;

– Сплата платником податку при застосуванні процедури податкового компромісу 5% від суми задекларованих або визначених у податковому повідомленні-рішенні податкових зобов'язань – тобто, 95% суми відповідного податку будуть вважатися погашеними;

– Процедура досягнення податкового компромісу загальною тривалістю в 70 календарних днів. При цьому загальний строк прийняття рішення платником податків про застосування процедури податкового компромісу становить 90 календарних днів з дня набрання чинності цього Закону;

– Заявний характер процедури податкового компромісу щодо розміру оплати, видів податків і строків застосування щодо неузгоджених сум податкових зобов'язань, які знаходяться в процедурах судового та/або адміністративного оскарження та іншими податковими повідомленнями-рішеннями, податкові зобов'язання за якими не узгоджені;

– Поширення процедури податкового компромісу на випадки, коли у платника податків розпочато документальна податкова перевірка або складено акт за результатами такої перевірки. У таких випадках платник податків за своїм рішенням може подати уточнюючі розрахунки податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або ПДВ.

ПРАВНИЧІ НОВИНИ СВІТУ

WIKILEAKS МОЖЕ ПОДАТИ В СУД НА GOOGLE

WikiLeaks може подати в суд на Google. Раніше стало відомо, що компанія видала США дані співробітників сайту в рамках розслідування проти нього. WikiLeaks був повідомлений про це лише через 32 місяці, заявив Sputnik офіційний представник організації **Крістінн Храфнссон**.

Доступ до профілів журналістів знадобився в рамках розслідування відносно WikiLeaks за звинуваченням у змові з метою шпигунства. Адвокати WikiLeaks в листі до суду США оскаржили ордер, заявивши, що вони порушують закон про недоторканність особи, «що захищає журналістів і видавців від того, що вони будуть змушені надати правоохоронним органам продукт своєї журналістської діяльності та документальні матеріали».

ФРАНЦУЖЕНКА ПОДАЛА В СУД НА ЕКС-ПРЕЗИДЕНТА МЕКСИКИ

Громадянка Франції **Флоранс Кассе** подала позов проти екс-президента Мексики **Феліпе Кальдерона** та ряду інших колишніх керівників латиноамериканської країни за проведені роки в мексиканській в'язниці за звинуваченнями у причетності до викрадань людей.

Касі була засуджена у 2008 році до 96 років ув'язнення за співучасть у викраденні людей, пособництво організованої злочинності і наркомафії, але в 2011 році справа була переглянута, і термін скоротили до 60 років. Потім в ході нового розгляду справи вища судова інстанція Мексики визнала, що свідчення проти Касі з боку жертв злочинів є безпідставними і суперечливими.

Суд погодився, що були порушені конституційні права Касі. Два роки тому вона була звільнена і повернулася на батьківщину. Тепер французженка вимагає за моральну шкоду відразу 36 мільйонів доларів.

«Ми представляємо позов за моральну шкоду, заподіяну як самої Флоранс Кассе, так і її почуттів, емоцій, переконань, її репутації, особистого життя, яка була вбита тими, хто, будучи гарантами безпеки і правосуддя в Мексиці, інсценували щось дуже далеке від реальності», – сказав адвокат **Хосе Патіна Урґадо**.

При цьому претензій до іншого екс-президента Мексики **Вісенте Фоксу**, під час правління якого вона й була затримана в грудні 2005 року, у Касі немає. Адвокат пояснив, що саме Кальдерон, який вступив на посаду в 2006 році, повинен відповідати за несправедний суд стосовно його підзахисної.

ПАРЛАМЕНТ КАНАДИ МОЖЕ РОЗШИРИТИ ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ І СПЕЦСЛУЖБ

Прем'єр-міністр Канади **Стівен Харпер** (Stephen Harper) заявив у неділю, що новий закон, який розширить повноваження поліції і спецслужб, буде поданий на розгляд у парламент 30 січня.

Після терористичних нападів в Канаді в жовтні минулого року, влада оголосила про намір посилити законодавство, щоб запобігти поширенню терористичної активності.

«Він (законопроект) буде містити ряд заходів, які забезпечать поліції і спецслужбам все необхідне, в чому вони будуть потребувати для боротьби з загрозами (тероризму) і забезпечення безпеки жителям Канади», – заявив прем'єр. «Ці заходи вживаються, щоб допомогти владі зупинити заплановані нападу, прибрати з вулиць загрозу, піддати кримінальному покаранню пропаганду тероризму, а також припинити пересування терористів і притягнення новобранців в їх ряди», – підкреслив Харпер.

Прем'єр також зазначив, що новий закон не торкнеться конституційні права на свободу слова, свободу зібрань та свободу віросповідання, передає агентство Рейтер. Стрілянина в канадській столиці почалася вранці 22 жовтня біля військового меморіалу.

Тридцятидворічний уродженець Канади **Мішель Зихаф-Бібо** застрелив з дробовика солдата почесної варти, а потім проник у розташовану поруч будівлю парламенту. Там зав'язалася перестрілка з поліцією, в результаті якої нападник був убитий. За словами очевидців, було вироблено близько 30 пострілів.

В кінці вересня Канада приєдналася до коаліції, створеної США для боротьби з екстремістською організацією «Ісламська держава» в Сирії і Іраку. У відповідь на це бойовики пригрозили проведенням терактів у країнах-членах коаліції. В лавах організації, згідно з останніми даними, воюють понад 130 громадян Канади – переважно вихідців з країн Африки та Близького Сходу.

34-Й НЕДОПАЛОК, ВИКИНУТИЙ З ВІКНА, КОШТУВАВ ЖИТЕЛЮ СІНГАПУРУ 15 ТИС. ДОЛАРИВ

У Сінгапурі чоловіка оштрафували за те, що він викидав недопалки з вікна.

Збитки оцінили в 15 тисяч доларів.

Справа в тому, що викидання недопалків з вікна в Сінгапурі вважається серйозним правопорушенням. Злочин зафіксувала камера спостереження.

На основі відеозапису суд засудив 38-річного жителя країни до виплати 33 штрафів у розмірі 600 сингапурських доларів за кожен з викинутих недопалків, в сумі це становило майже 20 тисяч сингапурських доларів, що дорівнює 15 тисячам американських, крім останнього.

За 34-й недопалок порушник отримав покарання у вигляді п'яти годин громадських робіт: йому доведеться чистити вулиці.

РІАНА ВИГРАЛА СКАНДАЛЬНИЙ СУДУ ПРО ФОТО НА СОРОЦЦІ

Співачка **Ріана** перемогла у гучній справі про продажі одягу з її зображенням.

Ріана відстояла в суді своє право заборонити друкувати на футболках її фото, якщо виробник не отримав від неї особистого дозволу.

Це перший випадок у Великобританії, щоб знаменитість виграла позов подібного роду.

Нагадаємо, що Ріана подала в суд на Topshop в 2013 році. При цьому команда співачки стверджувала, що компанія використовувала знімок папараці, зроблений під час зйомок у Північній Ірландії, тобто без її згоди.

Тепер Topshop не має права продати сорочку з зображенням співачки, не довівши споживачам, що у них є дозвіл.

У БІЛОРУСІ САЙТИ ТЕПЕР МОЖУТЬ ЗАКРИВАТИ НАВІТЬ ЗА «НЕПРАВИЛЬНУ» РЕПЛІКУ ВИПАДКОВОГО ВІДВІДУВАЧА

Власники білоруських інтернет-сайтів відтепер будуть нести відповідальність навіть за коментарі користувачів. Про це заявила міністр інформації Білорусі **Лілія Ананіч** під час онлайн-конференції.

«За законом про ЗМІ, відповідальність покладається на власників сайтів. Орган державної влади, який зобов'язаний контролювати дотримання законодавства в цій області, видавати власникам попередження, якщо в коментарях знайдеться інформація, поширення якої заборонено законом, завдає шкоди державним і громадським інтересам або містить неправдиву, образливу інформацію», – заявила Ананіч.

На питання, законодавство охоплює також інтернет-форуми і блоги, міністр відповіла, що абсолютно вся інформація, що міститься на сайті, вважається медіа-продуктом. На її думку, закон про ЗМІ жодним чином не порушує свободу слова в інтернеті, «якщо розглядати її з точки зору громадянина Республіки Білорусь і патріота своєї країни».

Зміни в закон про ЗМІ, яким розширюються повноваження попередньої редакції, затвердили

у грудні минулого року обидві палати білоруського парламенту, а 20 грудня їх підписав президент **Олександр Лукашенко**. Вони вступили в силу з 1 січня.

Ці поправки жорстко розкритикувала незалежна Білоруська асоціація журналістів, яка переконана, що закон надає владі додатковий інструмент обмеження доступу до інтернет-ЗМІ. Відповідні зміни БАЖ пов'язує з наближенням президентських виборів у Білорусі, які повинні відбутися не пізніше 15 листопада. Представниця ОБСЄ з питань свободи преси **Дуня Міятович** назвала оновлений закон великою загрозою для свободи слова і ЗМІ.

«Ці поправки засновані на нечітко сформульованих правових пунктах і надають державі широке право чинити перешкоди у поширенні будь-якої інформації, розміщеної в інтернеті», – підкреслила експерт.

ДЕПУТАТИ КИРГИЗСТАНУ СХВАЛИЛИ ПОПРАВКИ В ПАТЕНТНИЙ ЗАКОН

На пленарному засіданні парламенту депутати в першому читанні схвалили поправки в Патентний закон.

Законопроект пропонується скасувати продовження строку дії патенту на винахід, що відноситься до фармацевтики, на строк не більше п'яти років після закінчення терміну дії патенту. Згідно з чинним законодавством, патент на винахід діє протягом 20 років, рахуючи з дати подачі заявки в Киргизпатент.

Прийняття даного закону, впевнені ініціатори, дозволить ввозити в країну більш дешеві ефективні аналоги препаратів від гепатиту і онкологічних захворювань. Поки ж закон захищає монополістів-виробників оригінальних препаратів, дозволяючи їм продавати ліки за цінами, що набагато перевищує собівартість, переконані прихильники нововведень.

За інформацією правозахисника **Айбара Султангазієва**, гепатитом С уражено не менше 4% населення КР. У реальності ця цифра набагато вища: лікування від гепатиту С потребують не менше 50 тисяч чоловік. При цьому завдяки існуючих ліків за три місяці людина може практичновилікуватися від гепатиту С. Однак препарат софосбувір коштує в США \$80 тис. за курс. При цьому собівартість виробництва становить \$200. Вже розпочато виробництво препарату в Індії – там ціна в два рази нижча. Оригінальний препарат по зниженій ціні продається і в Туреччині. Розпочато виробництво в Китаї. У 2015 році ще не менше трьох компаній можуть вивести аналоги на ринок.

НОВИНИ ЮРИДИЧНИХ ФІРМ

ІСТОРИЧНЕ ОБ'ЄДНАННЯ СТВОРЮЄ ПРОВІДНУ, НАЙБІЛЬШУ ЮРИДИЧНУ ФІРМУ В СВІТІ



+

DENTONS

=

大成 DENTONS

6,500 ЮРИСТІВ І ФАХІВЦІВ НОВОЇ ФІРМИ У 120 МІСТАХ ЗМОЖУТЬ ЗАДОВОЛЬНИТИ ПОТРЕБИ КЛІЄНТІВ У ВСЕОХОПЛЮЮЧОМУ ДОСВІДІ, ГЛИБОКОМУ ЗНАННІ БІЗНЕСУ ТА КРАЩОМУ РОЗУМІННІ КУЛЬТУРНОГО КОНТЕКСТУ У БУДЬ-ЯКІЙ ТОЧЦІ ЗЕМНОЇ КУЛІ

27 січня 2015 року – Сьогодні, під час церемонії підписання 大成 (вимовляється «да ЧУНГ»), провідна юридична фірма в Китаї, і Dentons, юридична фірма, що входить до десятки найбільших юридичних фірм світу, оголосили про історичне об'єднання, яке є унікальним на ринку. Його результатом буде утворення єдиної фірми, що забезпечить комплексне надання юридичних послуг на території Африки, Азіатсько-тихоокеанського регіону, Канади, Центральної Азії, Європи, Близького Сходу, Росії, СНД та Закавказзя, Великобританії, США та усіх 34 регіональних адміністративних одиницях Китаю.

БЕЗПРЕЦЕДЕНТНЕ ОБ'ЄДНАННЯ В ІСТОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Нова фірма об'єднає понад 6500 юристів і фахівців у 120 містах у більш ніж 50 країнах. Це перше об'єднання провідної китайської фірми і однієї з 10 найбільших міжнародних юридичних фірм. Нова фірма забезпечить клієнтам додаткові переваги, а саме:

- **Поліцентричний підхід.** Не маючи глобальної штаб-квартири та домінуючої національної культури, фірма з гордістю запропонує своїм клієнтам найкращих спеціалістів з різноманітних країн та культур, з великим досвідом у різних регіонах та знаннями різних традицій права. Юристи нової фірми розуміють особливості місцевих культур, що є необхідним для укладання угод або вирішення спорів в тій чи іншій частині світу.

- **Комплексний супровід проектів в будь-якій точці земної кулі.** Об'єднання поліцентричної, глобальної фірми з провідною китайською фірмою забезпечить клієнтам послуги бездоганної якості, присутність по всьому світу та знання місцевих особливостей.

- **Оновлення підходу до надання послуг.** Нова фірма оновить підхід до надання послуг, скориставшись новітніми технологіями для того, аби

надавати послуги найвищої якості, залишаючи конфіденційність інформації та захист даних основним пріоритетом.

БРЕНД

Новий бренд поєднує назви обох фірм у вигляді вишуканого логотипу, що є символом об'єднання східної та західної культур.

Усно нова фірма називатиметься китайською – «北京大成律师事务所», та «Dentons» – іншими мовами. Більше інформації про найменування нової фірми можна знайти тут www.dentonscombination.com.

КЕРІВНИКИ І СТРУКТУРА

Нову фірму очолять:

- **Сюйфен Пен (Peng Xuefeng)**, нинішній директор та партнер-засновник 大成, голова постійного комітету 大成, стане Головою Глобальної ради директорів (Chairman of the Global Board) та Головою Глобального консультативного комітету нової фірми.



• **Джо Ендрю (Joe Andrew)**, нинішній Голова Dentons (Global Chairman), стане Глобальним Головою нової фірми.

• **Еліот Портной (Elliott Portnoy)**, нинішній Глобальний виконавчий директор Dentons, буде Глобальним виконавчим директором нової фірми.

«Дане об'єднання між провідними китайською та західною міжнародною юридичними фірмами є насправді унікальною подією. Наша нова фірма стане високо інтегрованою платформою для ефективного надання юридичних послуг та побудови мостів, які полегшать співпрацю та взаємовідносини як для китайських, так і для західних клієнтів. Ми допоможемо нашим клієнтам зорієнтуватися в найбільш складних юридичних питаннях та умовах ведення бізнесу по всьому світу, надаючи унікальні професійні юридичні послуги. Разом ми робимо безпрецедентний крок в нашій справі, який відкриє нові горизонти в історії міжнародних юридичних фірм», – сказав Сьюфен Пен.

Джо Ендрю прокоментував: «Із збільшенням кількості юристів у місцях, де працюють наші клієнти, ми прагнемо не просто створити найбільшу фірму в світі, а насамперед, зрозуміти, що потрібно нашим клієнтам і забезпечити їх потреби. Будучи єдиною фірмою із десятки найкращих, яка не має штаб-квартири ані в США, ані у Великобританії, наш поліцентричний підхід відображає як фундаментально змінилась глобальна економіка, а отже, разом з нею мають змінюватись і юридичні послуги».

«Залучення клієнтів у Китаї, чия економіка розвивається найшвидше у світі, є сильною перевагою. Усі наші конкуренти все більше уваги звертають на схід», – сказав Еліот Портной: «Об'єднуючи схід і захід в рамках однієї фірми – з офісами не лише у декількох найбільших містах, але із дуже розгалуженою мережею офісів по всьому Китаю – ми відкриваємо представникам китайського бізнесу глобальні перспективи та надаємо можливість працювати з міжнародними клієнтами, які зацікавлені у китайському ринку. Такий масштаб не можна знайти в жодній іншій юридичній фірмі».

Нова фірма буде представлена у п'яти регіонах – Азія, Канада, Європа, Великобританія та Близький Схід (УКМЕА), США; кожен регіон матиме регіонального виконавчого директора. Глобальна Рада, до складу якої входить 19 членів – 14 представників Dentons та 5 представників 大成, включатиме представників кожного регіону; Глобальний консультативний комітет складатиметься з членів рад усіх регіонів. Нова фірма матиме структуру незалежного об'єднання юридичних

осіб (Verein), така структура є звичною серед провідних юридичних фірм світу.

ПРО 大成

Створена у 1992 році, 大成 є однією з перших та найбільших юридичних фірм в Китаї. У 大成 працює понад 4000 юристів та інших фахівців у різних країнах світу. Штаб-квартира 大成 знаходиться у Пекіні, фірма має понад 50 відділень та офісів, що дає можливість надавати комплексні юридичні послуги клієнтам на міжнародному рівні.

Протягом багатьох років 大成 та її юристи отримували чисельні відзнаки та нагороди, зокрема, протягом декількох років підряд фірма отримувала відзнаку «Видатна національна юридична фірма» від Всекитайської Асоціації Юристів, залишаючись на верхівці рейтингу «ALB 50: Найбільші юридичні фірми Азії», який готує видання Asian Legal Business, а також залишаючись юридичною фірмою номер один за рейтингами «50 провідних юридичних фірм Азії» («The Asia 50») та «20 провідних юридичних фірм в Китаї» («The China 20») видання The Asia Lawyer's 2015.

ПРО DENTONS

Dentons – глобальна юридична фірма, покликана надавати послуги найвищої якості, які забезпечують клієнтам конкурентну перевагу у світі, де бізнес-процеси стають все більш складними та взаємозалежними. Dentons увійшла до 20 найкращих юридичних фірм рейтингу Acritas 2014 Global Elite Brand Index і покликана надавати послуги бездоганної якості, використовуючи інноваційні підходи. Маючи досвід, що бере свій початок у 1742 році, Dentons утворилась в результаті об'єднання міжнародної юридичної фірми Salans LLP, канадської юридичної фірми Fraser Milner Casgrain LLP (FMC) і міжнародної юридичної фірми SNR Denton. Сьогодні до послуг клієнтів фірми – 2600 юристів і фахівців у 75 містах більше 50 країн Африки, Азіатсько-Тихоокеанського регіону, Канади, Центральної Азії, Європи, Близького Сходу, Росії СНД та Закавказзя, Великої Британії і США. Фірма надає послуги широкому колу місцевих, регіональних та глобальних клієнтів, включаючи приватні та державні корпорації, уряди та урядові агенції, малий бізнес та стартапи, підприємців та фізичних осіб.

Юридичне Застереження

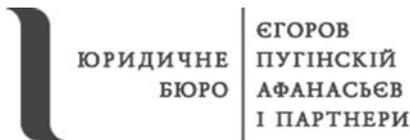
Ця інформація стосується запропонованого об'єднання Dentons та 大成, а також їх представників та дочірніх підприємств.

Asters

АСТЕРС СУПРОВОДЖУЄ ВИХІД МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ ГРУПИ КОМПАНІЙ АРДІС

Юридична фірма «Астерс» надала консультації у зв'язку з виходом міноритарних акціонерів групи компаній Ардіс, українського імпортера та дистриб'ютора продуктів харчування. Фірма здійснила структурування проекту, підготовку транзакційних документів та супроводжувала процедуру закриття угоди.

Команда Астерс включала партнера **Олексія Дем'яненка**, юриста **Юрія Радька**, а також молодших юристів **Катерину Безарову** та **Аїду Карагезян**.



СПАП УКРАЇНА – ФІНАЛІСТ В КАТЕГОРІЇ «ЮРИДИЧНА ФІРМА РОКУ: УКРАЇНА ТА СНД» ЗА ВЕРСІЄЮ THE LAWYER EUROPEAN AWARDS 2015

ЮБ «Сгоров, Пугінській, Афанасьєв і партнери» Україна увійшло в число номінантів на отримання престижної премії The Lawyer European Awards 2015 в категорії «Юридична фірма року: Україна та СНД».

Окрім видатних результатів в Україні, фірма, єдина з юридичних фірм СНД і одна з трьох юридичних фірм в Європі, увійшла до числа номінантів на здобуття премії The Lawyer European Awards 2015 одразу в п'яти категоріях. Фірма включена до списку фіналістів у наступних категоріях:

- Угода року в сфері конкурентного права в Європі;
- Угода року в сфері інфраструктури та енергетики в Європі;
- Керуючий партнер року в Європі;
- Юридична фірма року: Росія;
- Юридична фірма року: Україна та СНД.

Премія The Lawyer European Awards заснована провідним британським юридичним виданням The Lawyer. Щорічно в рамках премії журі визначає провідних гравців європейського ринку, ґрунтуючись на таких критеріях, як якість надання послуг, рівень експертизи в різних галузях права, інноваційний підхід, ефективність і стратегічне планування, фінансові показники. Щороку на пе-

ремогу претендують провідні національні та міжнародні фірми.

Переможці премії The Lawyer European Awards 2015 будуть оголошені на урочистій церемонії, яка відбудеться 12 березня 2015 року в готелі Marriott Grosvenor Square в Лондоні.

ВАСИЛЬ КИСИЛЬ І ПАРТНЕРИ

ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА

«ВАСИЛЬ КИСИЛЬ І ПАРТНЕРИ» УСПІШНО ПРЕДСТАВИЛИ ІНТЕРЕСИ УКРАЇНСЬКОЇ КОМПАНІЇ З ГАЛУЗІ НЕРУХОМОСТІ У ПОДАТКОВОМУ СПОРІ

Юристи «Василь Кісиль і Партнери» успішно представили інтереси провідної української компанії, що займається купівлею та продажем нерухомого майна, у податковому спорі стосовно права компанії на бюджетне відшкодування податку на додану вартість. Окружний адміністративний суд міста Києва постановив, що компанія має право на бюджетне відшкодування податку на додану вартість у розмірі понад 12 мільйонів гривень, що заперечувалося податковими органами.

Інтереси компанії у податковому спорі представляли партнер **Андрій Стельмащук** та провідний юрист **Тетяна Мацюк**.

На думку керівника проекту Андрія Стельмащука, недотримання контрагентами компанії вимог законодавства щодо оподаткування, навіть якщо таке і мало місце, не може мати наслідком позбавлення компанії права на бюджетне відшкодування ПДВ, адже компанія добросовісно виконала свої зобов'язання перед бюджетом.

AVELLUM PARTNERS

• Internationally Ukrainian •

АВЕЛЛУМ ПАРТНЕРС «ВИСТУПИЛА ЮРИДИЧНИМ РАДНИКОМ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОПОЗИЦІЄЮ ОБМІНУ ЄВРООБЛІГАЦІЙ КОМПАНІЇ «МЕТІНВЕСТ»

Юридична фірма «Авеллум Партнерс» надала юридичні консультації з питань українського законодавства банкам Deutsche Bank, лондонська філія, і ING Bank N. V., лондонська філія, як дилер-менеджерам транзакції стосовно пропозиції обміну єврооблігацій Metinvest B. V., керуючої компанії вертикально інтегрованої групи металургійної та гірничо-добувної промисловості («Метінвест»), на суму 500 мільйонів доларів США під 10,25% річних, що підлягають погашенню в 2015 році, і щодо випуску нових єврооблі-

гацій на суму 289,7 мільйонів доларів США під 10,5% річних з терміном погашення в 2017 році, в рамках Програми Metinvest B. V. по випуску забезпечених порукою середньо термінових облігацій на суму 1,5 мільярда доларів США і за винагороду в розмірі 25%. Банк Bank of New York Mellon, лондонська філія, виступив агентом по обміну в ході транзакції. Облігації допущені до лістингу на Ірландській фондовій біржі.

Метінвест – міжнародна вертикально інтегрована гірничо-металургійна група компаній, що управляє кожною ланкою у виробничому ланцюжку створення вартості, від добув залізородної сировини і вугілля до виробництва напівфабрикатів і готової металопродукції. У структуру групи входять видобувні і металургійні підприємства в Україні, Європі та США, а також мережа продажів з охопленням всіх ключових світових ринків.

Команду Авеллум Партнерс очолював партнер **Гліб Бондар** за значної підтримки юристів **Артема Ширкожухова, Тараса Дмуховського, Ганни Мельничук та Олени Полякової**.

AEQUO

ЮФ AEQUO УСПІШНО ЗАХИСТИЛА ІНТЕРЕСИ АТ «РЕВЕРТА»

12 січня 2015 року Вищий господарський суд України розглянув касаційну скаргу великої прибалтійської компанії з управління активами АТ «Реверта» у справі про захист права власності цієї компанії на іпотечний актив, який був придбаний у власність в результаті звернення стягнення на предмет іпотеки. Зазначений об'єкт нерухомості є приміщенням комерційного призначення, яке знаходиться в центрі Києва.

У зв'язку зі складністю справи касаційна скарга АТ «Реверта» розглядалася судом у розширеному складі (7 суддів). Після 10 годинного слухання у справі Вищий господарський суд України задовольнив касаційну скаргу АТ «Реверта», визнавши обґрунтованість вимог цієї компанії, і підтвердив законність прийнятого 26 грудня 2013 року рішення суду першої інстанції про визнання права власності на нерухоме майно за АТ «Реверта».

Юридична фірма Aequo, будучи юридичним радником АТ «Реверта» на території України, консультувала АТ «Реверта» з питань, в тому числі, даного судочинства.

Команда практики вирішення спорів юридичної фірми Aequo, яка супроводжувала проект,

працювала у складі радника юридичної фірми Aequo **Павла Білоусова**, адвокатів **Євгена Левицького та Мирослави Савчук**, а також юриста **Юрія Степанова** під керівництвом партнера практики **Олександра Мамуні**.



IMG PARTNERS ЗАХИСТИЛО ІНТЕРЕСИ KUENNE+NAGEL У СПРАВІ ПРОТИ ФОНДУ ДЕРЖМАЙНА

Адвокатське об'єднання IMG Partners захистило інтереси клієнта – дочірнього підприємства «Кюне і Нагель» – у судовій справі проти регіонального відділення Фонду державного майна України по Київській області та державного підприємства «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» щодо умов укладення додаткової угоди до договору оренди державного майна.

ДП «Кюне і Нагель» з 2010 року орендує в міжнародному аеропорту Бориспіль частину твердого покриття на території служби поштово-вантажного обслуговування для здійснення діяльності щодо оформлення документації та перевезення вантажів авіатранспортом. Під час узгодження тексту додаткової угоди про продовження строку договору оренди регіональне відділення Фонду державного майна України по Київській області наполягало на збільшенні орендної ставки з 18% до 40%, пояснюючи це збільшенням ставок оренди державного майна для брокерських контор.

Адвокатське об'єднання аргументовано довело, що дочірнє підприємство «Кюне і Нагель» з моменту створення і до сьогоднішнього дня надавало і надає послуги з перевезення та митного оформлення вантажів і не може вважатися брокерською конторою. При цьому ставки оренди для транспортних підприємств, відповідно до Методики розрахунку плати за оренду державного майна, затвердженої Кабміном, не змінювались.

З огляду на це, суд зобов'язав регіональне відділення Фонду державного майна України по Київській області та державне підприємство «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» укласти додаткову угоду до договору оренди нерухомого майна про продовження строку дії договору та про залишення без змін всіх інших положень договору.

Справу вела асоційований партнер Адвокатського об'єднання IMG Partners **Олена Штогрин**.

НОВИНИ СУДОЧИНСТВА

ЯКІ ОРГАНІЗАЦІЇ Є ТЕРОРИСТИЧНИМИ ВИЗНАЧАТИМЕ ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

Відповідний законопроект (реєстр. № 1840) до Верховної Ради був внесений 26 січня Кабінетом Міністрів України. З метою визначення на законодавчому рівні порядку визнання організації терористичною, проектом Закону пропонується внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України та Законів України «Про боротьбу з тероризмом», «Про Службу безпеки України».

Зазначеним документом пропонується внести зміни до частини четвертої статті 18 та частини першої статті 256 Кодексу адміністративного судочинства, визначивши, що справи про визнання організацій терористичними підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції та що постанови суду про визнання організації терористичною підлягають негайному виконанню.

Також пропонується доповнити Кодекс новою статтею 1837 яка визначатиме особливості провадження у справах за зверненням органів прокуратури щодо визнання організації терористичною.

Частину другу статті 25 Закону України «Про Службу безпеки України» пропонується доповнити новим пунктом 8, встановивши право органів Служби безпеки України в рамках проведення заходів щодо боротьби з тероризмом ініціювати згідно із законом перед органами прокуратури питання щодо подання позову до суду про визнання організації терористичною.

Такі ж зміни пропонується внести і до частини першої статті 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Крім того, проектом Закону пропонується доповнити Закон України «Про боротьбу з тероризмом» новою статтю 113, положення якої врегулюватимуть питання визнання організації терористичною. Зокрема, передбачається внести зміни до пункту 1 частини першої статті 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України», передбачивши, що у тому разі, якщо терористична діяльність організації призвела до виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, така організація може бути визнана терористичною рішенням Ради національної безпеки і оборони України.

ВАСУ УЗАГАЛЬНИВ СУДОВУ ПРАКТИКУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗУ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР»

Відповідне рішення передбачене постановою «Про узагальнення судової практики щодо застосування

адміністративними судами положень Закону України «Про судовий збір», прийнятою пленумом ВАСУ 23 січня 2015 року.

Як повідомляє прес-служба ВАСУ, до проекту постанови в межах співпраці вищих спеціалізованих судів суддями ВССУ було також надано низку пропозицій, які були враховані. У роботі пленуму взяли участь заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Станіслав Кравченко і секретар пленуму ВССУ Дмитро Луспенник.

Крім того, у першому читанні прийнято за основу Регламент спільних засідань пленумів вищих спеціалізованих судів, який у грудні минулого року також прийнято у першому читанні на пленумі ВССУ, після чого цей Регламент за участю всіх вищих спеціалізованих судів буде доопрацьовуватись.

«В РЕФОРМУВАННІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ НЕОБХІДНО ВИКЛЮЧИТИ МОЖЛИВІСТЬ БУДЬ-ЯКОГО ПОЛІТИЧНОГО ВПЛИВУ», – ГОЛОВА ОАСК ПАВЛО ВОВК

13 січня ц.р. на засіданні Парламенту народні депутати прийняли за основу два законопроекти в рамках судової реформи – «Про забезпечення права на справедливий суд» №1656 та Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів» №1497. Верховна Рада вирішила утворити робочу групу, яка працюватиме над узгодженням законопроекту та підготовкою його до другого читання.

Голова Окружного адміністративного суду міста Києва Павло Вовк переконаний, що фахівці повинні неупереджено та професійно продовжити роботу для вироблення спільної позиції в реформуванні судоустрою України. «Судова реформа, яка проводиться поспіхом і фрагментарно, може мати досить негативні наслідки. Ми не можемо цього допустити. Як в процесі реформування судової системи, так і в подальшій роботі органів судоустрою необхідно виключити можливість будь-якого політичного тиску – ні Президент, ні Парламент не повинні впливати на формування суддівського корпусу», – наголошує Павло Вовк. За його словами, система судоустрою України повинна базуватись на міжнародних стандартах незалежності суддів та кращих практиках демократичних держав з точки зору вдосконалення діяльності органів судоустрою.

Слід зазначити, що законопроектом «Про забезпечення права на справедливий суд» передбачається

введення атестації суддів, за результатами якої їм присвоюють один із п'яти кваліфікаційних класів. Також законопроектом розширюється перелік підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Крім того, заплановано ввести призначення членів Вищої ради юстиції на конкурсній основі, але при цьому скоротити термін їхніх повноважень із 6 до 4 років і заборонити суміщення цієї посади з іншими видами діяльності, у тому числі з депутатською.

Законопроектом «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів» пропонується ліквідувати систему судів загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді господарських справ; додатково створити окружні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ; зменшити кількість адміністративних посад у судах. Проектом також передбачається ліквідувати інститут допуску справи до провадження у Верховному Суді України; розширити повноваження ВСУ, зокрема, надати право безпосередньо здійснювати судочинство на підставах та в порядку, встановленому процесуальним законом; замість Вищої кваліфікаційної комісії суддів України створити Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію суддів, яка утворюватиме зі свого складу кваліфікаційну комісію суддів і дисциплінарні комісії суддів тощо.

СУДДЯ ВСУ ВЗЯВ УЧАСТЬ В РЕГІОНАЛЬНІЙ КОНФЕРЕНЦІЇ

Питання криміналізації корупційних діянь юридичних осіб та розслідування і судового розгляду фактів підкупу іноземних посадових осіб обговорювались на конференції «Розслідування та судовий розгляд корупційних правопорушень: підкуп іноземних посадових осіб, відповідальність юридичних осіб». Проходив захід 10-11 грудня 2014 року у місті Парижі.

Микола Короткевич, суддя Верховного Суду України, також взяв участь у конференції. Окрім нього до складу української делегації також входили представники Адміністрації Президента України, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ, Національної академії прокуратури, науковці Національної академії внутрішніх справ та представник Державної служби фінансового моніторингу.

Разом із делегацією України участь у регіональному семінарі взяли представники країн Східної Європи та Центральної Азії: Албанії, Вірменії, Азербайджану, Боснії і Герцеговини, Болгарії, Хорватії, Естонії, Македонії, Грузії, Німеччини, Казахстану, Киргизії, Латвії, Литви, Монголії, Молдови, Черно-

горії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Швеції, Швейцарії, Таджикистану, Узбекистану та США.

Обмін досвідом і знаннями у сфері протидії та запобігання корупції в рамках проведеного семінару має важливе значення для висвітлення проблемних питань практики та пошуку шляхів їх вирішення, що є необхідним для ефективної боротьби із цим негативним явищем.

78% РІШЕНЬ ОКРУЖНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ М. КИЄВА ПІСЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ВИЩИМИ ІНСТАНЦІЯМИ ЗАЛИШЕНО БЕЗ ЗМІН

78% рішень Окружного адміністративного суду міста Києва, що повернулись у 2014 році після перегляду вищими інстанціями, було залишено без змін. Про це повідомляє прес-служба суду.

Київський адміністративний апеляційний суд без змін залишив 77% рішень Окружного адміністративного суду міста Києва, а Вищий адміністративний суд погодився з 81% рішень ОАСК.

У минулому році на розгляді Окружного адміністративного суду міста Києва перебувало понад 25 тис. матеріалів та справ – це десята частина від загальної кількості справ та матеріалів, що розглядали всі адміністративні суди України. Кожен суддя Окружного адміністративного суду міста Києва протягом минулого року в середньому за місяць розглядав 66 матеріалів і справ, в той час як середньомісячний показник розгляду справ і матеріалів на одного суддю всіх окружних судів України становив 45.

Голова Окружного адміністративного суду міста Києва зазначив, що підвищення навантаження на кожного суддю ніяк не позначилось на якості ухвалених рішень, хоча терміни розгляду справ, в деяких випадках, були порушені. «Із загальної кількості постанов, винесених у 2014 році Окружним адміністративним судом міста Києва, понад 60% – це постанови, якими було задоволено позовні вимоги фізичних чи юридичних осіб. Такий показник, безумовно, демонструє рівень довіри громадян до суду, особливо в адміністративному судочинстві», – сказав Павло Вовк.

ОАСК зазначає, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

НОВА УКРАЇНЬСЬКА ПРОКУРАТУРА: СПРОБИ АНАЛІЗУ

АВТОР

Володимир ТКАЧЕНКО,
адвокат, юрист кримінально-
правової практики
ЮБ «Єгоров, Пугінський,
Афанасьєв і партнери» Україна



Одним з найбільш очікуваних і актуальних законів, які встигла прийняти Верховна Рада України VII скликання, є Закон України №1697-VII від 14.10.2014 «Про прокуратуру» (далі – Закон), який набирає чинності з 25 квітня 2015 р. Попри те, що відповідний законопроект був внесений на розгляд законодавчого органу колишнім Президентом України, який наразі є підозрюваним у низці кримінальних проваджень, прийнятий Закон досить прогресивний та орієнтований на впровадження в Україні європейських принципів і методів здійснення правоохоронної діяльності, підвищення ефективності громадського контролю за роботою прокурорів.

ПЕРЕВАГИ НОВОГО ЗАКОНУ ПРО ПРОКУРАТУРУ

До безспірних переваг нового Закону, на наш погляд, можна віднести, зокрема, наступні новації:

- обмеження можливостей неправомірного впливу на прокурорів при прийнятті ними рішень: чітке визначення прокурора вищого рівня, який має право давати вказівки прокурору нижчого рівня; закріплення права прокурора-виконавця вимагати письмового підтвердження отриманого усного наказу чи вказівки; відсутність у виконавця обов'язку виконувати сумнівні з точки зору законності вказівки прокурора вищого рівня, не підтвержені у письмовій формі; право прокурора нижчого рівня звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням прокурором вищого рівня наказу або вказівки;
- більш ретельний і прозорий порядок добору кандидатів на заміщення вакантних посад та призначення на посади прокурорів: складання кандидатами кваліфікаційного іспиту у вигляді анонімного тестування та практичного завдання; проведення спеціальної перевірки кандидата; визначення рейтингу кандидатів та проведення конкурсу на заняття вакантних

посад прокурорів; висвітлення перебігу вказаних процесів на офіційному веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів тощо;

- звільнення прокурорів за поданням колегіального органу – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів чи Вищої ради юстиції, а з адміністративних посад – за поданням Ради прокурорів України;

- детальна регламентація у Законі порядку притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності аж до звільнення з посади за скаргою (заявою) кожного, кому відомо про вчинення ним дисциплінарного проступку. При цьому підставою для дисциплінарної відповідальності прокурора може бути, зокрема, невиконання чи неналежне виконання ним службових обов'язків; необґрунтоване звільнення з розглядом звернення; втручання чи будь-який інший вплив прокурора у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у т. ч. шляхом публічних висловлювань стосовно їх рішень, дій чи бездіяльності; публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості, та інші найбільш часто вчинювані прокурорами протиправні дії;

- відкриття Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів дисциплінарного провадження щодо прокурора в усіх випадках надходження скарг (заяв), крім кількох чітко визначених виключень;

- проведення підрозділами внутрішньої безпеки органів прокуратури обов'язкових щорічних таємних перевірок доброчесності прокурорів; обов'язкове відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора у разі виявлення у ході такої перевірки факту вчинення ним дисциплінарного проступку;

- закріплення Законом обов'язку держави відшкодовувати шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора незалежно від його вини тощо.

НЕДОЛІКИ ТА СУПЕРЕЧНОСТІ

Разом з тим, прийнятий Закон містить і серйозні недоліки та суперечності, які потребують якнайшвидшого усунення або додаткової регламентації. Так, чи не найбільш істотним та суперечливим нововведенням є **звуження сфери здійснення прокурорами функції нагляду**.

Ст.121 чинної редакції Конституції України покладає на прокуратуру в т.ч. нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, законів з цих питань органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п.5). На виконання цих вимог Конституції діючий Закон «Про прокуратуру» №1789-ХІІ від 5.11.1991 у ст.12 передбачав розгляд прокурором заяв і скарг про порушення прав громадян та юридичних осіб (крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду); нагляд прокурора за дотриманням вимог законодавства щодо порядку розгляду скарг усіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами; особистий прийом громадян прокурором. Для здійснення нагляду у цій сфері прокурору були надані досить широкі повноваження, в т.ч. щодо проведення перевірок, внесення подань та винесення постанов (ст.20, 21, 23, 24 Закону №1789-ХІІ).

Вказана вище сфера наглядової діяльності прокуратури є значно вузкою порівняно з поняттям так званого загального нагляду, тобто нагляду за дотриманням і застосуванням законів незалежно від сфери їх застосування невизначеним колом юридичних і фізичних осіб. Але навіть ці положення п.5 ст.121 Конституції України не знайшли свого закріплення у ст.2 нового Закону «Про прокуратуру».

Між тим, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй (ст.8 Конституції). Тож відсутність у прийнятому Законі правової регламентації функції нагляду за дотриманням прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань фактично є обмеженням законних прав і свобод громадян, і тому, згідно із ст.21, 22 Конституції, є неприпустимим.

Так само неприпустимим є виключення із Закону України «Про звернення громадян» ст.29, за якою нагляд за дотриманням законодавства про звернення громадян здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами, які вживають заходів для поновлення порушених прав, захисту законних інтересів громадян, притягнення порушників до відповідальності.

ПРАВОВИЙ ВАКУУМ

Внаслідок прийнятих змін утворився правовий вакуум у сфері дотримання прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань, оскільки ніякий інший державний орган

не зможе повноцінно замінити прокурора як наглядову інстанцію, здатну вживати невідкладні й дієві заходи для відновлення закону та справедливості. Зокрема, державний нагляд (контроль), здійснення якого покладено на відповідні контролюючі органи, не завжди буває досить ефективний у захисті прав та інтересів громадян, особливо у ситуації, коли порушниками таких прав є державні органи та установи чи їх посадові (службові) особи.

Прийнятий Закон оперує поняттям «органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси особи» (ст.23, 24 тощо). Перелік таких органів наведено у ст.45 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України – її нова редакція, яка набирає чинності одночасно із Законом «Про прокуратуру», закріплює, що «у випадках, встановлених законом, органи державної влади, місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах».

Однак для органів державної влади та місцевого самоврядування, які діють в інтересах інших осіб, закон висуває додаткову умову: такі органи «повинні надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів». Очевидно, що більшість громадян підтвердити неможливість самостійного звернення до суду не зможуть.

Певні повноваження із захисту прав і свобод людини і громадянина за новою редакцією ст.45 ЦПК України з 25 квітня 2015 р. отримують і уповноважений Верховної Ради України з прав людини та прокурор, хоча такі їх повноваження навряд чи можна вважати достатніми й ефективними. Як засвідчує практика, при розгляді звернень громадян уповноважений ВР з прав людини найчастіше направляє їх за належністю в органи, до компетенції яких належить розгляд відповідних справ (п.3 ч.3 ст.17 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Крім того, визначений названим законом правовий статус уповноваженого не передбачає можливості притягнення ним (або за його ініціативою) до відповідальності осіб, винних у порушенні прав і свобод людини і громадянина. А розширення прав уповноваженого посиленнями на його можливість звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які неспро-

можні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді таких справ; вступати у справи, провадження в яких відкрито за зверненнями інших осіб; ініціювати перегляд судових рішень тощо (п.10 ст.13 Закону «Про Уповноваженого...» у новій редакції) суперечить положенням ч.4 ст.17 цього ж Закону про те, що «уповноважений не розглядає тих звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо зацікавлена особа подала позов, заяву або скаргу до суду».

Прокурор же за новим Законом «Про прокуратуру» та у відповідності з новою редакцією ст.45 ЦПК України при зверненні до суду в інтересах громадянина або держави повинен буде обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, а для представництва у суді інтересів громадянина – ще й надати документи, що підтверджують недозадоволення повноліття, неієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва.

Отже, повнолітня дієздатна фізична особа матиме єдиний реальний спосіб захисту своїх прав, свобод та інтересів – це самостійне звернення до суду. Але ж такий спосіб захисту є досить складним для багатьох наших співгромадян, які не є фахівцями у юриспруденції, а оплачувати послуги адвокатів чи юристів для них може бути не завжди доцільно. При цьому слід нагадати, що Конституція України (ст.59) кожному гарантує право на правову допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно.

НЕ ЗАВЖДИ ЕФЕКТИВНО

При зверненні до суду обсяг необхідної правової допомоги має включати здійснення представництва інтересів, складання документів процесуального характеру тощо, тобто надання вторинної правової допомоги (ст.13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Претендувати на отримання такої допомоги безоплатно вправі не всі громадяни, а лише обмежене коло осіб і у певному обсязі, як це визначено ст.14 вказаного Закону. Та й їм надання безоплатної вторинної правової допомоги у повному обсязі заплановане з 1 липня 2015 р. (п.6 розд.VI Закону «Про безоплатну правову допомогу»).

Таким чином, звільнення прокуратури від нагляду за дотриманням прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань фактично не залишить для більшості наших співвітчизників іншого вибору, окрім особистого захисту власних прав у суді, причому за відсутності безоплатної правової допомоги, а нерідко і коштів на отримання допомоги платної.

При регламентації повноважень прокурорів новий Закон також містить певні суперечності, неповноту та плутанину

Крім того, у вітчизняних реаліях звернення до суду не можна вважати швидким та ефективним способом відновлення порушених справ, адже судовий процес триватиме досить довго, засідання можуть неодноразово переноситися, і визнання тих чи інших дій неправними треба буде очікувати щонайменше кілька місяців. Ще деякий час буде витрачено на виконання рішення суду (у разі, якщо воно буде містити зобов'язання порушника законних прав особи щодо вчинення певних дій для їх відновлення). Тому при деяких порушеннях прав, свобод та інтересів громадянина звернення до суду не буде ефективним по суті. Так, можна легко уявити ситуацію, коли ті чи інші державні органи несвоєчасно надають відповідь на звернення громадянина або ж не обґрунтовано затягують із прийняттям того чи іншого рішення тощо. У цих випадках розгляд звернення судом, як вказувалося вище, може зайняти більше часу, аніж оскаржуване звільнення чиновників.

Навряд чи доцільним та необхідним слід вважати і положення ч.4 ст.23 нового Закону «Про прокуратуру» про те, що «наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва». При цьому Закон не регламентує, у якому порядку суд буде підтверджувати наявність підстав для такого представництва.

Так само, закріплюючи право громадянина чи його законного представника або суб'єкта владних повноважень оскаржити наявність підстав для представництва їх інтересів прокурором,

ч.4 ст.23 Закону не розкриває, у якому порядку може відбуватися таке оскарження.

Сумніви викликає і доцільність посилань у ст.24 Закону та у новій редакції ст.45 ЦПК України на необхідність надання прокурором суду письмової згоди законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва. Адже у наданні такої згоди прокурору зацікавленими особами може бути відмовлено, що фактично унеможливить його звернення до суду та прийняття судового рішення про поновлення порушених прав держави або громадянина.

Таким чином, скасування прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод людини і громадянина і законів з цих питань органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами не лише негативно відіб'ється на захисті порушених прав осіб, а й сприятиме безкарності та вседозволеності серед чиновників. Орієнтуючись на Європу, все ж варто враховувати й наші національні особливості, які свідчать про неготовність українського суспільства на даному етапі до повної відмови від прокурорського нагляду як ще однієї гарантії дотримання прав і свобод людини і громадянина.

ПРАВИЛА ПІДПОРЯДКУВАННЯ

При аналізі тексту нового Закону певні зауваження викликають і інші досить важливі його положення – зокрема, **норми про підпорядкування прокурорів та виконання ними наказів і вказівок (ст.17)**. Відзначаючи позитивність спроб законодавчо врегулювати підпорядкованість прокурорів, слід відмітити, що такі спроби мають бути суттєво доопрацьовані.

По-перше, не можна зрозуміти логіку законодавця, за якою письмові накази адміністративного характеру керівника регіональної прокуратури, обов'язкові для керівників відповідних місцевих прокуратур, не є обов'язковими для інших прокурорів цих місцевих прокуратур. Очевидно, презюмується, що накази керівника регіональної прокуратури для їх виконання усіма прокурорами місцевих прокуратур мають бути продубльовані наказами керівників цих місцевих прокуратур, що не можна вважати логічним і правильним.

По-друге, недостатньо послідовними здаються положення Закону щодо виконання про-

курором наказу чи вказівки прокурора вищого рівня. Так, ч.3 ст.17 закріплює досить прогресивну норму про те, що «під час здійснення повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, прокурори є незалежними, самостійно приймають рішення про порядок здійснення таких повноважень, керуючись при цьому положеннями закону, а також зобов'язані виконувати лише такі вказівки прокурора вищого рівня, що були надані з дотриманням вимог цієї статті». Разом з тим, ця норма носитиме виключно декларативний характер без реальних механізмів забезпечення самостійності прокурора.

Аналізуючи інші положення цієї ж статті, варто зауважити, що її ч.4 гарантує право прокурора, якому віддали усний наказ чи вказівку, вимагати їх письмового підтвердження. Дана норма, прогресивна по своїй суті, навряд чи буде достатньо ефективною для забезпечення самостійності прокурора-виконавця. Зрозуміло, що сумнівні або й відверто незаконні вказівки будуть надаватися саме в усній формі, щоб не залишати документальних «слідів» причетності до таких дій прокурора вищого рівня.

Однак заявлення прокурором-виконавцем вимог про письмове підтвердження отриманого наказу або вказівки на практиці навряд чи набуде поширення, адже це означатиме незгоду виконавця з усним рішенням прокурора вищого рівня й неготовність негайно виконувати таке рішення. Отже, вимога письмового підтвердження автоматично викличе погіршення стосунків між прокурорами, що може стати стримуючим фактором для прокурора-виконавця.

Більш доцільним було б законодавче закріплення надання підпорядкованому прокурору лише письмових наказів чи вказівок, які були б для останнього обов'язковими. І лише при сумнівах у законності наказу або вказівки, як це закріплює ч.5 ст.17, прокурор-виконавець не зобов'язаний їх виконувати та може звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРІВ

На думку автора, при **регламентації повноважень прокурорів** новий Закон також містить певні суперечності, неповноту та плутанину.

Зокрема, у ньому закріплено, що Генеральний прокурор України та керівник регіональної прокуратури можуть приймати рішення «щодо неможливості подальшого перебування

на посаді» відповідного прокурора (п.4 ч.1 ст.9 та п.8 ч.1 ст.11). При цьому повноваження керівників по відношенню до прокурора місцевих прокуратур співпадають, тож незрозуміло, у яких випадках таке рішення буде приймати Генеральний прокурор, а коли – керівник регіональної прокуратури. Зміст рішення щодо неможливості подальшого перебування прокурора на посаді Закон також не розкриває й ніяк не співвідносить його з поняттям звільнення прокурора з посади.

Наведені вище положення не узгоджуються також із вимогами п.4 ч.3 ст.51, ч.2 ст.61 та п.5 ч.1 ст.77 Закону, за якими повноваження прокурора припиняються в т.ч. у зв'язку з рішенням про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора, яке приймається Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів. То хто ж має приймати таке рішення – керівник відповідної прокуратури чи Комісія? На жаль, це питання риторичне.

Повноваження керівника регіональної прокуратури у частині призначення на посади та звільнення з посад керівників та заступників керівників підрозділів регіональної прокуратури (п.7 ч.1 ст.11) частково суперечать положенням ч.1 і 2 ст.39 Закону, за якими керівника підрозділу регіональної прокуратури призначає керівник цієї прокуратури, а заступника керівника підрозділу регіональної прокуратури призначає чомусь Генпрокурор, що є досить нелогічним.

Так само Закон встановлює суперечність між повноваженнями керівника регіональної прокуратури по призначенню керівників і заступників керівників підрозділів місцевої прокуратури (п.7 ч.1 ст.11) та положеннями ст.39, за якими керівників підрозділів місцевої прокуратури призначає керівник місцевої прокуратури. При цьому регламентація повноважень по призначенню заступників керівників підрозділів місцевої прокуратури (п.16 ч.1 ст.39) взагалі відсутня. Закон також не встановлює, хто має призначати прокурорів місцевої прокуратури.

Згідно з положеннями ч.1 ст.41 Закону, «звільнення прокурора з адміністративної посади, передбаченої п.2, 3, 6-13 ч.1 ст.39 цього Закону, здійснюється відповідно Генеральним прокурором України та керівником регіональної прокуратури відповідно до визначених цим Законом повноважень, а з адміністративної посади, передбаченої п.14 та 15 ч.1 ст.39 цього Закону, – керівником місцевої прокуратури». При цьому Закон не визначає, хто і в якому порядку звіль-

няє прокурорів, адміністративні посади яких передбачені п.4, 5 та 16 ст.39.

Крім того, як встановлює п.1 ч.2 ст.51 Закону, особами, які приймають рішення про звільнення прокурора з посади, є: «Генеральний прокурор України - щодо прокурорів Генеральної прокуратури України, керівників регіональної прокуратури України, керівників місцевої прокуратури». Однак посилання на повноваження Генпрокурора щодо звільнення керівників регіональної прокуратури суперечить вимогам п.5 ч.1 ст.9 Закону, за якими Генпрокурор вправі звільняти лише прокурорів Генеральної прокуратури України.

Положення п.2 ч.2 ст.51 Закону про право керівника регіональної прокуратури звільняти прокурорів відповідної регіональної прокуратури та керівників місцевих прокуратур не узгоджуються з вимогами п.7 ч.1 ст.11, за якими керівник регіональної прокуратури звільняє лише керівників підрозділів і їх заступників у регіональній прокуратурі, а також керівників і заступників керівників підрозділів місцевої прокуратури.

КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА КОМІСІЯ

В цілому позитивно оцінюючи введення Законом нового інституту – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (*далі – КДКП*), все ж варто звернути увагу на ряд суперечностей та неузгодженостей, які стосуються повноважень цієї Комісії та її членів, а також на відсутність регламентації ряду істотних моментів щодо її діяльності.

Так, ч.6 ст.32 Закону передбачає розгляд Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів на своєму засіданні одержаної інформації щодо можливої недоброчесності кандидата на посаду прокурора. За результатами такого розгляду КДКП «може прийняти рішення про недопущення кандидата до проходження спеціальної підготовки». Однак запропонована процедура не передбачає проведення перевірки отриманої інформації, що може призвести до прийняття Комісією необґрунтованих рішень на підставі неперевіреної інформації – як на користь кандидата, так і проти нього.

Так само Закон не визначає механізм розгляду та вирішення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів скарги прокурора, якому Генеральним прокурором України було відмовлено у призначенні на адміністративну посаду (ч.4 ст.39 Закону).

Між тим, актуальність даного питання обумовлюється ще й положеннями п.1 ч.9 ст.71 Закону,

згідно з якими Генеральний прокурор України, відмовившись призначити рекомендованого Радою прокурорів України прокурора, може запропонувати Раді прокурорів іншу кандидатуру. Тож із тексту Закону важко зрозуміти, як саме будуть узгоджуватися між собою за часом два процеси: з одного боку – оскарження першим прокурором до КДКП відмови у його призначенні, а з іншого – подальші дії Ради прокурорів України при отриманні пропозиції Генпрокурора про призначення на спірну посаду іншого прокурора.

Положеннями ч.4 ст.42 Закону також передбачено надання Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів висновку щодо виконання Генеральним прокурором України професійних обов'язків. Цей висновок має надаватися Президенту України або Верховній Раді у залежності від конкретних підстав звільнення Генерального прокурора України з адміністративної посади. При цьому Закон не визначає, за чиєю ініціативою та в якому порядку КДКП має надавати такий висновок.

Закон закріплює також право Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів клопотати про відсторонення прокурора від посади до завершення щодо нього дисциплінарного провадження. При цьому «керівник органу прокуратури, у якому працює прокурор, Генеральний прокурор України... може видати наказ про відсторонення прокурора від посади до завершення дисциплінарного провадження» (ч.5 ст.46).

Наведене формулювання є неконкретним, оскільки передбачає можливість або видачі, або невидачі наказу про відсторонення прокурора від посади без зазначення відповідних підстав для цього, що може стимулювати певні корупційні прояви. Також не визначено порядок відхилення компетентним прокурором клопотання КДКП про відсторонення прокурора від посади на період дисциплінарного провадження.

Певна суперечливість вбачається і між положеннями ч.1 ст.62 Закону про те, що подання про звільнення прокурора з посади вноситься Вищою радою юстиції або Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів у визначених законом випадках, та вимогами ч.6 ст.49 Закону, за якими Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів за результатами дисциплінарного провадження щодо прокурора, який обіймає адміністративну посаду, може лише ініціювати перед Радою прокурорів України розгляд питання про внесення рекомендації щодо звільнення прокурора з адміністративної посади.

У свою чергу, згадані вище положення ч.6 ст.49 Закону про ініціювання КДКП перед Радою прокурорів України питання про внесення рекомендації щодо звільнення прокурора не узгоджуються з вимогами ч.3 ст.62, за якою «прийняття рішення про звільнення прокурора з посади здійснюється особою, уповноваженою цим Законом приймати рішення про звільнення прокурора, виключно на підставі та в межах подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів чи Вищої ради юстиції». Однак і ця норма про «виключні» підстави для звільнення прокурора не враховує положень ч.1 ст.54, ч.1 ст.56 та ст.58 Закону, за якими прокурора може бути звільнено також на підставі судового рішення, яким прокурора визнано винним у вчиненні адміністративного корупційного правопорушення, або обвинувального вироку щодо прокурора, або за заявою прокурора про звільнення з посади за власним бажанням.

Звертає на себе увагу і відсутність у Законі чіткого механізму збирання Радою прокурорів України даних про професійні та морально-ділові якості, а також управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи кандидата на адміністративну прокурорську посаду для надання відповідних рекомендацій згідно з положеннями ч.3 ст.39 Закону. При цьому у ч.9 ст.71, яка регламентує повноваження Ради прокурорів, відсутні посилання на можливість збирання нею даних про особи прокурорів, оцінку їх управлінсько-організаторських здібностей тощо.

У ряді статей Закону містяться посилання на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність згідно із Законом України №1700-VII від 14.10.2014 «Про запобігання корупції», що набрав чинності з 26 жовтня 2014 та вводиться в дію з 26 квітня 2015 р., тобто з наступного дня після набрання чинності новим Законом «Про прокуратуру». Тож більш логічними були б посилання у тексті нового Закону саме на Закон №1700-VII «Про запобігання корупції».

Підсумовуючи, варто зауважити, що при всій прогресивності нового Закону, за яким досить скоро стане діяти прокуратура (а отже, й почне жити вся країна), він ще надто «сирий», аби впроваджувати його в життя без необхідних змін. Вище продемонстровані лише деякі очевидні прогалини цього нормативного акту, але насправді їх набагато більше. Тож було б добре, аби Верховна Рада України VIII скликання приділила вдосконаленню нового Закону належну увагу.

Михайло САВЧИН,

д-р юрид. наук, науковий радник Правничої фірми «Софія», директор Центру правотворчості Ужгородського національного університету



Закон про прокуратуру не вирішує головної інституціональної вади – скасування інституту загального нагляду, який є головним корупціогенним чинником у діяльності цього органу влади. Натомість в Україні згортається фінансування з Державного бюджету програм первинної і вторинної безоплатної юридичної допомоги населенню. Це мотивується «традицією» захисту прав людини з боку прокуратури. Я декількома словами охарактеризую неспроможність інституту прокуратури в захисті прав людини і основоположних свобод з точки зору верховенства права і конституціоналізму.

Загальний нагляд прокуратури є інституційною вадою чинної Конституції. До речі, свавільне рішення Конституційного Суду 20-рп/2010 тут було як би проривним, адже воно скасовувало пункт 5 статті 121 Конституції, зберігаючи положення пункту 9 Перехідних положень, згідно з якими врегулювання на основі закону та діяльність відповідних контролюючих органів згортає таку діяльність прокуратури.

Однак не це є важливим. Адже захист прав людини є насамперед суб'єктивним правом особи у разі порушення її права з боку органів публічної влади, які ухвалюють акти, які обмежують або скасовують прав і свободи, або ухваленні з перевищенням повноважень, або у разі їх бездіяльності, якщо Конституція і закони покладають на цей орган публічної влади (в т.ч. і посадову особу) певні позитивні обов'язки, без належного виконання яких конкретне суб'єктивне публічне право особи надто складно реалізувати або їх реалізація буде супроводжуватися такими організаційними чи процедурними бар'єрами, що у разі їх тривалої реалізації вони втрачають свій сенс та актуальність для його носія. Тобто захист порушеного права є інцидент ним та ініціюється самим потерпілим – за цим не повинна бути активність державного органу, останній розпочинає діяти лише за зверненням такої особи (окрім випадків вчинення злочинів, але ми говоримо про захист прав людини від свавільних дій публічної влади чи її бездіяльності).

Такі фактори стають сприятливим підґрунтям для вибіркового застосування прокуратурою законодавства, що є ніщо іншим як свавіллям саме у галузі прав людини. Тому державі би краще й надалі поглиблювати свою активність і підтримку системи безоплатної юридичної допомоги через незалежних адвокатів та юридичні фірми (бюро). Натомість вибіркоче застосування закону призводитиме до дискримінації (нерівного ставлення, яке не засноване на об'єктивних обставинах), а тому породжуватиме корупцію. Ми власне сьогодні це бачимо на прикладі ефективності розслідування прокуратурою злочинів режиму Януковича під час Революції гідності, насамперед кривавих подій протягом 18-20 лютого 2014 року.

Позицію автора стосовно омбудсмана важко зрозуміти в силу протидії цьому інституту з боку прокурорського лобі, та й не тільки, в українському політикумі. Я, навпаки, виступаю за розширення офісу омбудсмана та диференціацію його функцій (тобто упровадження омбудсманів зі свободи інформації, особистої недоторканності, з питань оборони і національної безпеки тощо), які мають функціонувати через мережу регіональних представництв.

Процедура оголошення вотуму недовіри прокуророві нівелює незалежність Генерального прокурора

Ще одною інституційною вадою, яка є і конституційною вадою, є те, що Генеральному прокурору Верховна Рада може оголосити вотум недовіри. Це не відповідає засадам поділу влади, оскільки прокурор здійснює функції юстиції і він має бути незалежним і безстороннім. Процедура оголошення вотуму недовіри прокуророві нівелює незалежність Генерального прокурора. Тому законопроект мав би бути сконцентрований на питанні підвищення ефективності функцій прокуратури у сфері кримінальної юстиції. Насамкінець, при конституційній реформі бажано цей інститут взагалі ліквідувати, створивши службу державного обвинувачення при Міністерстві юстиції, а функції слідства передати повністю Державному бюро розслідувань.

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В СУЧАСНІЙ ЄВРОПІ

АВТОР

Майя ЛЬГОВА,
патентний повірений,
партнер ЮПФ «Грищенко
та Партнери»



АВТОР

Людмила ОЛІШЕВИЧ,
патентний повірений
ЮПФ «Грищенко
та Партнери»



4 і 5 грудня 2014 року в Брюсселі (Бельгія) проходив дев'ятий Пан'європейський саміт з інтелектуальної власності **Pan-European IP Summit 2014**, організований компанією Premier Circle, який було присвячено актуальним питанням захисту прав інтелектуальної власності у сучасній глобалізованій Європі та світі. Серед доповідачів та учасників саміту були посадовці з Єврокомісії, Європейського Патентного відомства, ОНІМ, Патентних відомств Японії, Данії та інших країн світу, а також представники юридичних департаментів таких відомих виробників, як Lego, Philips, Coach, Google, Samsung Electronics, Harley-Davidson, Orange та ін.

Саміт проходив у вигляді пленарних засідань і робочих груп за трьома напрямками: винаходи, торгові марки та авторське право. Від імені новообраної Єврокомісії саміт відкрила директор департаменту інтелектуальної власності Керстін Йорна, яка доповіла про стан справ у сфері захисту прав на об'єкти ІВ на європейському просторі та окреслила проблеми, з якими стикаються правовласники за сучасних умов глобалізації та поширення електронних мас-медіа. Спеціальний уповноважений Патентного відомства Японії Хітосі Іто в огляді діяльності установи за минулий рік розповів про цікаве нововведення в практиці відомства – проведення колективної експертизи портфелю різних об'єктів ІВ, які стосуються окремого проекту. У відкритті саміту також брав участь президент ЄПВ Бенуа Батистеллі, який при підбитті підсумку за минулий рік повідомив, що перше місце за тематикою винаходів, поданих на одержання патенту, зайняли медичні технології, друге місце посіли винаходи в галузі фармацевтики. Президент ЄПВ зауважив про активне

застосування користувачами розроблених відомством пошукових продуктів Espacenet, пошукової платформи для патентних експертів EPOQUE та електронного перекладача Patent Translate.

На секціях, присвячених охороні та захисту прав на **винаходи**, основну увагу було приділено обговоренню питань, що й досі стоять на перешкоді введенню в дію унітарного патенту в Європі. Ці питання, в першу чергу, пов'язані з можливістю оскарження рішень про видачу патентів, а також ведення судових справ при боротьбі з неправомірним використанням патентів. Тому в Європі найважливішим завданням є створення та забезпечення роботи судової системи, яка обслуговуватиме унітарний патент.

Окремо розглядали питання патентної політики в таких конкретних галузях науки і техніки, як медицина і фармацевтика, телекомунікації і біологічна наука (в першу чергу, захист прав на основі патенту на традиційні рослини та насіння).

Одне із засідань було присвячено розгляду питання застосування кращих патентних стратегій при розробці та запровадженні нових технологій, створення портфелю об'єктів ІВ, забезпечення їх оптимального захисту та використання, а також основні правила, які необхідно знати при оцінці патенту, передачі прав на використання об'єкту захисту на основі ліцензійних договорів або продажу об'єктів ІВ на договірних основах.

Необхідно зауважити, що на розгляд та обговорення було поставлено багато питань, але не всіх з них знайшли свої відповіді, що, очевидно, буде поступово вирішуватись шляхом розробки нових нормативних документів, які врахують практику роботи патентних систем світу.

Серед питань, що розглядалися на засіданнях робочих груп з **торгових марок**, окрему увагу було приділено проблемам реєстрації нетрадиційних торгових марок у Відомстві з гармонізації на внутрішньому ринку (ОНІМ), об'єктами яких є, зокрема, рухомі зображення (так звані анімаційні знаки), смак, аромат або колір, адже досі не дуже зрозуміло, як публікувати та проводити пошук за такими знаками. Серед цікавих прикладів успішно зареєстрованих нетрадиційних торгових марок було згадано рухомі знаки у вигляді заставок операційної системи Microsoft Windows власника Microsoft Corp., рожевий колір як торгова марка бренду T-mobile німецького телекомунікаційного холдингу Deutsche Telekom, пурпурний колір для продукції марки Whiskas, об'ємні знаки, що

являють собою форму шоколаду та печива марок Toblerone, Kinder, Oreo, деяких звукових знаків, серед яких – звуковий супровід до заставок операційної системи Microsoft Windows, та нюхового знака, яким є «аромат свіжоскошеної трави», зареєстрованого для тенісних м'ячів.

Окрему увагу було приділено питанню зміни у правовому статусі чорно-білих марок у зв'язку із запровадженням на території країн ЄС так званої Convergence Programme, метою якої є зближення підходів національних відомств та ОНІМ до таких питань, як визначення обсягу охорони чорно-білих марок, прийнятність деяких термінів Міжнародної класифікації товарів і послуг, зближення тлумачення загальних термінів, що входять до заголовків класів МКТП, визначення абсолютних підстав для відмови в реєстрації зображувальних знаків та відносних підстав для відмови через ймовірність змішування. Згідно зі статистикою ОНІМ останнім часом спостерігається подання більшої кількості заявок на кольорові знаки, адже програмою передбачено, що реєстрація марки у чорно-білому кольорі не охоплює всіх кольорів і кольорові знаки, в яких колір є визначальним у загальній відмінності знака, треба реєструвати окремо.

На секціях з торгових марок також розглядали проблемні питання захисту торгових марок в Інтернеті, зокрема позитивний та негативний вплив активного розвитку соціальних мереж на імідж і репутацію торгової марки та можливості правовласника реагувати на цей процес. Дійсно, соці-

альні мережі та форуми забезпечують більший контакт зі споживачем, але вони не передбачають контролю з боку правовласника. Також обговорювали способи боротьби з поширенням контрафактної продукції на глобалізованому ринку, одним з яких є внесення даних про торгову марку до всесвітньої системи Ufiker, що збирає інформацію про факти порушень з усього світу.

Іншою проблемою, з якою стикаються правовласники торгових марок, є кіберсквоттинг, особливо пов'язаний із запровадженням нових gTLD (загальних доменів верхнього рівня). На сьогодні немає чіткої відповіді, чи покращує це життя власникам торгових марок або розширює можливості для недобросовісних реєстрантів доменів. Обговорювали можливість реєстрації правовласником своєї ТМ в інформаційному сервісі Trademark Clearinghouse (ТМСН) для одержання пріоритетного права на реєстрацію доменного імені в нових загальних доменах верхнього рівня та видачі дозволів або заборон кожній особі, яка бажає зареєструвати доменне ім'я, що містить ТМ.

Не менш цікаві питання обговорювались за заходів з охорони **авторського права**. Поряд з такими традиційними проблемами, як колективне управління майновими правами авторів (розглядали бізнес-моделі колективного управління), ліцензування авторських майнових прав для використання за кордоном та відповідальність посередників, обговорювали можливі правові наслідки використання 3D друку, який останнім часом набуває все більшого поширення.



Ubi jus, ibi
remedium

Закон дає і право,
і засіб для його
захисту



ДУМКА НАУКОВЦЯ

ОПОДАТКУВАННЯ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

АВТОР

Андрій ОЛЕФІР,
к.ю.н., асистент кафедри
цивільного, господарського
та екологічного права
Полтавського юридичного
інституту Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



На сучасному етапі економіка України перебуває в стані глибокої системної кризи, причини якої мають комплексний характер і проявляються, зокрема, в такому: (1) не забезпечено економічної підтримки національного товаровиробника, коли «кабальні» умови приєднання до СОТ не дозволяють ефективно захистити внутрішній ринок; (2) деградація структури зовнішньої торгівлі, що полягає в примітивізації імпорту, заохоченні через відшкодування ПДВ сировинного експорту, неефективного з погляду створення доданої вартості на одиницю сировини; (3) деіндустріалізація і примітивізація виробництва, небажання псевдоефективних приватних власників інвестувати в його реальний розвиток, виведення прибутків в офшори; (4) імпортозалежність, внаслідок якої в Україні нерентабельно не лише виробляти машинне обладнання, а й вирощувати низку сільськогосподарських культур, яка дедалі посилюється (при цьому, торговельна спеціалізація України, відповідно до теорії порівняльних переваг Д. Рікардо, не дає змоги задовольняти поточний спектр потреб у імпорті, особливо зважаючи на те, що Україна за людським, економічним і природним потенціалами спроможна задовольняти абсолютну більшість споживчих потреб); (5) критична залежність від зовнішнього кредитування, як суверенного, так і комерційного, що не використовується з інвестиційним спрямуванням; (6) перманентне лінійне (не прогресивне) зростання фіскального тиску на платників податків, що збільшує тіньову економіку, призводить до падіння оптового та роздрібного сегментів споживання, скорочення доходів підприємницького і споживчого секторів; (7) підтримка НБУ завищених відсоткових ставок (облікову ставку з 6,5% у 2013 р. підвищено до 14 %), що разом із вищезазначеними чинниками, в умовах відкритих ринків суттєво обмежує конкурентоспроможність вітчизняного підприємництва, яке позбавлене змоги залучати довгі і дешеві гроші.

Проте найбільше занепокоєння викликає примітивізація структури імпорту, що є індикатором проблем у вітчизняній економіці: дедалі більшу роль починають відігравати саме готові товари споживчого, а не інвестиційного призначення, не пов'язані з інноватизацією виробництва. Це не шлях США, Німеччини, Японії, Великої Британії, Південної Кореї, де конкуренція і конкурентоспроможна переробна промисловість, наукоємні виробництва стали фундаментом для переходу до економіки знань. Натомість сенс вітчизняної економічної політики фактично полягає в імпорті широкого асортименту дешевих товарів за кошти, одержані від експорту сировини. Тому політика обмеження імпорту і розвиток реального сектору є безальтернативними, якщо йдеться про сталий економічний розвиток.

Основа будь-якої суверенної економіки – банківська система, де розвиваються фінансово-промислові групи та багатопрофільні конгломератні компанії на чолі з великими банками. З огляду на те, що повзуча валютна девальвація як інструмент монетаризму щодо імпортозалежного фармацевтичного ринку більшою мірою знижує рентабельність товаровиробників, аніж збільшує експортні доходи, регулятор не має потреби витрачати валютні резерви, тим самим субсидуючи спекулянтів. По-перше, необхідно відсторонити останніх від участі в розподілі валютних інтервенцій і допускати до конкурсів виключно тих суб'єктів господарювання, які мають контракти на здійснення зовнішньоекономічних операцій (імпорт). Також ефективним засобом регулювання банківського сектору стало б встановлення для банків такого нормативу, як підтримка валютного балансу на певному рівні, що унеможливить надлишкову пропозицію гривні. НБУ кредитує банки в гривні, а вони йдуть на біржу і купують долар. По-друге, обмежити відтік валюти за кордон, але в даному випадку торговельні угоди України суттєво обмежують можливості запровадження заходів тарифного захисту. До речі, в умовах лібералізації імпорту високі соціальні стандарти є неминучим шляхом до банкрутства держави, з приводу чого вже зроблені висновки на рівні ЄС.

Роль держави в економіці вже тривалий час є предметом дискусії, але досвід промислово розвинених держав переконливо доводить, що

обговорюватися можуть лише правові засоби, за допомогою яких це регулювання здійснюється. При цьому, участь держави помилково зводиться до антикризового й антициклічного регулювання. Поряд із деклараціями про ринкову економіку та вільний ринок, у світі простежується тенденція до посилення значення держави як регулятора суспільних відносин, деофшоризації, підвищення податків. За допомогою досягнень інформаційного суспільства навіть традиційні демократії набувають тих чи інших рис тотальних держав.

Вирізняють дві моделі антикризової економічної політики: (1) теорія зайнятості та ефективного попиту, що передбачає підвищення загального обсягу сукупного попиту, оскільки сукупна пропозиція товарів і попит на них автоматично не збігаються; (2) неоконсервативна економічна політика, що передбачає раціоналізацію виробництва, його структурну і технологічну перебудову, транснаціоналізацію підприємницької діяльності, зокрема, впровадження новітніх технологій потребує збільшення інвестицій у провідні галузі, перекваліфікації працівників тощо. Згідно з цією моделлю зменшується податковий тиск на підприємства і громадян, обмежується зростання урядових витрат за рахунок скорочення соціальних програм, здійснюється дерегуляція підприємницької діяльності, кредитно-грошова політика жорстка і спрямована на подолання інфляції. Економічний розвиток, відповідно до цих моделей, може відбуватися або за рахунок розвитку національного товаровиробника, або іноземних інвестицій. У цьому контексті помилково покладати завеликі сподівання на іноземні інвестиції, оскільки, по-перше, в світі надлишковими є виробничі потужності, по-друге, для подолання соціально-економічних проблем високорозвинені держави повертають підприємства реального сектору на території метрополій, по-третє, наслідки економічних криз найбільше відчувають саме інвестиційно залежні держави, коли інвестори згортають інвестиційні проекти (наприклад, масовий відтік іноземного капіталу із середньорозвинених країн ЄС загострив ситуацію з наповненням бюджету). І в рамках чинної соціально-економічної політики крайнього лібералізму вишити цей комплекс проблем неможливо.

Варто зазначити такі основні напрями діяльності держави з підтримки інновацій: (1) удосконалення (не посилення) механізму захисту прав інтелектуальної власності; (2) створення та розвиток інноваційної інфраструктури, від-

сутніх ланок інноваційних циклів; (3) оновлення матеріально-технічної бази науково-технічних організацій; (4) розвиток конкурентного середовища на ринку; (5) розробка програм з підготовки кваліфікованих працівників інноваційно-активних підприємств; (6) забезпечення пільгового фінансування інноваційних підприємств; (7) розміщення державного замовлення на конкурсній основі; (8) стимулювання імпорту високотехнологічних засобів виробництва, закупівля державою ліцензій і передача їх національним підприємствам; (9) розвиток міжнародної співпраці в сфері комерціалізації інновацій, стимулювання експорту високотехнологічної продукції, створення позитивної ділової репутації українських підприємств на міжнародному рівні; (10) стимулювання інноваційного попиту на внутрішньому ринку і, відповідно до цих запитів, національної інноваційної пропозиції, для чого обов'язковими є ефективні, адресні податкові пільги. Ці заходи мають здійснюватися більш-менш одночасно, при цьому, податкові пільги є базовим інструментом економічної політики зі стимулювання інноваційної сфери діяльності. Втім, постає запитання про результативність і доцільність саме цього інструменту, порівняно з державним замовленням або субсидуванням. Перешкодою для впровадження пільг у інноваційному секторі є потенційна можливість їхнього використання в цілях одержання необґрунтованих податкових преференцій (ухилення від сплати податків) підприємствами, що не мають стосунку до інноваційних процесів, тобто використання їх суб'єктами, для яких вони не були розраховані. Крім того, не завжди очевидно, що певні податкові пільги саме додатково стимулюватимуть інноваційну діяльність, а не просто будуть економити податкові платежі, навіть якщо вони законно користуються пільгою.

Все ж таки, бюджетний дефіцит – це яскраве свідчення того, що на часі податкова реформа, оскільки саме загальнообов'язкові платежі є найбільш суттєвим правовим механізмом стимулювання (дестимулювання) господарської діяльності. Функції податків взаємозалежні: з одного боку, зростання податкових надходжень у бюджет (фіскальна функція) створює матеріальну можливість для здійснення економічної функції, з другого боку, досягнуте в результаті економічного регулювання пришвидшення розвитку виробництва дозволяє розширити базу оподаткування, підвищити зайнятість. Це означає, що економічна функція податків сприяє здійсненню фіскальної. Тому збільшення

податкового навантаження і направлення максимальних фінансових ресурсів у точки зростання ВВП, як антикризовий захід, може застосовуватися лише обмежено: якщо ліквідація чи зміна профілю нерентабельного сировинного підприємництва є обґрунтованою, то це не стосується малого і середнього бізнесу, який на Заході одержує значну підтримку.

В контексті досягнення цілей державного регулювання саме зниження податкового тиску є дерегуляцією де-факто: зменшення ставок чи бази оподаткування буде більш ефективним стимулом і його радше сприймуть підприємці, ніж косметичне усунення регуляторно-процесуальних бюрократичних перепон, які сумарно призводять до десоверенізації держави як такої, як-от: спрощення порядку припинення суб'єктів господарювання (не відомо, як це стимулюватиме економіку). Справді, заснувати мале підприємство нескладно, але головна проблема полягає в забезпеченні його тривалої рентабельності і стабільного розвитку. Навіть у державах – членах ЄС у середньому 55% малих підприємств припиняють діяльність протягом перших 5 років. Не завжди швидко означає якісно, більше того, для особи, яка вирішила розпочати бізнес, акумулювавши інвестиційний капітал і порозумівшись із засновниками, неважливо: чекати один день чи десять; так само широко розрекламована свого часу практика реєстрації підприємств на підставі модельного статуту зовсім не є оптимальним варіантом, про що добре відомо практикам. Гучна реклама таких псевдореформ і одночасне замовчування негативних аспектів є окозамилуванням, а не засобом спрощення режиму бізнесу, що однозначно пов'язано зі зменшенням фіскального і тарифного тиску. Навіть спосіб адміністрування не є таким важливим, адже кожне підприємство має в штаті бухгалтера, для якого це основний трудовий обов'язок. Більше того, зміни процедури коригують бізнес-процеси і негативно сприймаються платниками податків, внаслідок чого останні змушені вивчати нові методики та інструкції, проходити навчальні курси і купувати програмне забезпечення.

Згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС і Додатком 28 до неї, де наведений перелік директив ЄС, відповідно до яких слід адаптувати вітчизняне законодавство в сфері оподаткування (Директива 92/83/ЄЕС, Директива 92/12/ЄЕС, Директива 2006/112/ЄС, Директива 2011/64/ЄС, Директива 2003/96/ЄС), можна виокремити такі напрями реформ: зближення структури податкового законодавства в контек-

сті вдосконалення механізму управління в податковій сфері; впровадження принципів прозорості та обміну інформацією, справедливої податкової конкуренції (ліквідація винятків із загальної системи оподаткування); підвищення рівня податкових надходжень (наприклад, зростання рівня акцизів на тютюнові вироби до рівня ЄС, найімовірніше, призведе до скорочення виробництва тютюнової продукції в Україні); посилення податкового контролю, забезпечення ефективного збору податків, боротьба з шахрайством, ухиленням від сплати податків, контрабандою підакцизних товарів. Позитивним є те, що наднаціональне законодавство ЄС не передбачає фіксованих податкових ставок для спільноти, обмежуючись щодо певних видів податків визначенням максимальних (мінімальних) величин. Наприклад, для стимулювання внутрішнього споживчого попиту у Швеції та Франції від сплати внесків на соціальне забезпечення звільнили суб'єктів малого підприємництва з кількістю зайнятих до 10 осіб.

Варто відзначити, що в оцінках змін до податкового законодавства є дві хибні позиції: послідовно нав'язується думка про те, що нібито основні нарікання підприємців викликає недолуга система адміністрування й тотальна корупція в податковій, засилля перевірок. Поліпшення процедури адміністрування податків починають асоціювати зі зниженням податкового тиску на підприємства-експортери з метою спрощення порядку відшкодування ПДВ. Також не зрозуміло, чому тема відшкодування ПДВ є найбільш жваво обговорюваною?! Чи у нас більшість підприємств є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності?! За своєю сутністю відшкодування ПДВ – це подальше стимулювання експортоорієнтованості вітчизняної сировинної економіки.

До особливостей фіскальної сфери високорозвинених держав – членів ЄС належать такі: (1) встановлення в цілому високого рівня оподаткування, але перекладання основного тягара прибуткового оподаткування на фінансово забезпечені групи населення (посилення непрямого оподаткування) і диференційоване застосування корпоративного (на прибуток підприємств) та інших податків; (2) податкові надходження спрямовується на поліпшення динаміки та якості соціально-економічного розвитку для усунення державою, яка діє раціонально, провалів ринку і структурних диспропорцій; (3) підвищення рівня оподаткування не чинить значного негативного впливу на розвиток великих підприємств, адже в них залишається

достатньо ресурсів після їхньої сплати; (4) зменшення диференціації між країнами за рівнем оподаткування.

Корисним ефектом від зростання податків може бути лише покращення якості соціально-економічного розвитку, а не відкладення цього завдання на перспективу, за умови, що держава не зловживатиме розширенням сфери її фінансової діяльності і надаватиме підтримку інноваційним підприємствам, але таке посилення завжди є обмеженим у часі, доки не буде вичерпана рентабельність суб'єктів господарювання. Є три основні способи збільшення податкових надходжень: розширення кола платників податків; збільшення кількості тих об'єктів, з яких стягаються непрямі податки; підвищення податкових ставок і при прямому, і при непрямому оподаткуванні. Фіскальна служба обмежено розглядає функції системи оподаткування в Україні, пропагуючи ідею, що високі податки і розвинена економіка – речі сумісні. Як приклад згадують податкову систему Швеції, але там є два нюанси: значний розмір публічного сектору (освіта, промисловість, догляд за хворими і літніми людьми, соціальне забезпечення, захист довкілля), великі соціальні виплати.

Навіть незначне розширення експансії фіску (надмірна централізація ВВП) може дестимулювати економічне зростання, більше того, у світі є високорозвинені держави з вужчими межами податкової експансії, а ідеального ручного перерозподілу ВВП, як відомо, досягнути неможливо, як і створити ідеальну систему державного управління без помилкових рішень. Варто наголосити на тому, що ідея максимізації податкових ставок не має під собою належного наукового підґрунтя, оскільки, згідно з теорією Лаффера, максимального зростання ВВП, як і максимальних податкових надходжень, можна очікувати лише за оптимального рівня оподаткування. Крім того, А. Лаффер довів, що не завжди підвищення ставки податку веде до зростання податкових надходжень. Якщо податкова ставка перевищує об'єктивну межу, то надходження почнуть зменшуватися. Той самий розмір доходу в державний бюджет може бути забезпечений і за високої, і за низької податкової ставки. Річ у тім, що більш низька податкова ставка збільшує кількість об'єктів оподаткування, залучає до підприємницької діяльності більшу кількість людей. І навпаки, зі зростанням податків прибутки до скарбниці, хоч як це парадоксально, зменшаться, тому що частина підприємців розориться, частина піде в тіньову економіку, стимули до праці згаснуть. Дослі-

дження А. Лаффера теоретично довели: що багатші громадяни, то багатша держава.

Все ж таки, всупереч нормам ст. 10 ГК України, відповідно до якої податкова політика передбачає економічно обґрунтоване податкове навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, за дотримання принципу соціальної справедливості, була затверджена податкова реформа, яка сумарно збільшує податковий тиск на сферу господарювання і населення, суперечить Угоді про асоціацію України та ЄС, засадам ПК України, згідно з яким зміни в податкову систему, що набирають чинності з початку року, мають бути схвалені не пізніше, ніж за 6 місяців до початку бюджетного періоду.

З-поміж низки ухвалених новел, як-от: загальних змін у податковій системі, ПДВ та інших непрямих податків, єдиного податку та податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб та ЄСВ, детальніше розглянемо податок на нерухоме майно і пільги для пріоритетних галузей економіки.

Ринок нерухомості в Україні характеризують суперечливі риси: з одного боку, кількість укладених на ньому угод, за критерієм охоплення населення, знижується, а, з другого, він має стабільну комерційну привабливість. Попри те, що в Україні більша частка громадян мають у власності житло, ніж, наприклад, у ЄС, переважно це старий радянський житловий фонд, ресурс якого вичерпується і стає нерентабельним у сучасних містах, більше того, розвитку ринку нерухомості не сприяє низький рівень реальних доходів громадян, відсутність податкового тиску на власників комерційної нерухомості і засобів протидії концентрації нерухомості в одних руках. Поряд із цим, необхідно перерозподіляти інвестиційні ресурси зі сфери традиційної нерухомості в більш інноваційно перспективні напрями, для чого слід знизити комерційну привабливість цієї сфери, зокрема, унеможливити ухилення від сплати податків з оренди житла, сприяти розвитку конкуренції (протидія концентрації), що може бути досягнуто за допомогою збалансованої податкової політики. У світі оподаткування нерухомого майна також є правовим засобом боротьби з тіньовими доходами, але пільги та відсутність справедливого диференційованого підходу в Україні не гарантує виконання цього завдання. Саме тому на підставі норм попередньої редакції ПК України було зібрано 30 млн грн податку на нерухомість у всій державі. Згідно з офіційною статистикою, площа 90% житлового фонду

в Україні є меншою ніж 100 кв. м, а 9 із 10 родин мешкають у квартирах площею 40–80 кв. м. При цьому, житловий фонд загальної площі в Україні становить 1,096 млрд кв. м, а комерційної – 109 млн кв. м.

Згідно з колишнім ПК України, оподаткуванню підлягає лише житлова нерухомість, що перебуває у власності фізичних і юридичних осіб. При цьому, власне податок нараховується на кількість метрів, що перевищує «льогове», не оподатковане значення (120 кв. м для квартир, 250 кв. м для будинків). Разом з тим, пільга зі сплати податку знімається відразу ж, як тільки буде доведено факт одержання доходів із нерухомості. Ставки податків також є ліберальними: від 1 до 2,7% мінімальної заробітної плати за кожен кв. м перевищення значення пільгової площі.

Відповідно до податкової реформи, запланований перехід до класичної європейської моделі єдиного податку на нерухоме майно, що включатиме як оподаткування земельних ділянок, так і нерухомості (житлової та комерційної), розташованої на них. Цей податок розглядається передусім як фіскальний засіб наповнення бюджетної системи (прогнозований обсяг 2,7 млрд грн). З-поміж ключових новел варто розглянути такі: (1) не є об'єктом оподаткування: (1.1) об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, які перебувають у власності держави або територіальних громад, які розташовані в зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення; (1.2) об'єкти житлової нерухомості, зокрема, їхні частки, що належать фізичним особам, які відповідно до закону мають статус багатодітних або прийомних, або малозабезпечених сімей, опікунів, піклувальників дітей, але не більше 1 такого об'єкта на сім'ю, опікуна, піклувальника, а також дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, та особам з їхнього числа, визнаним такими відповідно до закону, дітям-інвалідам, які виховуються самотніми матерями (батьками), але не більше 1 такого об'єкта на дитину; (1.3) будівлі дитячих будинків сімейного типу, гуртожитки, гаражі, площа яких не перевищує 30 кв. м, які належать фізичним особам, але не більше 1 такого об'єкта на особу, садовий або дачний будинок, але не більше 1 такого об'єкта на одного платника податку за умови, що такий об'єкт не використовується з метою одержання доходів; (2) ставки податку для об'єктів житлової та нежитлової нерухомості (виробнича, складська, офісна, торговельна нерухомість, готелі, ресторани і бари, туристичні бази, СТО, кази-

но, гральні будинки, будівлі бань тощо), що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, встановлюються за рішенням сільської, селищної або міської ради у розмірі, що не перевищує 2% мінімальної заробітної плати, за 1 кв. м бази оподаткування; (3) критеріями для регулювання податкової ставки є місце розташування (зональність) та категорія об'єкта нерухомості; (4) вдвічі скорочуються податкові пільги: 60 кв. м для квартир, 120 кв. м для будинків (неоподатковувані площі), крім цього міські, селищні, сільські ради можуть встановлювати додаткові пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних осіб або релігійних організацій України, статути (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, та використовуються для забезпечення діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями); базою оподаткування є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, зокрема його часток, а в разі наявності у платника податку одночасно об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, база оподаткування обчислюється для них окремо, виходячи з сумарної загальної площі виду об'єктів нерухомості; (5) базовий податковий період дорівнює календарному року, а платники податку – юридичні особи самостійно обчислюють суму податку станом на 1 січня звітного року і до 20 лютого цього ж року подають контролюючому органу за місцезнаходженням об'єкта оподаткування декларацію за формою, встановленою ПК України, з розбивкою річної суми рівними частками поквартально (щодо новоствореного (нововведеного) об'єкта житлової або нежитлової нерухомості декларація подається протягом місяця з дня виникнення права власності на такий об'єкт); (6) якщо об'єкти нерухомості перебувають у спільній частковій або спільній сумісній власності кількох осіб: (7) якщо об'єкт перебуває у спільній частковій власності кількох осіб, платником податку є кожна з цих осіб за належну їй частку; (8) якщо об'єкт перебуває у спільній сумісній власності кількох осіб, але не виділений у натурі, платником податку є одна з таких осіб-власників, визначена за їхньою згодою, якщо інше не встановлено судом.

Отже, щодо запропонованих правил оподаткування нерухомості сформулюємо висновки. По-перше, пільговий режим оподаткування варто тлумачити так: для об'єктів комерційної нерухомості податкова ставка може становити 0% або позитивне значення – від 0,01 чи 0,1 до 2%,

згідно з визначеними критеріями; для об'єктів житлової нерухомості, поряд із загальним пільговим режимом, за додатковими критеріями (крім місця розташування (зональності) та категорії об'єкта нерухомості) для певних категорій фізичних осіб і релігійних організацій можуть бути встановлені спеціальні пільги. Узагальнення нежитлової нерухомості під поняттям «комерційна» є неправильним, оскільки неправильно відображає його зміст, адже сферу господарювання утворюють як комерційні, так і некомерційні суб'єкти. Крім цього, доцільно було б встановити диференційовані ставки оподаткування для комерційної та некомерційної нерухомості, а не вирізняти в окрему групу лише релігійні організації. Чи у нас їх бракує?! Можливо, варто стимулювати створення інших об'єктів соціальної інфраструктури (онкологічних диспансерів)?!

По-друге, у світі цей податок надходить, як правило, до місцевих бюджетів і спрямовується на інфраструктурні проекти. Втім, вітчизняна модель має кілька недоліків. Це визначення податкових ставок без прив'язки до реальної вартості об'єктів, які оподатковуються, хоча фахівці стверджують, що запропонований підхід є оптимальним для України, оскільки всі суб'єктивні оцінки мають значні спекулятивні ризики. Також органи місцевого самоврядування, зважаючи на їхню низьку компетенцію, відсутність предметного досвіду та інших чинників, можуть встановити дискримінаційні, необґрунтовані та лобістські податкові ставки. Раціональним заходом стало б встановлення середніх ставок щодо комерційної нерухомості у розмірі 0,1–0,3%, адже місцеві регулятори не зацікавлені в зниженні підприємницької активності в регіоні, міграції бізнесу. Наприклад, одне з підприємств має нерухомість площею 120 тис. кв. м. За максимальною ставкою 2% воно змушене буде сплатити 2,9 млн грн податку. Водночас річний обсяг реалізації продукції підприємства становить 12 млн грн. Або якщо площа аптеки має становити не менше 74 кв. м., то це близько 2 тис. грн додаткових витрат на рік.

По-третє, в оподаткуванні нерухомого майна вкотре реалізований так званий принцип зрівнялівки, що суперечить засадам ринкової економіки і соціальної справедливості, коли основний тягар завжди лягає на незаможних громадян, малий і середній бізнес, які не мають економічних і організаційних можливостей для оптимізації податкового навантаження, становлячи основу податкової бази. На відміну від ЄС, в Україні не передбачена система дотацій навіть

для власників виробничих, складських приміщень, холодильних камер. Також закон не містить достатніх правових гарантій, чітких критеріїв для коригування податкових ставок, які б унеможливили свавілля органів місцевого самоврядування в цьому питанні.

Диференційовані ставки дадуть змогу регулювати інвестиційну привабливість сфери нерухомості, зокрема, сприяти розвитку реального виробництва, а не торговельно-розважальної сфери. Тому виправданим є запровадження фіксованого діапазону ставок, залежно від виду нерухомості: для виробничих будівель – 0,05–0,1%, для розважальних – 0,2–2%. Наведемо два приклади щодо застосування критеріїв оподаткування для комерційної та житлової нерухомості. Щодо першої, за категорією об'єкта, це можуть бути виробничі, офісні, торговельні, розважальні приміщення, а за зональністю місто може бути поділене на зони. Щодо другої, за категорією об'єкта, може братися термін експлуатації (наприклад, 1970 року будівництва – 0,3%, а 2014 року зведення – 0,6%), а за зональністю ставки податку на квартири з однаковою площею змінюватимуться залежно від престижу району будівництва.

Серед особливостей правового регулювання відносин із оподаткування нерухомості в ЄС варто відзначити, що в ЄС цей податок становить, як правило, 1–5%, а база оподаткування: лише площа або площа з системою коефіцієнтів; ринкова вартість, для чого в державі має бути відпрацьована система адміністрування податку та ліквідована корупція (враховується вартість оренди, капітальна вартість). При цьому, з погляду соціальної справедливості важливою є диференціація податкових ставок: залежно від території розміщення (університети, туризм – збільшені ставки; промислова зона – зменшені), функціонального призначення (виробничі приміщення оподатковуються за меншою ставкою, ніж офісні). Ставки податку на нерухомість становлять від 0,3–0,4% в Іспанії та 0,4–0,7% в Італії, до 2% у Швеції та 4,9% у Франції.

Нова редакція ПК України також має напроцьовувати щодо запровадження двох видів податкових інвестиційних пільг. Перший вид – це пільги для пріоритетних галузей економіки, якими визнаються оборонно-промисловий комплекс, машинобудування для агропромислового комплексу, виробництво програмної продукції, літакобудування, видобуток та реалізація нафти, газу (газового конденсату) з нових свердловин, будівництво яких завершено після 31.12.2014 р. Право на їхнє застосування

надається суб'єктам інвестиційної діяльності, які реалізують схвалені КМУ за поданням Ради Міністрів АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій інвестиційні проекти у пріоритетних галузях економіки. Веде державний реєстр таких проектів і розміщує відповідну інформацію на офіційному веб-сайті МЕРТУ, а також здійснює контроль за цією сферою спільно з ДФС України.

Сутність пільги полягає в наданні державної підтримки у формі несплати податку на прибуток підприємств, нарахованого від бази оподаткування по діяльності з реалізації зазначених у цьому пункті інвестиційних проектів, а строк її дії запланований на 2015–2017 рр. Під інвестиційним проектом у пріоритетній галузі економіки мають на увазі інвестиційний проект, що буде реалізуватися на новоствореному або діючому підприємстві, на якому буде проведено реконструкцію або модернізацію (за умови виділення структурного підрозділу, на якому буде реалізовано інвестиційний проект) і який одночасно відповідає таким критеріям: (1) загальна кошторисна вартість перевищує суму, еквівалентну 20 млн грн або кількість створених нових робочих місць для працівників, які безпосередньо задіяні у виробничих процесах, перевищує 100 осіб; (2) мінімальна заробітна плата працівників не менш як утричі перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року.

Поряд із цим, передбачається закріплення низки обмежень стосовно реалізації податкових пільг для пріоритетних галузей економіки: (1) якщо протягом двох років від дня державної реєстрації інвестиційного проекту не досягнуто затверджених показників-критеріїв, строк дії державної реєстрації інвестиційного проекту припиняється; (2) пільги надаються за умови реінвестування всього прибутку, звільненого від оподаткування, на збільшення обсягів основної діяльності, відповідно до схваленого інвестиційного проекту (виплата заробітної плати, створення чи переоснащення матеріально-технічної бази, закупівля сировини та комплектуючих матеріалів, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи) у термін не пізніше 730 днів з дати закінчення звітного (податкового) періоду, за результатами якого не сплачено податок на прибуток підприємств внаслідок застосування пільги; (3) якщо ця умова не була виконана, то платник податку зобов'язаний збільшити податкові зобов'язання з податку на прибуток за результатами податкового періоду, в якому спливає граничний термін ви-

користання такої суми, а також сплатити пеню; (4) суб'єкти господарювання, які одержують цю пільгу, ведуть окремий бухгалтерський облік за видами діяльності, на які поширюється державна підтримка, та іншими видами діяльності і окремо визначають об'єкти оподаткування податком на прибуток підприємств і подають податкову звітність з цього податку, як із пільгової діяльності, так і з іншої.

Другий вид – це застосування ставки 0 % для платників податку на прибуток на період до 01.01.2016 р., в яких чистий дохід від реалізації продукції за даними фінансової звітності, за останній річний звітний період не перевищує 3 млн грн і нарахованої за кожний місяць звітного періоду заробітної плати (доходу) працівників, які перебувають з платником податку у трудових відносинах, є не меншим, ніж дві мінімальні заробітні плати, та які відповідають одному із таких критеріїв: (1) створені після 01.04.2011 р.; (2) в суб'єкта господарювання протягом 3 послідовних попередніх років (або протягом усіх попередніх періодів, якщо з моменту їхнього утворення минуло менше 3 років), щорічний обсяг доходів задекларовано в сумі, що не перевищує 3 млн грн, та у яких середньооблікова кількість працівників протягом цього періоду не перевищувала 20 осіб; (3) які були зареєстровані платниками єдиного податку в установленому законодавством порядку в період до набрання чинності ПК України та у яких за останній календарний рік обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становив до 1 млн грн та середньооблікова кількість працівників – до 50 осіб. У випадку, коли у будь-якому звітному періоді суб'єкти господарювання досягли показників щодо отриманого доходу, середньооблікової чисельності або середньої заробітної плати працівників, з яких хоча б один не відповідає критеріям, вони зобов'язані оподаткувати прибуток за ставкою 18 %.

Дія цієї пільги не поширюватиметься на суб'єктів господарювання, утворених у період після набрання чинності ПК України шляхом реорганізації, приватизації, корпоратизації, і які провадять, зокрема, такі види діяльності: у сфері розваг; виробництво, оптовий продаж, експорт, імпорт підакцизних товарів; виробництво, оптовий та роздрібний продаж пально-мастильних матеріалів; видобуток, серійне виробництво та виготовлення дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння; видобуток та реалізацію корисних копалин загальнодержавного значення; фінансова діяльність; операції з нерухомим майном, оренда; охоронна діяльність;

зовнішньоекономічна діяльність; виробництво продукції на давальницькій сировині; оптова торгівля і посередництво в оптовій торгівлі; діяльність у сферах права, бухгалтерського обліку, інжинірингу; надання послуг підприємцям тощо. Все ж таки, застосування такої пільги має більш суттєве обмеження, яке свідчить про її недоступність для інвестиційно привабливих, великих і корпоративних підприємств, як-от: платники податку, що відповідають трьом визначеним вище критеріям і які здійснюють нарахування та виплату дивідендів своїм акціонерам (власникам), нараховують та вносять до бюджету авансовий внесок із податку на прибуток та сплачують цей податок за ставкою 18% за звітний податковий період, у якому здійснювалось нарахування та виплата дивідендів.

Тож, по-перше, податкові преференції для інвестиційної діяльності в пріоритетних галузях економіки потребують більш прозорого механізму їхнього надання, натомість у запропонованій редакції порядок державного схвалення інвестиційних проектів відповідно до порядку, що встановлюється КМУ, має корупційну і лобістську складові (схвалює інвестиційні проекти в ручному режимі і визначає порядок, умови ухвалення відповідних рішень), є сумніви з приводу справедливості застосування до суб'єктів інвестиційної діяльності податкових пільг.

По-друге, немає достатніх економічних стимулів для активізації інвестиційної, навіть не інноваційної, діяльності. Велика кількість обмежувальних заходів до застосування пільг зводять нанівець можливості одержання державної підтримки малими та середніми суб'єктами господарювання, а також певними видами господарських товариств. Хоча, наприклад, певні види фармацевтичної діяльності (крім оптової) підпадають під другий вид пільг, відповідні нормативні приписи розроблялися суто в інтересах великих підприємств-монополістів (для задоволення критеріїв реалізації інвестиційного проекту суб'єкт господарювання має володіти значним інвестиційним ресурсом), ремісничих видів діяльності (в масштабах економіки значення не мають), замість підтримки тих галузей, які реально її потребують (потребуватимуть). Крім того, запропоновані пільги є незначними, стосуються лише податку на прибуток підприємств. Якщо ж узяти інший правовий механізм стимулювання інвестиційної діяльності, передбачений Законом України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» від 06.09.2012 р. і постановою КМУ

«Про затвердження Порядку відбору, схвалення і реєстрації інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки та вимог до таких проектів» від 14.08.2013 р., то викладена в ньому система кваліфікаційних критеріїв є більш ліберальною і диференційованою: різні критерії для суб'єктів малого, середнього, великого господарювання. Наприклад, для суб'єктів малого підприємництва: 500 тис. євро – загальна кошторисна вартість; кількість створених нових робочих місць для працівників, які безпосередньо задіяні у виробничих процесах, – 25; середня заробітна плата працівників не менш як у 2,5 рази перевищує розмір мінімальної заробітної плати; пільговий період реалізації проекту становить 2 роки, а не 1 рік.

По-третє, негативні оцінки правового механізму розподілу державних коштів і безпосередньо засобів державної підтримки доповнюються неповним і значно обмеженим переліком пріоритетних напрямів економічного розвитку, оскільки навіть за умови успішної реалізації їх усіх, цього заамало для відновлення задовільного економічного зростання та задоволення базових соціальних потреб без зовнішнього кредитування. За умови чинності розпорядження КМУ «Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки» від 14.08.2013 р. в державі фактично діють два самостійні переліки пріоритетних галузей економіки. При цьому, більш теоретично обґрунтованими є визначені в розпорядженні КМУ «Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки» від 14.08.2013 р. галузі економіки, зокрема: (1) агропромисловий комплекс за напрямками – виробництво, зберігання харчових продуктів, зокрема, дитячого харчування, а також виробництво біопалива, з орієнтацією на імпортозаміщення; (2) житлово-комунальний комплекс за напрямками: створення об'єктів поводження з відходами; будівництво, реконструкція і технічне переоснащення у сфері теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення; (3) машинобудівний комплекс за напрямками – виробництво нових та імпортозаміщувальних видів комп'ютерів, електронної та оптичної продукції, машин і устаткування, електричного устаткування, автотранспортних та інших транспортних засобів; (4) транспортна інфраструктура за напрямками; (5) курортно-рекреаційна сфера і туризм за напрямками. Звісно, зміст цього акта, порівняно з ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р., також є обмеженим, зокрема, він не передбачає заохочення впровадження нових технологій

і обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики.

Варто відзначити, що наведені податкові пільги не є ефективними, адже передбачена ними економічна підтримка не є реально потужним стимулом для збільшення інвестицій в інновації, а одержати їх мають право не лише інноваційно активні підприємства. Зрештою, на сучасному етапі слід розвивати принаймні один мегапроект – локомотив економіки, що відповідатиме таким критеріям: забезпечення розвитку суміжних галузей, створення замкнутого виробничого циклу, 75% імпортозаміщення потреб галузі, створення нових робочих місць.

Отже, суперечливий зміст податкової реформи зводиться до того, що його основна мета – не розвиток сфери господарювання, а наповнення бюджету за рахунок розширення бази оподаткування і обмеження способів оптимізації оподаткування. Зрештою, це – фіаско ідеї розробки податкової реформи громадськістю і нагадує обговорення тексту ПК України в 2010 році, коли дискусії й законотворчість відбувалися паралельно. На нашу думку, в умовах падіння доходів і збільшення державних видатків, економічна мобілізація має передбачати різке, суттєве і безкомпромісне скорочення нераціональних і обтяжливих для держави видатків (припинити виплати вихідної допомоги всім категоріям працівників), аби не підвищувати рівень оподаткування, а також зниження податкового навантаження та тиску на малий і середній бізнес з перерозподілом навантаження на великі підприємства і реально заможних громадян. Щодо посилення адміністративно-господарських санкцій, то їхнє запровадження можливе лише після створення умов для легалізації підприємництва, економічного зростання. Те саме стосується і податкової амністії тіньових доходів, якій має передувати усунення соціально-економічних передумов такого явища, як тіньова економіка, які перебувають поза фіскальною сферою (ліквідація причин, а не наслідків). Тобто для запобігання масовим банкрутствам податкове навантаження має відповідати фінансовому стану платників податків, за недопущення ситуації, коли їхня сплата призводить до погіршення фінансових показників і вимивання обігових коштів, необґрунтованого кредитування бюджету. Це базові економічні постулати, недотримання яких свідчить про цілеспрямовану політику дестимулювання внутрішньої сфери господарювання.

З огляду на те, що законодавство ЄС не забороняє певну гнучкість у застосуванні тих чи інших

правових засобів податкового регулювання, на увагу заслуговує аналіз досвіду деяких держав.

По-перше, з-поміж держав – членів ЄС прикладом для наслідування Україною є Велика Британія, яка, попри інтеграцію в європейський економічний простір, зберігає національну економічну специфіку, тяжіє до ліберальної моделі оподаткування, володіючи потужним сектором підприємств державної форми власності, здійснює активну торгівлю з багатьма державами – не членами ЄС. Зокрема, Велика Британія на початку 2000-х рр. запровадила податкові пільги для малого, середнього і великого підприємництва: перші одержали право вираховувати з податку на прибуток додатково 50% видатків на дослідження і розробки, а останні – 25%. При цьому, якщо підприємство зазнає збитків, воно має право пред'явити відповідні суми до відшкодування з бюджету з розрахунку 24% величини видатків на дослідження та розробки (останні можуть проводитися як на території Великої Британії, так і за її межами, але вони не повинні фінансуватися, навіть частково, з державного бюджету). Європейські дослідники зазначають, що, попри скорочення податкових пільг під час податкових реформ, провідні промислово розвинені країни ЄС залишають у силі механізми податкового стимулювання науково-технічного розвитку чи замість цього субсидують інноваційні підприємства за різними напрямками (Німеччина, Фінляндія).

У Нідерландах податкові пільги застосовуються до заробітної плати працівників, зайнятих у сфері наукових досліджень і розробок. Наукові дослідження і дослідно-конструкторські розробки, до яких застосовується пільга, мають відповідати таким критеріям: виконання за власний рахунок, систематичність, проведення в Нідерландах, пов'язані з технічними та науковими дослідженнями чи з розробкою продуктів, процесів або програмного забезпечення для підприємств, що претендують на одержання пільг; наукові дослідження і розробки є новими з технологічного боку тільки для підприємства, яке подає заявку, оскільки загальну новизну складно визначити і такий підхід дає змогу розподілити ризики неналежного виконання проекту. Для одержання пільги суб'єкти господарювання подають заявки спеціально уповноваженій організації SENTER при Міністерстві економіки (дозвільний порядок). Сутність пільги полягає в тому, що роботодавець має право зменшити розмір податку з заробітної плати і національних пенсійних внесків, які він утримує як податковий агент, так: на 40 %

з перших 100 тис. євро від загальної суми заробітної плати за наукові дослідження і розробки; на 13% від залишку, але не більше, ніж 8 млн євро на рік. Окрім цього, для всіх нових підприємств, які створюються у високотехнологічних галузях, встановлені додаткові пільги. Застосування пільг щодо заробітної плати свідчить про стимулювання інвестування в людський капітал, що важливо, оскільки він довговічний і менш мобільний, аніж суб'єкти господарювання. Більше того, при його трансфері в іншу державу чи ліквідації більшість працівників залишається в Нідерландах. Також ця система створює менше труднощів для неприбуткових компаній, адже часто інноватори зазнають збитків протягом перших років своєї діяльності, виконуючи обов'язки зі сплати загальнообов'язкових платежів.

Також доцільно звернути увагу на специфіку управління деяких видів податків у ЄС.

У Директиві 2006/112/ЄС представлена система диференційованих ставок ПДВ: мінімальна – 15%, для пільгових товарів – не менше ??%, 0 % як виняток для обмеженого кола продукції. В розвинених державах ЄС стандартна ставка варіюється від 15% у Люксембургу до 25% у Швеції та Данії, 27% в Угорщині. Країни – члени ЄС активно використовують специфічні акцизи для наповнення бюджетів, незалежно від фази економічного циклу і тінізації господарського обігу. У 2010 році Греція, Іспанія і Фінляндія підвищили базову ставку ПДВ до 23%, 18% і 23% відповідно, а знижену – до 11%, 8% і 13%. При цьому, Греція, Іспанія запровадили акциз на електроенергію, підвищивши ставки акцизного оподаткування цигарок, алкогольних напоїв і пального. У цьому контексті цікавим є досвід Франції, яка 2012 року підвищила знижену ставку ПДВ з 5,5% до 7% для послуг ресторанів, проїзду в громадському транспорті, ремонту житла, послуг із прибирання, книжкової продукції, а Ірландія, підвищивши стандартну ставку до 23%, знизил ПДВ для туристичного бізнесу до 9%. В державах – членах ЄС ставка ПДВ щодо лікарських засобів є диференційованою, що відповідає засадам соціальної справедливості, і становить 0–2% або 5–7%, але при цьому в ЄС функціонують ефективні системи компенсації витрат пацієнта на лікарські засоби в процесі амбулаторного та стаціонарного лікування. В Україні ж чинним законодавством не передбачена система реімбурсації на весь перелік соціально важливих лікарських засобів, а пілотний проект викликає занепокоєння щодо майбутнього цієї системи

в Україні. Водночас Шоста Директива 77/388 дозволяє впровадження зменшених ставок (не менше 5%) на такі товари, як: фармацевтична продукція; медичні вироби, надання медичної та стоматологічної допомоги, а також звільняє від оподаткування медичний догляд і лікарські послуги, які надають державні медичні заклади, професійну діяльність лікарів та середнього медичного персоналу, надання людських органів, крові, послуги зубних техніків і дантистів з протезування, незалежно від критеріїв сервісного обслуговування.

Середня ставка податку на прибуток підприємств в ЄС становить 26,7% (30,1% – у розвинених державах і 20, % – у інших), зокрема 28% у Великій Британії, 27% у Люксембурзі, 26,3% у Швеції, 25% у Нідерландах, 20% у Греції, 34,4% у Франції, 12,5% у Ірландії. Як правило, у країнах з вищою базовою ставкою оподаткування ширше використовуються інвестиційні податкові пільги (у Великій Британії ставка для малих підприємств становить 20%, а в Іспанії на 5% знижено ставку корпоративного податку для малих підприємств (за умови використання праці не більш як 25 осіб і річного обсягу виручки до 25 млн євро), які не зменшують кількість працівників). Водночас держави, на економіці яких найбільше позначилося погіршення світової кон'юнктури, підвищили верхні ставки корпоративного податку, запровадили прогресивну шкалу надбавок або вжили зазначені заходи як тимчасові: Франція на 2012–2013 рр. запровадила надбавку до корпоративного податку у розмірі 5% для суб'єктів, оборот яких перевищує 250 млн євро, Португалія в 2010–2011 рр. застосувала надбавку 2,5% для оподаткованого прибутку, що перевищує 2 млн євро, а 2012-го замінила її прогресивною шкалою надбавок від 3% до 5% для прибутку понад 1,5 млн євро.

Як відомо, загальне податкове навантаження на фонд заробітної плати в Україні (54,5 %) в 1,5 рази більше, ніж в ЄС (36,1 %). Аналіз перспектив реформування податку на доходи фізичних осіб підтвердив, що саме доходи соціально незахищених верств населення (понад 70% осіб, котрі працюють, одержують доходи нижче трьох мінімальних зарплат на місяць) становлять більше 50% всіх зарплатних доходів. Натомість у ЄС мінімальний рівень зазначеного податкового навантаження – 23,3–32,3% (Мальта, Болгарія, Велика Британія, Португалія, Ірландія, Кіпр, Хорватія, Румунія, Литва), а максимальний – 42,8–38 % (Італія, Бельгія, Австрія, Фінляндія, Угорщина, Франція, Чехія, Швеція,

Нідерланди, Греція). У зв'язку з цим передбачені три основні моделі реформування механізму сплати єдиного соціального внеску: (1) фіксована сума єдиного соціального внеску за ставкою 37% розміру мінімальної заробітної плати, а 19% нараховується на суму заробітної плати, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати; (2) фіксована сума єдиного соціального внеску за ставкою 41% розміру мінімальної заробітної плати, а 15% нараховується на суму заробітної плати, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати; (3) рівень ставок єдиного соціального внеску становить 34,7–38,11% – для бази нарахування єдиного соціального внеску, що не перевищує двох розмірів мінімальної заробітної плати, і зменшених на 60% ставок єдиного соціального внеску (шляхом застосування коефіцієнта 0,4) – для бази нарахування, що перевищує два розміри мінімальної заробітної плати. При цьому, утримання єдиного соціального внеску з суми заробітної плати, що перевищує розмір мінімальної заробітної плати, за всіма моделями становить 3,6%. Імовірно, буде схвалена перша чи друга моделі. Занепокоєння викликають ініціативи з запровадження реформи єдиного соціального внеску як тимчасового заходу (на 6 місяців) для тих підприємств, які збільшать фонд оплати праці вдвічі, що, за об'єктивної відсутності економічної мотивації до участі в такому експерименті, не будуть успішно реалізовані.

Щодо податку на доходи фізичних осіб, то у Великій Британії встановлено дві ставки цього податку в розмірі 20% і 40%, а також 50% для доходів понад 150 тис. фунтів стерлінгів; у Німеччині ставки прогресивної шкали коливаються в діапазоні від 14% до 45%, а Португалії – від 11,5% до 46,5%. Останніми роками більшість держав – членів ЄС підвищили граничні ставки до 45,6% (Італія), 42,1% (Люксембург), 45% (Греція), хоча в Данії їх, навпаки, зменшили з 59% до 51,5%.

Окрім використання зазначених підходів під час правового регулювання господарських відносин в Україні слід виокремити такі види податкових і економічних стимулів: (1) перерозподіл податкового навантаження, як-от: використання фіскального потенціалу податків на споживання, посилення прогресії в оподаткуванні доходів фізичних осіб (стосовно крайніх точок податку на доходи фізичних осіб різниця має становити не 15–17%, а 1% і 50%), коли рівень податкових ставок в ЄС дає змогу Україні їх гнучко застосовувати, оскільки кризові держави застосовують неоднакові податкові моделі (Греція та Ірландія); (2) удосконалити

податок на рухоме майно, зокрема автомобілі (ставка залежатиме від кількості авто у власника, об'єму двигуна, року випуску, ринкової вартості); (3) збільшити податок на доходи фізичних осіб щодо дивідендів до 15%; (4) об'єднати податок на доходи фізичних осіб і єдиний соціальний внесок у соціальний податок; (5) звільнити від сплати податку на комерційну нерухомість (передбачити фіксовані ставки 0,1% чи 0,3% залежно від тривалості володіння активом, коли зменшення ставок заохочуватиме довгострокові інвестиції) технопарки, індустриальні парки, інноваційно-технологічні центри, науково-дослідницькі, конструкторські, дослідно-експериментальні підприємства, а також суб'єктів господарювання, що виробляють інноваційну продукцію, за умови, що дохід від її реалізації становить не менше 70% у загальній сумі доходів організації, одержаних у податковому періоді, господарські організації, основним видом діяльності яких є виробництво фармацевтичної продукції, – щодо майна, яке використовується для виготовлення високотехнологічних лікарських засобів; (6) надати платникам податків право обирати, чи зараховувати дослідження і розробки до витрат поточного періоду в податковому обліку, чи формувати нематеріальний актив і амортизувати його; (7) особливі правила амортизації обладнання, що використовується в інноваційній діяльності, для швидшої його заміни (пришвидшена вдвічі амортизація); (8) не оподатковувати податком на прибуток підприємств частину доходу, що витрачається на впровадження нової техніки; (9) створення механізму тривалого кредитування під низькі відсотки несировинної промисловості під ставку не більше 3% річних, а для виробників вітчизняної кінцевої продукції фармацевтичної промисловості запровадити 15% субсидії. Поряд із переформатуванням Міністерства доходів і зборів України у Державну фіскальну службу Україну, доцільно переглянути засади його діяльності, зокрема, усунути з переліку завдань Державної фіскальної служби України наповнення бюджету, залишивши контроль і роз'яснювальну роботу для інформування платників податків і запобігання можливим порушенням. Окрім цього, в КУпАП, КК України, ПК України необхідно закріпити склади правопорушень контролюючих органів та їхніх посадових осіб за порушення законодавства, а також спеціальний адміністративний порядок захисту прав й інтересів платників податків, що сприятиме гармонізації інтересів сторін податкових правовідносин.

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ

АНОТАЦІЯ	АННОТАЦИЯ	ANNOTATION
У статті розглянуті основні підходи до принципів у податково-правовому регулюванні, основні проблеми співвідношення принципів податкового права, побудови податкової системи, податку, податкового законодавства. Останні розглядаються із позиції їхнього легального закріплення.	В статье рассмотрены основные подходы к принципам в налоговом правовом регулировании. Затрагиваются основные проблемы соотношения принципов налогового права, построения налоговой системы, налога, налогового законодательства. Последние рассматриваются с позиции их легального закрепления.	The article describes the initial principles like a primordial. The principle is the starting point of any phenomenon, and which is characterized by all spheres of life. In the context of the article we are interested in legal principles.
КЛЮЧОВІ СЛОВА	КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА	KEYWORDS
принципи, принципи податкового права, принципи податкового законодавства	принципы, принципы налогового права, принципы налогового законодательства	principles, principles of tax law, the principles of tax legislation

АВТОР

Артем КОТЕНКО,

к.ю.н., асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Принцип розглядається як те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки, переконання людини, ті практичні і моральні засади, якими вона керується у своєму житті в різних сферах діяльності [11, с. 525]. Принцип (від лат. *principium* – первісне, визначальне, те, від чого походить все інше) – засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища [7, с. 75]. При тлумаченні поняття принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, становить ідею, положення, вимогу і, по-друге, є не простим положенням, а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [8, с. 24]. Отже, принцип є вихідною точкою, з якої починається будь-яке явище і яке характерне всім сферам буття. Однак нас, звісно, цікавить саме правова сфера.

Принципи права – це виражені у праві вихідні нормативно-керівні засади, що характеризують його зміст, основи, закріплені у ньому закономірності суспільного життя. Принципи здебільшого представлені як норми: вони або формулюються законодавцем як окремі загальні юридичні норми, або існують як так звані приховані у конкретних нормах загальні нормативні положення [1, с. 102, 104]. Значення принципів права полягає в тому, що вони відобража-

ють об'єктивні закони життя. Саме тому принципи права виражають інтелектуальний бік змісту права; є основою правотворчої діяльності держави, організацій, громадян [3, с. 169]. Тобто принципи права є першоосновою побудови як правової системи в цілому, так і певної галузі права зокрема. Особливість принципу полягає в тому, що він, як правило, знаходить своє формальне закріплення у нормах тієї галузі, на яких галузь і побудована.

Втім, у законодавстві принципи права можуть виражатися прямо або опосередковано; часто набувають безпосереднього регулюючого значення, наприклад, коли суд, не знайшовши норми права для вирішення конкретної справи, керується саме принципами права [3, с. 169]. Дійсно, і тут ми погоджуємося з А.А. Храбровим [12, с. 47], що частіше принципи знаходять своє відображення у нормах права. За своєю суттю вони впливають на сутність і зміст права, його внутрішню і зовнішню сторони, розкривають право як у статичі, так і динаміці. Саме можливість принципу «діяти», коли усі засоби регулювання вичерпані, і надають принципам ознаку динамічності.

Традиційним підходом Конституційних судів різних країн є звернення до загально-правових принципів верховенства права, закону, справедливості тощо. Не хestують цим і суди інших юрисдикцій, хоча значно рідше, адже принцип зазвичай виходить за межі певної галузі, є ширшим за предмет регулювання і закріплений одразу в декількох нормах одного нормативно-правового акта чи навіть різних актів.

Н.К. Шаптала зауважила, що аналіз співвідношення норми права і принципу дає змогу констатувати, що принцип є ширшим за норму, яка його фіксує.

Навіть у випадку, коли принцип закріплений в одній нормі (норма-принцип). Зокрема, встановлений Конституцією принцип може знаходити своє специфічне втілення у галузевому законодавстві або у процесі правозастосування. Правовий принцип також може бути розкритий у декількох нормах, що лише у своїй сукупності надають принципу завершеного та конкретного змісту [13, с. 54]. Більш того, певна складова принципу може бути закладена в Конституції і лише у галузевому законодавстві наповниться конкретним змістом.

У правовій науці загальноприйнятим є розподіл принципів права на загальноправові та галузеві. Разом із тим, принципи у праві не можна зводити до принципів права.

С.Г. Пепеляєв [6, с. 65] вже пропонує говорити не про принципи податкового права, а про загальні принципи оподаткування, які поділяє на принципи першої групи (за своєю природою і походженням є основними) і принципи другої групи (ґрунтуються на принципах першої групи і не суперечать їм). Основні принципи оподаткування і зборів суттєві для податкової системи у цілому або для кількох її елементів. Інші ж принципи не є основними, лежать в основі правового регулювання конкретних елементів податкової системи. На наш погляд, тут С.Г. Пепеляєв не є послідовним. По-перше, принципи оподаткування поступово вчений розширює до принципів оподаткування і зборів. По-друге, принципи оподаткування визнаються суттєвими для податкової системи, хоча за своїм змістом оподаткування і система оподаткування різні за змістом. Хоча під оподаткуванням мається на увазі порядок сплати податків та зборів, що не охоплює процедури податкового обліку, звітності тощо. Податковою ж системою є сукупність податків та зборів, принаймні так впливає зі ст. 6 Податкового кодексу України [9].

М.П. Кучерявенко у третьому томі роботи «Курс налогового права», починаючи розгляд питань правового регулювання принципів оподаткування, вказав, що, характеризуючи принципи оподаткування, важливо враховувати, що йдеться про одну сторону системоутворюючої проблеми – принципів у податковому праві. Принципи побудови, функціонування податкової системи необхідно розглядати у системі матеріальних і процесуальних принципів, що застосовуються під загальним поняттям принципів оподаткування [5, с. 39]. Тут ми одразу стикаємося з певним нагромадженням принципів: принципи оподаткування, принципи у податковому праві, принципи побудови і функціонування податкової системи. А чи однакові це принципи? Певно, що ні.

Утім, М.П. Кучерявенко вказує, що доволі часто в літературі одні і ті самі принципи, що регулюють різні механізми чи відносини, кочують із однієї групи до

іншої. Тому логічним є поділ на: принципи податкового права; принципи побудови податкової системи; принципи податку; принципи податкового закону чи податкового законодавства [5, с. 39, 41]. Однак деякі вчені, мабуть, зважаючи рухливість принципів, пропонують вести мову про принципи у податково-правовому регулюванні [12, с. 62; 13, с. 1]. Певною мірою з ними можна погодитися.

Розглянемо принципи податкового законодавства. Наше інтерес саме до цих принципів зумовлений їхнім легальним закріпленням у Податковому кодексі України. Зокрема, в п. 4.1 ст. 4 ПК України закріплені, на перший погляд, 10 принципів, на яких ґрунтується податкове законодавство: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку.

Як ми зазначили вище, на перший погляд принципів десять. Насправді їх більше. Інші не увійшли до переліку та не отримали назви. Зокрема, певною мірою прихованими є чотири принципи, закріплені у п.п. 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 ст. 4 ПК України: загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено цим кодексом, сплаті не підлягають; податкові періоди та строки сплати податків та зборів устанавлюються, виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів, з урахуванням зручності виконання платником податкового обов'язку та зменшення витрат на адміністрування податків та зборів; устанавлення і скасування податків та зборів, а також пільг їхнім платникам, здійснюються відповідно до цього кодексу Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами у межах їхніх повноважень, визначених Конституцією України та законами України; при встановленні або розширенні чинних податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року.

Отже, в Податковому кодексі України визначені 14 принципів податкового законодавства: 10 поіменовані і 4 непоіменовані. Останні ще мають дістати свою назву. Одразу постає слушне запитання, а чи однорідні ці принципи?

Принципи податкового законодавства не є однорідними, адже окремі, визначені у Податковому кодексі,

є галузевим відображенням принципів, закріплених у Конституції України [4]. Тут слід виокремити два принципи, закріплені в Основному законі України.

У ст. 67 Конституції України встановлено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Певно, що у Податковому кодексі цей принцип дістав свій розвиток і був втілений уже у двох принципах: загальності оподаткування і рівності усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації.

Статтею 92 Конституції України передбачено, що виключно законами встановлюються система оподаткування, податки і збори. Аналіз цього принципу слід розпочати з того, що принцип фактично має дві складові: а) виключно законами встановлюється система оподаткування; б) виключно законами встановлюються податки і збори.

Щодо системи оподаткування, то тут законодавець взагалі відійшов від конструкції «система оподаткування». Застосування терміна було пов'язано із чинним тоді Законом України «Про систему оподаткування» [10], що якраз і встановлював систему оподаткування. Як випливає зі змісту ст. 2 зазначеного закону, сукупність податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку, становить систему оподаткування. Нині податкове законодавство оперує терміном «податкова система», що у значенні п. 6.3 ст. 6 ПК України є фактично еквівалентом.

Відносно встановлення виключно законами податків і зборів, то тут ми маємо розвиток цього принципу в принцип єдиного підходу до встановлення податків та зборів, який, своєю чергою, більш детально розкритий у ст. 7 ПК України «Загальні засади встановлення податків і зборів». Зокрема, під час встановлення податку обов'язково визначаються платники податку; об'єкт оподаткування; база оподаткування; ставка податку; порядок обчислення податку; податковий період; строк і порядок сплати податку; строк і порядок подання звітності про обчислення і сплату податку. Принцип, встановлений Конституцією, отримав закріплення як у переліку принципів податкового законодавства, так і у окремій статті Загальних положень Податкового кодексу. Фактично трирівнева система закріплення принципу.

Інші принципи податкового законодавства, закріплені у ст. 4 ПК України, отримали закріплення виключно на рівні Податкового кодексу. Тому принципи податкового законодавства не є однорідними, адже окремі є розвитком принципів, закріплених в Основному законі України, а інші є вузькогалузевими. Одні закріплені на рівні однієї норми податкового закону, інші отримали додатковий розвиток у ін-

ших статтях. При цьому ставити одні принципи над іншими немає підстав. Всі вони у сукупності становлять підґрунтя для побудови системи податкового законодавства.

Хоча є й інша думка з цього приводу. Приміром, М.С. Бондар зазначив, що присутність конституційних норм і принципів, які мають вищу юридичну силу, в системі галузевих інститутів податкового права позбавляє державну владу можливості довільно вирішувати на рівні поточного податкового законодавства (включаючи федеральні закони) найбільш принципові питання оподаткування, які отримали закріплення на конституційному рівні [2, с. 123-137]. Також С.Г. Пепеляєв зауважив, що загальні принципи оподаткування і зборів служать, з одного боку, основою податкової компетенції суб'єктів Федерації, а з другого – обмежують цю компетенцію [6, с. 66]. Тобто керівна роль належить принципам, закріпленим на конституційному рівні. Втім, згідно зі ст. 3 ПК, Конституція України входить до складу податкового законодавства. І, як ми вже зазначали, лише у галузевому законодавстві принцип зазвичай отримує конкретне визначення.

Перелік використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2 т. [Т. 1.] / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 396 с.
2. Бондарь Н. Налоги как связующее звено между властью и свободой. / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 3 (56). – С.123 – 137.
3. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учеб. / Т.В. Кашанина. – М.: Норма, Инфра-М, 2011. – 496 с.
4. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 146.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.
6. Налоговое право: учеб. пособ. / под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 608 с.
7. Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. [Т. 2.] / отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2001. – 610 с.
8. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): моногр. / С. П. Погребняк. – Х.: Право. – 2008. – 240 с.
9. Податковий кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13. – Ст. 112.
10. Про систему оподаткування: Закон України від 25 чер.1991 р., № 1251-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
11. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. – К., УРЕ, 1986. – С. 525.
12. Храбров А.А. Правове регулювання принципів податкового права (теоретичний аспект) // Очерки налогово-правовой науки современности 6 монография / под общ. ред. Е.Ю. Грачевой и Н.П. Кучерявенко. – Москва-Харьков : Право, 2013. – С. 47-62.
13. Шаптала Н.К. Співвідношення принципів рівності і соціальної справедливості в податково-правовому регулюванні: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Н.К. Шаптала – Ірпінь, 2012. – 194 с.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОСТІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

АВТОР

Микола КУЧЕРЯВЕНКО,
завідувач кафедри фінансового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
д.ю.н., к.е.н., професор, академік
Національної академії правових наук України

Ставлення до адміністративної юстиції є показником того, чого прагнуть певні політичні сили, яке суспільство прагнуть побудувати: демократичне чи дещо видозмінене, проте за змістом авторитарне, що має за основу тоталітарну конструкцію управління процесами, думками. Адміністративні суди виступають чи не найважливішими інструментом контролю суспільства за діями тих органів та політичних сил, які й асоціюються з державою.

Молодість демократичних засад в Україні якраз і пояснює досить тяжкий і тривалий шлях появи такої інституції, яка не є ворогом держави, її супротивником, але має змогу виступити незалежним опонентом у спорі, де однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень (який в багатьох випадках і асоціюється з державою). Лише за таких умов можна захистити тих, для кого вона і існує – громадян, застерегти від хибних проявів в розумінні та реалізації державних функцій, розгледіти на початковому етапі намагання підім'яти державною машиною під себе прояви інших думок, уявлень.

Поява адміністративних судів – це не просто похідна реорганізація системи судової влади, це унікальна можливість захисту права особи у спорах із державою. Унікальність її полягає в тому, що лише в межах адміністративної юстиції діє презумпція винуватості влади, коли суб'єкт владних повноважень має доводити, що він ухвалив логічне, обґрунтоване рішення, яке спирається на відповідну законодавчу норму. Унікальність такої презумпції полягає в тому, що у сторін публічного спору різні можливості і, виходячи з рівності сторін, особа яка протистоїть суб'єкту владних повноважень, навряд чи щось зможе довести.

Зважаючи на це, можна констатувати, що розвиток адміністративної юстиції, її значення та ставлення до неї держави свідчить не лише про рівень розвитку цієї гілки влади, а про розвиток, демократичність, впевненість

у собі держави. Лише демократична правова держава не боїться створити таку інституцію, яка керується правом за змістом, навіть в тих ситуаціях, коли це не збігається з державним інтересом. Лише демократична держава, яка впевнена в собі, може ініціювати та розвивати виважене, об'єктивного опонента для себе. Саме тому посягання на адміністративну юстицію є фактично замахом на побудову правової держави.

В цілому з реформуванням судової влади погодились, немає активних супротивників цього напрямку розвитку судів. Однак навряд чи можна не помічати певних спроб ревізії, перегляду повноважень, що може призвести до негативних наслідків. Закріплення за компетенцією адміністративних судів кола спорів за участю суб'єкта владних повноважень змістовно збіднило діяльність господарських судів, що і стало причиною сталої тенденції ревізії, повернення до компетенції господарських судів цілого кола спорів.

Фахівці в галузі господарського судочинства намагаються обґрунтувати тезу – податкові спори безпосередньо та нерозривно пов'язані з господарською діяльністю, що обумовлює відповідні засади саме господарської юрисдикції щодо такого типу спорів. Навряд чи і сьогодні можна керуватися тим, що висновки про нерозривний зв'язок податкових спорів та податкових відносин з господарською діяльністю є остаточними. Прикметно, що і господарське, і податкове законодавство фактично однаково визначають господарську діяльність, яка пов'язується з виробництвом, реалізацією, виконанням робіт чи наданням послуг вартісного характеру тощо (ст. 3 Господарського кодексу України; пп. 14.1.36 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України). Але все це не обов'язкові підстави виникнення відносин оподаткування і відповідно до цього – податкових спорів. Безумовно, можна виокремлювати типові податкові спори, що виникають щодо прибуткових податків (діяльність, спрямована на отримання доходу) або непрямих податків. Але податкові відносини ширші і значна кількість спорів не обумовлені взагалі участю особи у господарській діяльності.

Податкові спори включають і такі, що пов'язані з господарською діяльністю (мабуть, насамперед ідеться про спори щодо справляння

податку на додану вартість, прибутку тощо), так і ті спори, що формуються за рахунок таких суперечок, які не передбачають участі в господарській діяльності взагалі. Значна кількість платежів, які віднесено до податків та зборів (ст. 9, 10 Податкового кодексу України), взагалі не передбачають обов'язкової участі в господарській діяльності (збір за першу реєстрацію транспортного засобу; плата за землю; мито; податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки). Тож подібні спори не є податковими? Безумовно, є. Але тут не спрацьовує той критерій, який пропонують представники господарських судів – безпосередня обумовленість господарською діяльністю. В такому разі у податкових спорів взагалі немає такого чинника, який би сформував їх як єдину конструкцію і на підставі чого їх можна було б зарахувати безспірно до тієї чи іншої юрисдикції? Безумовно, є.

Зарахування податкових спорів до тієї чи іншої юрисдикції має ґрунтуватися на єдиному знаменнику. Податкові спори, як і податкові відносини в цілому, мають утворювати єдиний

однотипний блок. Недоцільно розривати таку єдину систему по різних юрисдикціях. В той же час податкові спори (всі без винятку) на підставі орієнтації та зв'язку з господарською діяльністю складно зарахувати до єдиного угруповання. Такий критерій є досить традиційним: суб'єктний склад та характер спірних правовідносин.

В порядку господарського, цивільного та кримінального судочинства зазначена категорія справ розгляду не підлягає. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законодавством встановлений інший порядок судового вирішення. Законодавством інший порядок оскарження дій та рішень органів державної податкової служби, зокрема й щодо призначення, проведення податкових перевірок та складення висновків за наслідками таких перевірок не визначений. Отже, такі дії та рішення органів державної податкової служби, а також акт податкової перевірки, який є актом суб'єкта владних



повноважень, можна оскаржити в суди адміністративної юрисдикції.

Якщо погодитися з позицією про необхідність прийняття судом адміністративної юрисдикції рішення про відмову у відкритті провадження у справі або про закриття такого провадження у справах щодо оскарження дій контролюючих органів та висновків актів податкових перевірок, необхідно визначити, до суду якої юрисдикції належить вирішення таких справ. Справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) – це публічно-правовий спір, у якому принаймні однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ст. 3, 17, КАСУ).

Конституційний Суд України (Рішення №26-рп/2009 від 19 жовтня 2009 року) розтлумачив конституційне право особи на судовий захист як абсолютне й не обмежене, як підставами такого звернення, так і його наслідками. Законодавець з метою забезпечення права особи на судовий захист та дотримання судами приписів ст.ст. 55, 64, 124 Конституції України поклав на суди обов'язок у разі прийняття рішення про відмову у відкритті провадження у справі або його закритті, роз'яснити позивачеві, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд таких справ. Подібний припис поданий і в КАСУ (ч. 6 ст. 109 – у разі відмови у відкритті провадження в адміністративній справі суд повинен роз'яснити позивачеві, до юрисдикції якого суду належить розгляд таких справ; аналогічний обов'язок суду викладений у ч. 2 ст. 157).

Безумовно, слід безапеляційно погодитись з тим, що «тільки спори, пов'язані із захистом інтересів осіб у публічно-правових відносинах від порушення з боку суб'єктів владних повноважень, повинні розглядати «адміністративники»¹. В той же час, сказавши «а», треба додати і «б». Навряд чи комусь вдасться виважено, об'єктивно довести, що, наприклад, податкові спори не належать до спорів, які пов'язані із захистом інтересів осіб у публічно-правових відносинах від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. По-перше, податкові відносини – один із найяскравіших прикладів публічно-правового регулювання, в якому переважають (а іноді й застосовуються виключно) владні приписи, імперативні засоби упорядкування відносин між

учасниками. По-друге, податкові та інші контролюючі органи, які представляють владну сторону податкових правовідносин, – це класичний різновид суб'єкта владних повноважень. Саме тому виключно «адміністративники» мають і повинні розглядати спори такого типу.

Така принципова визначеність і Господарським процесуальним кодексом України, і Кодексом адміністративного судочинства України, на нашу думку, зовсім не є об'єктивною підставою ревізії компетенції спеціалізованих судів. Законодавець все визначив. Річ в іншому – суб'єктивні підстави. І тут все зрозуміло. Податкові спори є **важливим важелем впливу**. Обумовлюється це і тими коштами, які пов'язані з справлянням податків та зборів, і тими наслідками, які випливають із судового рішення щодо податкового спору. Висновок робиться дуже легко. Саме ця підстава – **«коштонасиченість»** податкових спорів і визначає принципову боротьбу за них. Але давайте надамо і відверту відповідь: ми бажаємо перетягнути податкові спори до господарської юрисдикції для того, щоб господарські суди стали ще більш впливовішими чи спробуємо знайти об'єктивні чинники, на підставі яких зробимо висновок щодо об'єктивності входження цього типу спорів до відповідної гілки судової влади. Якщо йти першим шляхом, то все зрозуміло – треба припинити будь-які вагання і намагання пояснити те, чого пояснити не можна та вважати податкові спори господарськими. Якщо йти другим шляхом (об'єктивним, аргументованим та логічним), то необхідно погодитись із ґрунтовними підставами адміністративної юрисдикційності податкових спорів.

Останнім часом дуже активно намагаються довести, що оскарженню мають підлягати лише акти чи рішення. Дії, які не призвели до прийняття того чи іншого рішення та появи акта, не впливають на правове становище учасника спору, не мають для нього певних правових наслідків і тому оскарженню не підлягають. Треба бути послідовним та розуміти, до чого це може призвести. Якщо виходити із логіки наших опонентів, то висновок, що заборона оскарження дій владного суб'єкта в режимі адміністративного судочинства в поєднанні з тезою «податкові спори, пов'язані безпосередньо з господарською діяльністю, а це вже юрисдикція господарських судів»², послідовно приводить до обґрунтування юрисдикційної безглуздості віднесення податкових спорів до

¹ Кухар

² Про це йтиме мова в нашій наступній публікації.

компетенції адміністративних судів. Тобто знищення адміністративних судів здійснюється руками та думками представників адміністративних судів.

Відповідно до ч.2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи **зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб**, що передбачені Конституцією та законами України³. Якщо аналізувати наявність або відсутність негативних наслідків для платника податків внаслідок недотримання контролюючим органом процедури реалізації наданих йому повноважень, то сам факт незабезпечення та порушення прав платника і є тим негативним наслідком протиправності дій податкового органу, який порушив приписи ч. 2 ст. 19 Конституції України. Фактично платник податків був позбавлений можливості реалізувати свої права під час призначення, проведення перевірки та складання акта податкової перевірки. Як наслідок наявності порушення таких прав, платник податків, реалізуючи своє конституційне право, гарантоване ст. 55 Конституцією України, звертається за судовим захистом для встановлення факту протиправності рішення та дій контролюючого органу та поновлення своїх прав, які було порушено суб'єктом владних повноважень. У разі дотримання іншої позиції щодо нестворення для платника податків самим фактом порушення його прав будь-яких негативних наслідків, то треба погодитися й з тим, що сам факт незаконного проникнення до житла або іншого володіння особи також не створює жодних негативних наслідків, не є порушенням конституційних прав та свавіллям з боку таких суб'єктів.

Застосування цього принципу відбувається з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини⁴. Платники податків правомірно очікують від державних органів та їхніх посадових осіб дотримання принципу верховенства права у своїй правозастосовній діяльності, що виражається у здійсненні законних дій та ухваленні законних рішень, а також прогнозуванні наслідків своїх рішень. Недотримання цього принципу

державним органом є порушенням прав і свобод платників податків.

В адміністративному судочинстві, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, позивачем є особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду. За приписами ст. 6 КАСУ кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до адміністративного суду, **якщо вважає**, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Тобто для ініціювання судового провадження по адміністративній справі саме позивач, а не суд має вважати, що відповідач порушив його права, свободи або інтереси. Суд свої висновки щодо наявності або відсутності таких обставин викладає в судовому рішенні, яке приймається за наслідками розгляду справи.

Окремо слід наголосити на положенні ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, де йдеться про можливість оскарження не лише рішень, а і дій чи бездіяльності, які безпосередньо не набули оформлення в те чи інше рішення. Це ж положення деталізується і в ст. 162 «Повноваження суду при вирішенні справи», в якій зауважено, що у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення.

Припустимо, в останній день звітного періоду стосовно платника проведено позапланову чи зустрічну перевірку. Ніякого рішення не прийнято, протиправних дій в поведінці платника не виявлено, але платник не зміг своєчасно надати податкову звітність внаслідок цього. Що ж в цьому випадку він не має права оскаржити дії податкового органу? Здається, це порушення вже не галузевого законодавства, а Конституції України. В межах спірних правовідносин податковий орган діє як суб'єкт владних повноважень, реалізуючи владні управлінські функції. Перевірка є способом реалізації таких повноважень. Будь-яких податкових повідомлень-рішень за наслідками проведеної перевірки податковим органом стосовно позивача не було, разом з тим такі рішення на підставі акта перевірки прийняті щодо контрагентів позивача.

³ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁴ Відом. Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – № 37. – Ст. 446.

N
B

МОЖЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ НАКАЗІВ КЕРІВНИКА ПОДАТКОВОГО ОРГАНУ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОЗАПЛАНОВОЇ ПЕРЕВІРКИ

АВТОР

Антон МОНАЄНКО,
д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
член Науково-консультативної
ради при Верховному Суді
України та при Вищому
адміністративному суді України



Під час реалізації податковими органами їхньої владної функції щодо здійснення контролю за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування і сплати податків та зборів між ними та платниками податків часто виникають публічно-правові спори, а саме податкові спори. Протягом останніх справ з цієї категорії стало найбільше та саме вони є найрезонансними в суспільстві. На жаль, чинним законодавством України не визначено поняття публічно-правового спору. Проте спір набуває публічно-правової ознаки за умови наявності серед суб'єктів цього спору з однієї сторони органу державної влади (податковий орган) чи місцевого самоврядування або їхньої посадової особи і обов'язкового здійснення ними владної управлінської функції. Публічно-правовий спір виникає у зв'язку із реалізацією органами публічної влади своїх владних повноважень. Публічно-правовий спір виникає у сфері публічно-правових відносинах, його сфера виникнення зумовлена реалізацією публічного інтересу. Об'єктом публічно-правового спору, а саме податкового, є права, свободи та інтереси платників податків, реалізації яких перешкоджають податкові органи. Предметом публічно-правового спору в податковій сфері є рішення, дії чи бездіяльність податкових органів.

Поняття публічно-правового спору з'явилося в чинному законодавстві України нещодавно, а саме з часу прийняття Кодексу адміністративного судочинства України. Під час реалізації владних повноважень податкових органів між ними та платниками податків як раз і виникають ці публічно-правові спори, які можуть полягати у незаконності проведення податкової перевірки суб'єкта господарювання, донарахуванні податків і зборів, неправильному визначенні суми податків, які підлягають сплаті, встановленні к податковому повідомленні-рішенні штрафних

санкцій та/чи пені за порушення фінансової дисципліни тощо.

Тому під час оскарження платниками податків податкових консультацій, актів планових та позапланових перевірок, а також наказів керівника податкового органу про призначення позапланової перевірки, які приймаються податковими органами, часто постає питання, чи відповідають податкові консультації, акти планових та/чи позапланових перевірок та накази керівника податкового органу про призначення позапланової перевірки критеріям, які дозволяють зарахувати їх до рішень суб'єкта владних повноважень, на які відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Якщо проаналізувати чинне законодавство України, то ми побачимо, що відповідно до п. 1 ст. 52 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (зі змінами та доповненнями) за зверненням платників податків контролюючі органи надають безоплатно консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення таким контролюючим органом [4].

Відповідно до п. 2 ст. 52 ПК України податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію [4].

Відповідно до п. 1 ст. 53 ПК України не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнювальної податкової консультації, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація або узагальнювальна податкова консультація була змінена або скасована [4].

Відповідно до п. 3 ст. 53 Податкового кодексу України платник податків може оскаржити до суду як правовий акт індивідуальної дії податкову консультацію контролюючого органу, викладену в письмовій або електронній формі, яка, на думку такого платника податків, суперечить нормам або змісту відповідного податку чи збору [4].

Відповідно до п. 1 ч.2 ст. 17 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [1].

Варто зазначити, що в теорії права прийнято вважати, що обов'язковою ознакою нормативно-правового акта чи правового акта індивідуальної дії, а також відповідних дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень має бути створення ними певних юридичних наслідків у формі прав, обов'язків, їхньої зміни чи припинення.

Тому, зважаючи на вищенаведені положення ПК України, податкові консультації є правовими актами індивідуальної дії, вони породжують для платників податків юридичні наслідки у формі прав, обов'язків, їхньої зміни чи припинення. Податкові консультації відповідають критеріям, які дозволяють зарахувати їх до рішень суб'єктів владних повноважень. На податкові консультації поширюється юрисдикція адміністративних судів відповідно до п. 1 ч.2 ст. 17 КАСУ.

Щодо актів планових та позапланових перевірок, то слід зазначити таке.

Відповідно до п. 1 ст. 75 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (зі змі-

нами та доповненнями) контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки. Відповідно до ч. 1 ст. 86 ПК України результати перевірок (крім камеральних та електронних перевірок) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами контролюючого органу та платниками податків або їхніми законними представниками (у разі наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка [4].

Відповідно до п. 8 ст. 86 ПК України податкове повідомлення-рішення приймається керівником податкового органу (його заступником) протягом десяти робочих днів з дня, наступного за днем вручення платнику податків акта перевірки у порядку, передбаченому ст. 58 цього кодексу, для надсилання (вручення) податкових повідомлень-рішень, а за наявності заперечень посадових осіб платника податків до акта перевірки приймається з урахуванням висновку про результати розгляду заперечень до акта перевірки – протягом трьох робочих днів, наступних за днем розгляду заперечень і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків [4].

Беручи до уваги вищенаведені положення чинного Податкового кодексу України, акти планових



та позапланових перевірок є оціночними актами відповідних контролюючих органів. Вони можуть мати суб'єктивні результати проведення відповідної перевірки, яка здійснювалася посадовими особами контролюючого органу. За результатами складання актів планової та позапланової перевірки контролюючі органи ухвалюють відповідні податкові повідомлення-рішення, які можна оскаржити в судовому порядку.

Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 56 ПК України рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. В розумінні п. 7 ч. 1 ст. 14 Податкового кодексу України оскарження рішень контролюючих органів – оскарження платником податку податкового повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого рішення контролюючого органу в порядку і строки, які встановлені цим кодексом за процедурами адміністративного оскарження, або в судовому порядку [4].

Тобто податкові повідомлення-рішення породжують для платників податків юридичні наслідки і відповідають критеріям, які дають змогу зараховувати їх до рішень суб'єкта владних повноважень, на які, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ, поширюється юрисдикція адміністративних судів.

У судовій практиці також постає чимало запитань, що пов'язані з оскарженням дій податкових органів щодо призначення позапланових перевірок платників податків та наказів про проведення таких перевірок. Тому окремий інтерес щодо можливості оскарження в судовому порядку актів суб'єктів владних повноважень становлять накази керівників податкових органів про призначення позапланової перевірки.

У цьому питанні напрацьована вже давно позиція Вищого адміністративного суду України. Відповідно до інформаційного листа Вищого адміністративного суду України від 27 липня 2010 року № 1145/11/13-10 наказ керівника податкового органу про призначення позапланової перевірки видається ним на реалізацію своїх повноважень, передбачених ч. 7 ст. 11 з позначкою 1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні». При цьому такий наказ, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 11 з позначкою 2 цього Закону України «Про державну податкову службу в Україні» є одним із документів, за умови надання яких під розписку платнику податків податковий орган має право приступити до проведення перевірки. Видання керівником податкового органу наказу про проведення позапланової перевірки безпосередньо призводить до виникнення певних обов'язків у плат-

ника податків, щодо якого прийнято рішення про проведення перевірки [2].

Така сама позиція щодо наказу про призначення позапланової перевірки викладена і в інформаційному листі ВАСУ від 24 грудня 2010 року № 1844/11/13-10. Відповідно до цього листа видання керівником податкового органу наказу про проведення позапланової перевірки безпосередньо призводить до виникнення певних обов'язків у платника податків, щодо якого прийнято рішення про проведення перевірки. Тому зазначений наказ є таким, що має правове значення, а отже, є актом у розумінні п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ [3].

Тому позовні вимоги про визнання протиправним наказу керівника податкового органу про призначення позапланової виїзної перевірки платника податків підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Акти ж планових та позапланових перевірок не породжують для платників податків юридичних наслідків у формі прав, обов'язків, їхньої зміни чи припинення. Складання актів планових та позапланових перевірок є лише процедурою встановлення тих фактів, які були виявлені під час проведення перевірки за правильністю нарахування і сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Тому акти планових та позапланових перевірок не відповідають критеріям, які дозволяють зарахувати їх до рішень суб'єктів владних повноважень. Такі акти не підпадають під юрисдикцію адміністративних судів в розумінні п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ, відповідно до якого юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Список використаних джерел літератури:

Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

Лист Вищого адміністративного суду України від 24 грудня 2010 року № 1844/11/13-10 «Щодо призначення позапланових перевірок платників податків та наказів про проведення таких перевірок» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1844760-10>.

Лист Вищого адміністративного суду України від 27 липня 2010 року № 1145/11/13-10 «Щодо оскарження дій податкових органів відносно призначення позапланових перевірок платників податків та наказів про проведення таких перевірок» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1145760-10>.

Податковий кодекс України від 24 грудня 2010 року № 2755-VI (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

МІСЦЕ КОЛІЗІЙ В ПРОЦЕСІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПУБЛІЧНУ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

АВТОР

Галина РОССІХІНА,

к.ю.н., доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Загальновідомо, що в перекладі з латинської колізія означає «зіткнення протилежних сил, прагнень, поглядів, інтересів». Зазначений термін вживається первісно у вітчизняній правовій науці в сфері міжнародного приватного права, а пізніше його стали застосовувати щодо нормативних протиріч внутрішнього законодавства. Характерно, що думки вчених з цього питання суттєво відрізняються одна від одної. Погляди вчених на проблему визначення колізій зводяться до таких основних напрямів.

Деякі правники визначають колізію через суперечливість норм. З цього приводу Ю.О. Тихомиров констатує, що юридична колізія є протиріччям між чинним правовим порядком і намірами та діями щодо його зміни. На його думку, юридична колізія виражається: а) у контрастних відмінностях правових поглядів і позицій, у правозастосуванні; б) зіткненні норм і актів усередині правової системи, як у галузевому, так і федеративних аспектах; в) неправомірних діях усередині механізму публічної влади, між державними й іншими інститутами та органами; г) розбіжностях між нормами іноземних законодавств; д) спорах між державами і протиріччях між нормами національного і міжнародного права [22, с. 43]. Приміром, С.С. Алексєєв колізіями називає протиріччя, зіткнення, які можуть виникати між нормативними актами [1, с. 467]. Досить подібною є позиція А.В. Полякова, який під правовою колізією розуміє протиріччя, які виникають між окремими елементами правової системи, що потребують усунення для їх нормального функціонування (дії). При цьому, він поділяє колізії на нормативні та поведінкові (конфлікти) [13, с. 792]. Водночас В.В. Лазарєв розуміє конфлікт як загострену різку форму юридичної колізії, вважаючи, що динаміку колізій і конфліктів можна виразити за допомогою відпо-

відних понять і що кожне з них визначає свого роду стадію розвитку юридичних суперечностей. До них належать: розбіжності, колізійна ситуація, конфліктна ситуація, порушення законності, процедура, спор, рішення і дії щодо відновлення порушеного юридичного стану або його зміни [20, с. 509]. На думку Н.Ю. Пришви, під колізіями у фінансовому законодавстві слід мати на увазі розбіжності чи суперечності між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють фінансові правовідносини. Вчений виокремлює такі види юридичних колізій, як: суперечності між законами, колізії між законами і підзаконними актами, між національним і міжнародним законодавством [14].

Слід зазначити, що серед вчених є думка, що було б спрощенням оцінювати колізії виключно як негативні явища. На її підтвердження Ю.О. Тихомиров вважає, що колізії несуть в собі і позитивний заряд, оскільки є свідченням нормального процесу розвитку або виражають законні претензії на нове правове становище [23, с. 4]. З цього приводу Г.В.Ф. Гегель зазначає, що виникнення колізій при застосуванні законів, у вирішенні яких відіграє свою роль здоровий глузд судді, абсолютно необхідно, позаяк у протилежному разі ведення справи мало б абсолютно механічний характер. Якщо деякі юристи, продовжує філософ, дійшли думки, що покласти край колізіям можна, надавши значну вагу глузду суддів, то такий вихід є значно гіршим, тому що колізія також належить думці, створенню, яке мислить, та його діалектиці; рішення ж, прийняте тільки суддею, було б свавіллям [5, с. 249].

Інша група правників визначає колізію через неузгодженість, відмінність правових норм. Наприклад, О.Ф. Черданцева стверджує, що в разі колізії законів (норм) є два закони (норми), які мають певні відмінності у змісті, які поширюються на одні й ті самі фактичні ситуації. Натомість М.Г. Александров констатує, що колізія виступає як декілька норм, що розходяться за змістом [11, с. 336; 24, с. 59-60]. Подібною думкою дотримується Т. М. Радька, який зауважує, що колізії є результатом дефектів у правотворчості, наслідком яких є неузгодженість, суперечливість правових норм, які регулюють

одні й ті самі відносини [16, с. 532]. На думку Ю.С. Шемшученка, колізійність полягає в розбіжностях змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з того самого питання [25, с. 7]. Приєднується до цієї позиції і Д.Д. Лилак, вважаючи, що колізія є станом і дією кількох правових актів чи їхніх норм, як правило, нормативного характеру, що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, часто протилежний результат [9, с. 18-20].

Деякі науковці, досліджуючи сутність колізії, не визначають відмінностей між неузгодженістю і суперечливістю. Зокрема, М.І. Матузов констатує, що під юридичними колізіями маються на увазі розбіжності або суперечності між окремими нормативно-правовими актами, які регулюють одні і ті самі або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, які виникають у процесі правозастосування і здійснення компетентними органами і посадовими особами своїх повноважень [21, с. 465-466]. Автор звертає увагу, що юридичні колізії заважають нормальній праці правової системи, нерідко обмежують права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стану законності і правопорядку, правосвідомості і правовій культурі суспільства. Вони створюють незручності в правозастосовній практиці, ускладнюють використання законодавства пересічними громадянами, культивують правовий нігілізм. Коли для одного і того самого випадку можна застосовувати два, три чи більше актів, які суперечать між собою, то виконавець отримує легальну можливість (привід, зачіпку) не виконувати жодного. М.О. Власенко наголошує, що колізія виступає як відносини між нормами, які виявляються у формі відмінності або протиріччя при регулюванні одного з фактичних відносин [4, с. 19-21]. Подібною є позиція С.В. Бобровник щодо визначення юридичної колізії як зумовленого системою об'єктивних та суб'єктивних чинників різновиду протиріч у сфері права, сутність якого полягає в наявності розбіжностей між приписами нормативно-правових актів чи актів тлумачення, спрямованих на регулювання однотипних суспільних відносин [2, с. 12-24].

Отже, з наведених визначень видно, що в юридичному науковому середовищі вчених немає єдиного розуміння терміна «колізія», незважаючи на те, що його наявність і саме явище визнають чимало вчених. На нашу думку, колізія може

виступати як протиріччя, суперечність, а також і як відмінність, тобто неузгодженість приписів норм права. Саме тому ми приєднуємося до позиції вчених, які, досліджуючи суть колізії правової норми, не розмежовують її за такими ознаками, як неузгодженість і суперечність.

Слід зауважити, що позиція законодавця щодо існування колізій в податковому законодавстві чітко окреслена. Тобто законодавство України ґрунтується на принципі презумпції правомірності рішень платника податків. Приміром, у разі, коли норма Податкового кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того самого нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків [12].

Безумовно, наявність колізій у законодавстві створює труднощі в розумінні фінансового законодавства, впливає на ефективність правового регулювання, стан фінансової законності і правосвідомості. За наявності колізій у правозастосовника виникає можливість діяти на власний розсуд, тобто так юридичні колізії перешкоджають правильному застосуванню норм фінансового законодавства. Наприклад, наразі не усунута колізія, яка міститься в п. 2 ст. 26 Бюджетного кодексу України. У ній зазначається, що контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата. А діяльність центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства (у межах їхніх повноважень, встановлених Бюджетним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами), спрямовується, координується та контролюється Кабінетом Міністрів України [3]. Отже, в цьому випадку зазначена колізія існує щодо правового становища та контрольних повноважень у бюджетному процесі Рахункової палати.

Аналізуючи податкове законодавство, Н.Ю. Пришва справедливо доходить висновку, що першопричиною багатьох юридичних податкових колізій є недосконалість або відсутність податково-правових дефініцій. Проблеми в цій сфері автор класифікує за такими групами:

1) відсутність дефініцій окремих основоположних категорій; 2) термінологічна нечіткість наявних дефініцій; 3) корегування в підзаконних актах окремих дефініцій, встановлених у податкових законах; 4) окремі правові категорії односторонні, але відмінні за змістом; 5) проблема внесення змін та доповнень до закріплених у законодавстві дефініцій тощо [15, с. 54-61]. Утім, А. Ластовецький наголошує, що «безмежний нормативний масив» підзаконних нормативно-правових актів у сфері оподаткування постійно конфліктує всередині самого себе, тобто генерує юридичні колізії і на рівні «підзаконний акт – підзаконний акт» [8, с. 42-47]. На думку В.М. Кміть, проблема існування правових колізій тісно пов'язана з ефективністю вітчизняного податкового законодавства, оскільки стабільність та узгодженість нормативно-правових актів є найважливішою умовою. Структура податкового права як внутрішньо узгодженої та несуперечливої системи є об'єктивно необхідним способом його існування й успішного функціонування [6, с. 209-215]. М.П. Кучерявенко справедливо вважає, що у сфері регулювання фінансової діяльності чітко визначилася сфера міжгалузевих протиріч, внутрішньогалузевих (міжінституціональних) і внутрішньоінституціональних колізій, зауважуючи при цьому, що природа в них різна [7, с. 137-142].

Досить слушною, на нашу думку, є позиція Ю.О. Тихомирова щодо специфічного аспекту юридичної колізії. З цього приводу автор резюмує, що колізія може виявлятися в предметному плані двобічно. З одного боку, у власно правовій сфері, коли її предмет виключно нормативний – колізія актів, відмінність у праворозумінні, тлумаченні, розбіжності в застосуванні правових норм. З другого, юридична колізія практично завжди наявна в інших протиріччях і конфліктах (міжнаціональні протиріччя, спори в економічній, трудовій, соціальній, екологічній, політичній, міжнародній, сімейної та інших сферах життя суспільства) [22, с. 44]. Все це сприяє формуванню певних негативних установок, які сприяють звуженню зони правомірної поведінки. Таку ситуацію можна вважати недопустимою, особливо у сфері застосування норм фінансового права, тому що у сфері фінансової діяльності необмежені дії контролюючих органів, органів державної влади призводять до порушення прав учасників фінансових правовідносин, тобто може порушуватися баланс приватних і публічних інтересів.

Слід мати на увазі, що в сучасній юридичній літературі науковці визначають кілька видів

юридичних колізій і засобів їхнього вирішення. Зокрема, М.І. Матузов визначає найпоширеніші засоби вирішення юридичних колізій: 1) тлумачення; 2) прийняття нового акта; 3) відміна старого; 4) внесення змін і уточнень в чинне законодавство; 5) судовий, адміністративний, арбітражний розгляд; 6) систематизація законодавства, гармонізація юридичних норм; 7) переговорний процес, створення погоджувальних комісій [21, с. 468]. Т.М. Радько головними засобами усунення колізій називає такі: прийняття нового акта; тлумачення (роз'яснення смислу) правового акта; відміна старого акта; внесення змін, уточнень до чинного акта; прийняття погоджувального рішення погоджувальною комісією; судове рішення, винесене за результатами судового розгляду, припинення дії правового акта [16, с. 534].

Інакше підходить до цього питання Ю.О. Тихомиров, вирізняючи такі засоби усунення колізій:

- планоірний, системно-впорядкований розвиток законодавства;
- послідовний курс на реалізацію закону;
- переговорний процес;
- застосування колізійних норм;
- розгляд юридичних спорів;
- відновлення колишнього або створення нового юридичного стану [23, с. 10].

А.В. Поляков стверджує, що шляхів вирішення правових колізій (шляхів відновлення правової комунікації) чимало, але певного роду поведінкові правові колізії (конфлікти) можуть бути усунені лише шляхом владної, легітимної та комунікативно-правової діяльності держави [13, с. 792]. Нагадаємо, що традиційно засобами вирішення колізій норм є: а) якщо відповідні норми перебувають у певній колізії та прийняті різними правотворчими органами, то застосовується норма, яка виходить від вищого за значущістю органу; б) якщо такі норми прийняті одним органом, то застосовується норма, яка видана пізніше; в) якщо виявляється протиріччя між нормою міжнародного договору, в якому бере участь Україна, і нормою внутрішньодержавного законодавства, то діє норма міжнародного права. На думку О.В. Майстренка, серед превентивних або запобіжних заходів проти виникнення колізій можна назвати такі: прогнозування та планування нормотворчої діяльності, вдосконалення законодавчої техніки, проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, систематизація законодавства [10, с. 137-139].

З огляду на вищевикладене, досить справедливою є позиція Ю.В. Старих, яка констатує, що колізії у податковому правозастосуванні є

джерелом можливості діяти на власний розсуд. На думку автора, колізії в податковому правозастосуванні є джерелом негативної та недопустимої можливості діяти на власний розсуд. Вони негативно позначаються на стані податкового законодавства, сприяють ухваленню необґрунтованих рішень, створюють різночитання в правозастосовній діяльності компетентних органів, призводять до порушення прав платників податків і виникнення конфліктів. На думку науковця, найефективнішим засобом вирішення колізій є усунення, коли відбувається зміна або відміна однієї, декількох або всіх конфлікуючих норм, тим самим виключається негативна можливість уповноважених органів діяти на власний розсуд [19, с. 55]. Ми цілком дотримуємося цієї позиції та вважаємо, що, зважаючи на постійне вдосконалення норм фінансового законодавства, кількість колізій зменшується. Наприклад, останнім часом усунено суперечність між нормами податкового та бюджетного законодавства щодо поділу платежів на податкові та неподаткові.

Отже, виходячи з вищевикладеного аналізу, необхідно констатувати, що в застосуванні норм фінансового права можливі колізії як у формі протиріч (суперечностей), так і неузгодженості.

Зважаючи на це, зазначимо, що традиційно основними пріоритетами, які мають застосовуватися при конкуренції норм і для вирішення правових колізій, є така ієрархічна система, а саме: нормативно-встановлений пріоритет – пріоритет цілого перед частиною – пріоритет спеціальної норми перед загальною – пріоритет пізніше прийнятого акта – загальноправовий пріоритет. Застосовувати їх слід послідовно, а в

разі неможливості використання одного принципу слід керуватися наступним [17, с. 138-141].

Принципи пріоритету є практично нормативними правилами, які склалися завдяки постійній практиці, мають обов'язковий характер, хоча формально не закріплені в нормативних правових актах. Однак принципи пріоритету правових норм мають загальний характер, певний зміст, розраховані на необмежене коло суб'єктів і неодноразове їхнє застосування. Правовий звичай виступає як правове джерело даних норм – принципів. Саме тому має сенс розглянути їх детальніше.

1. Нормативно встановлений пріоритет (іноді вищі державні органи схвалюють нормативні акти, які безпосередньо вирішують правові колізії). Окремим випадком нормативно встановленого пріоритету є пріоритет кодифікованого акта. Цей принцип закріплений у ст. 5 Податкового кодексу України, яка передбачає, що у разі якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням ПК України, то для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього кодексу [12]. У даному разі норми кодексу мають пріоритет перед нормами інших законів.

2. Пріоритет цілого перед частиною. Як правило, цей пріоритет діє, коли є дві або декілька норм, одна з яких охоплює суспільні відносини або їх систему в цілому, а інші норми – лише її окремі частини. Зміст цього пріоритету полягає в тому, що завжди має застосовуватися та норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки суспільних відносин, які регулюються. Вказаний принцип застосовується в разі



конкуренції норм різних галузей права, при цьому необхідно визначити, яку сферу суспільних відносин регулюють конкуруючі норми. Наприклад, якщо мова йде про правове регулювання відносин у сфері цивільного обороту, пріоритет мають норми цивільного права, відносин у сфері оподаткування – норми податкового права.

3. Пріоритет спеціальної норми перед загальною. При конкуренції загальної та спеціальної норми має застосовуватися спеціальна норма – в цьому сутність пріоритету спеціальної норми перед загальною. Варто зауважити, що загальна норма начебто залишається про всяк випадок для тих ситуацій, які спеціальними нормами не охоплюються.

Не можемо не звернути увагу на питання подолання колізій між нормами, які містяться в одному акті, прийняті в один час, не можуть розглядатися як спеціальні норми та не перебувають між собою у співвідношенні «загальна та спеціальна». Як приклад можна навести невідповідність між п. 56.18 та п. 56.19 ПК України щодо строків на оскарження в суді податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання, якщо платником податків до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження. Згідно з листом Вищого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 р. № 203/11/13-11, п.п. 56.18 та 56.19 ст. 56 Податкового кодексу України містяться в одному і тому самому нормативно-правовому акті, прийняті одночасно і регулюють ті самі відносини. Тому суперечність між ними не може бути розв'язана застосуванням загальноновизнаних прийомів тлумачення законодавчих норм (віддання переваги нормі, яку прийнято пізніше або яка є спеціальною). У цій ситуації судам слід керуватися п. 56.21 ст. 56 Податкового кодексу України (норма, яка встановлює правило пріоритету норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням в податковому праві). Тому при прийнятті позовної заяви від платників податків про оскарження податкових повідомлень-рішень та інших рішень про нарахування грошових зобов'язань суди повинні вирішувати питання на користь платника податків і застосовувати п. 56.18 ст. 56 Податкового кодексу України, який передбачає більш тривалий строк для звернення до суду (1095 днів), ніж п. 56.19 цієї ж статті (один місяць) [26].

4. Пріоритет акта, виданого пізніше. Пояснимо на прикладі рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 р. у справі про по-

датки [18], де суд акцентував увагу на принципі незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. Конституційний Суд установив, що Основний закон України закріпив принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ст. 58 Конституції України). Це означає, що дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і завершилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави. Винятки з цього конституційного принципу, тобто надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, передбачено ч.1 ст. 58 Конституції України, а саме: коли закони або інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Закон встановив, що «дія положень підпункту «е» і другої частини підпункту «з» пункту 1 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян» (в редакції цього Закону) поширюється на правовідносини, які виникли з дня набрання чинності Декретом Кабінету Міністрів України» (ст. 2 розділу II «Прикінцеві положення»). Тим самим, всупереч вимогам ч. 1 ст. 58 Конституції України про незворотність дії в часі законів та інших нормативно-правових актів Закон надав положенням підпункту «е» і частини другої підпункту «з» пункту 1 ст. 5 Декрету № 13-92 зворотню дію в часі. Таким чином, до факту застосовується той нормативно-правовий акт, під час дії якого він настав або мав місце.

Конституційний Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), розділ I (щодо зміни порядку справляння та деяких елементів правового механізму прибуткового податку з громадян) та статті 1, 3 розділу II «Прикінцеві положення» ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 23 березня 1999 р. (щодо зворотної сили нормативно-правового акта). Виходячи з цього, визнати такими, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 2 розділу II «Прикінцеві положення» ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 23 березня 1999 р.: «Дія положень підпункту «е» і другої частини підпункту «з» пункту 1 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян» (в редакції

цього Закону) поширюється на правовідносини, які виникли з дня набрання чинності зазначеним Декретом Кабінету Міністрів України». Також припинити провадження стосовно конституційності пункту 2 ст. 2 розділу I ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 23 березня 1999 р.

5. Загальноправовий пріоритет застосовується тоді, коли для подолання конкуренції норм вищезгадані принципи використати не можливо, а саме: нормативний пріоритет не встановлений; кодифікованого акта немає або він не містить статті про пріоритетність його норм; конкурують норми законів однієї галузі, спеціальні, схвалені в один день. У процесі правового тлумачення необхідний системний аналіз змісту законодавства, вивчення загальноправових принципів, як-то: гуманності, справедливості, рівності тощо. Щодо принципів пріоритету їхнє застосування має субсидіарний характер.

Список літератури:

- Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] : учеб. / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.
- Бобровник С. В. Правові колізії: підходи до класифікації / С. В. Бобровник // Акт. пробл. тлумачення і застосування юридичних норм. – Л.: Львів. нац. ун-т І. Франка, 2008. – С. 12-24.
- Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
- Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве / Власенко Н.А.; Науч. ред.: Черданцев А.Ф. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – 100 с.
- Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
- Кміть В. М. Правові колізії у податковому законодавстві України та шляхи їх усунення / В. М. Кміть // Наук. вісн. НУ ДПС України (економіка, право). – 2010. – 1 (48). – С. 209-215.
- Кучерявенко М. П. Проблеми узгодженості норм, що регулюють фінансову діяльність / М. П. Кучерявенко // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: зб. матеріалів наук.-практ. конф. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 137-142.
- Ластовецький А. Колізії у законодавстві про оподаткування / А. Ластовецький // Право України. – 2003. – № 7. – С. 42-47.
- Лилак Д. Л. Колізія і конкуренція законів / Д. Л. Лилак // Право України. – 2001. – № 4. – С. 18-20.
- Майстренко О. В. Колізії в податковому законодавстві України / О. В. Майстренко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: [за матеріалами міжнар. наук. конф.] – К.: НАН України, 2007. – Вип. 8. – С. 137-139.
- Основы теории государства и права / Александров Н.Г., Калинычев Ф.И., Карев Д.С., Недавний А.Л., и др.; общ. ред.: Александров Н.Г. – М.: Госюриздат, 1960. – 439 с.
- Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 56 п.56.21.
- Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций / А.В.Поляков. – СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
- Пришва Н.Ю. Колізії у фінансовому законодавстві: поняття, причини виникнення / Н.Ю.Пришва // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.ukma.kiev.ua/ua/nauka/pratsi_vidan/nz/index.php?option=com_content&task=view&id=190&Itemid=31.
- Пришва Н. Ю. Колізії у податковому законодавстві України як наслідок недосконалості податкових дефініцій / Н. Ю. Пришва // Бюл. М-ва юстиції України. – № 4 (78). – 2008. – С. 54-61.
- Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник: [2-изд.] / Т. Н. Радько. – М.: Проспект, 2009. – 752 с.
- Рекомендации Международного научного симпозиума на тему: «Принцип соблюдения международных договоров: коллизии международного и национального права», проведенного Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации 21 апр. 2008 г. // Журн. Российск. права. – 2008. – № 6. – С. 138-141.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (справа про податки) від 5 квіт. 2001. – № 3-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1933.
- Старых Ю. В. Усмотрение в налоговом правоприменении / Ю. В. Старых; под ред. М. В. Карасевой. – М.: Юриспруденция, 2007. – 176 с.
- Теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и закон, 2002. – 551 с.
- Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Магузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – 776 с. 22. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие/ Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-е г-на Тихомирова М. Ю., 2000. – 394 с.
- Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия: власть и порядок / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 3-11.
- Черданцев А. Ф. Системность норм права / А. Ф. Черданцев // Свердловск: Изд-во Свердл. юр. ин-та. – 1970. – Вып. 12. – С. 47-63.
- Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України / Ю. С. Шемшученко // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – К.: Генеза, 1996. – С. 6-7.
- Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України: інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 р. № 203/11/13-11 // Офіційний інтернет-сайт Верхової Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

ПРО ПУБЛІЧНУ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧУ КАТЕГОРІЮ

АНОТАЦІЯ	АННОТАЦИЯ	ANNOTATION
У статті автор досліджує взаємозв'язок таких системоутворюючих категорій фінансового права, як «фінансова діяльність» та «публічні кошти». Також звертається увага на об'єкт (родовий та видовий), коло суб'єктів, стадії та методи фінансової діяльності.	В статье автор исследует взаимосвязь таких системообразующих категорій фінансового права, как «финансовая деятельность» и «публичные средства». Также обращается внимание на объект (родовой и видовой), круг субъектов, стадии и методы финансовой деятельности.	The article explores the relationship of such systems creating categories of financial law as "financial activities" and "public funds". Attention is drawn to the object (generic and specific), the range of subjects, stages and methods of financial activities.
КЛЮЧОВІ СЛОВА	КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА	KEYWORDS
публічні фонди коштів; правова природа фінансової діяльності; об'єкт фінансової діяльності; методи фінансової діяльності	публичные фонды средств; правовая природа финансовой деятельности; объект финансовой деятельности; методы финансовой деятельности	public funds of funds; legal nature of financial activities; object of financial activities; methods of financing activities

Мушфік Іскандер Огли ДАМІРЧИЄВ,
к.ю.н., асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІСТЬ ТЕМИ

Не зважаючи на те, що категорія «фінансова діяльність держави» є важливою не лише для фінансового права, наразі в чинному українському законодавстві не подано визначення цієї категорії, до того ж немає єдиного законодавчого акту, яким було б урегульовано питання щодо провадження такої діяльності. Йдеться про те, що немає цілісного акту, в якому б, наприклад, були викладені права та обов'язки органів, які провадять фінансову діяльність (такі положення наведені у різних нормативно-правових актах і дуже часто просто дублюються).

АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕНЬ

Дослідженню питань, що пов'язані із визначенням особливостей фінансової діяльності, присвячені роботи таких вчених, як: Д. О. Білінський, М. В. Карасьова, П. С. Пацурківський та інші.

МЕТА ДОСЛІДЖЕННЯ

Завданням цієї статті є розгляд правової природи фінансової діяльності, а також аналіз особливостей такої діяльності.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Намагаючись визначити принципові конструкції для фінансово-правового регулювання, ми безпосередньо торкнемося лише двох, які лежать в основі фінансово-правового регулювання, формують цілісну систему фінансового права та забезпечують шляхи узгодження складових фінансового законодавства. Такими категоріями є «фінансова діяльність» та «публічні кошти». Йдеться насамперед про нерозривну конструкцію, яка поєднує взаємообумовлені поняття, які не можуть існувати одне без одного. З одного боку, фінансова діяльність стосується руху, обігу публічних коштів за стадіями. З іншого боку, публічні кошти не є статичними, а свою життєдіяльність можуть забезпечити лише рухаючись, лише у певній динаміці. Таким чином, не можна повно уявити одне без іншого.

Зрозуміло, що фінансова діяльність, визначаючи напрям, а фактично і зміст фінансово-правового регулювання, обумовлює і формування певного системного підходу. Вихідним аспектом всіх складових характеристик фінансової діяльності є її стадійність. Йдеться про послідовну зміну стадій формування, розподілу та використання публічних коштів, що проявляється в кожному елементі системної характеристики фінансової діяльності. Ми вважаємо, що системний підхід в характеристиці фінансової діяльності має охоплювати з'ясування трьох складових: об'єкта, суб'єктів та методів. Саме це ми і розглянемо нижче.

1. *Об'єкт фінансової діяльності.* Саме через об'єкт фінансової діяльності і виражається безпосередній зв'язок між вищезгаданими категоріями «публічних коштів» та «фінансової діяльності». Об'єктом

фінансової діяльності якраз і є публічні грошові кошти. Варто наголосити на нестатичному, а динамічному аспекті характеристики цього об'єкта. Ні держава, ні територіальні громади не зацікавлені лише у накопиченні фондів. Об'єктом фінансової діяльності є саме динамічний рух публічних коштів, своєчасна, послідовна зміна кожної стадії обігу публічних коштів.

Виокремлюючи як об'єкт фінансової діяльності публічні кошти, перш за все йдеться про формування та обіг їх як централізованих фондів – бюджетів, на прикладі яких найзручніше продемонструвати значення та мету узгодження стадій формування, розподілу та використання коштів. По-перше, через узгодження цих стадій наочно можна висвітлити мету попередньої стадії: формування – для чіткого та раціонального розподілення; розподілення – для своєчасного використання згідно з цільовим призначенням; використання – для забезпечення завдань та функцій держави й територіальних громад і можливості формування таких фондів в новому циклі. Отже, об'єктом фінансової діяльності є не безпосередньо кошти, зосереджені у відповідних фондах, а їхній безпосередній постадійний рух.

Варто поряд із родовим об'єктом фінансової діяльності – публічними коштами виокремити і видові об'єкти, які характеризуватимуть специфічність видового прояву публічних коштів залежно від стадії публічної діяльності. Так, на стадії формування – об'єктом будуть надходження до централізованих та децентралізованих публічних фондів; на стадії розподілення – деталізація частин сформованих публічних фондів за відповідними розпорядниками, що мають або їх витратити за цільовим призначенням або розподілити далі; на стадії витрачання – кошти, які мають забезпечити певні видаткові операції для фінансування завдань та функцій держави й територіальних громад.

2. Суб'єкти фінансової діяльності. Сукупність учасників фінансової діяльності не надто, однак відрізняється від системи суб'єктів фінансових правовідносин. Якщо серед останніх ми маємо виокремити всіх осіб, для яких в той чи інший спосіб характерна фінансова правосуб'єктність і які безпосередньо беруть участь у правовідносинах щодо руху публічних коштів, то до суб'єктів фінансової діяльності входить і коло учасників, що безпосередньо не представлені в фінансових правовідносинах, а свої інтереси реалізують через наділення або делегування повноважень відповідним представникам (перш за все, державним органам).

Характеризуючи фінансову діяльність через активну поведінку владних суб'єктів, на перший погляд може скластися враження, що фінансова діяльність зводиться до реалізації управлінських функцій

органів, які уповноважені державою та територіальними громадами щодо організації та контролю за обігом публічних коштів. Справді, фінансова діяльність дуже часто визначається як діяльність державних органів у відповідній сфері (бюджетній, податковій тощо) публічних фінансових відносин. Навряд чи з цим можна беззаперечно погодитись. Звісно, складно переоцінити значення поведінки суб'єкта, який є власником коштів, що регулюються фінансово-правовою галуззю. Саме власник (держава й територіальні громади) визначає відповідні правила поведінки в цій сфері.

В той же час було б незрозумілим (а на жаль, такий підхід наявний у чинному фінансовому законодавстві), коли б власник коштів головним призначенням впорядкування відповідного типу відносин вважав врегулювання виключно своєї поведінки. Саме тому фінансова діяльність беззаперечно включає і регулювання поведінки зобов'язаних осіб – тих учасників фінансових відносин, за рахунок яких і формуються, утворюються публічні фонди коштів. Упорядкування поведінки цих осіб, хоча і має певний залежний характер, але є надто важливим саме в сенсі формування об'єкта фінансової діяльності.

Тож, ведучи мову про суб'єктів фінансової діяльності, можна зробити декілька висновків. По-перше, акцент законодавця на головну роль органів, що представляють владного суб'єкта в фінансовій діяльності, обумовлює певний похідний зв'язок – ця діяльність зосереджена на контролі за поведінкою зобов'язаних суб'єктів. Тобто суб'єктний аспект змісту фінансової діяльності передбачає нерозривний діалектичний зв'язок між діяльністю зобов'язаних суб'єктів (платників, представників, розпорядників тощо) щодо формування об'єкта фінансової діяльності (публічних фондів коштів) та діяльністю владних суб'єктів щодо організації та контролю за цим.

Повертаючись до стадійного аспекту характеристики фінансової діяльності, хотілося б зауважити, що він має відображати і специфіку суб'єктного складу. Зокрема, на стадії формування коштів суб'єктами фінансової діяльності є владні особи (відповідні державні органи) та зобов'язані особи (юридичні та фізичні особи, за рахунок діяльності та коштів яких якраз і формуються публічні фонди коштів). На стадії розподілення суб'єктами фінансової діяльності є виключно владні суб'єкти, які, відповідно до бюджетної класифікації (а йдеться переважно про бюджетні кошти – централізовані публічні фонди), мають розподілити публічні фонди за призначенням. На стадії витрачання суб'єктний склад фінансової діяльності охоплює владних суб'єктів, отримувачів бюджетних коштів, які мають витратити виділені кошти згідно з цільовим призначенням.

3. *Методи фінансової діяльності.* Обумовлюються насамперед реалізацією публічного інтересу, на що і спрямована фінансова діяльність. Цим пояснюється переважна імперативність приписів в процесі такої діяльності, коли власник коштів організує та визначає як всі підстави, так і специфіку організації проходження за стадіями власних коштів. Навряд чи можна вимагати від нього, щоб він пропонував будь-які умови різних домовленостей. Беззаперечно, певні угоди та погодження можуть бути, але всі вони спрямовані на забезпечення більш раціонального та своєчасного виконання імперативного припису. Розглядаючи методи фінансової діяльності залежно від її стадійної класифікації, склалася і певна диференціація таких методів [1, с.15-16].

Стадія формування публічних грошових коштів передбачає застосування методів обов'язкової та добровільної мобілізації коштів до централізованих та децентралізованих публічних фондів. Щодо обов'язкової мобілізації, то це більш-менш зрозуміло – стосовно сплати податків та зборів, обов'язкових платежів неможливо домовлятися – це регулюється імперативним обов'язком, який закріплений у ст. 67 Конституції України [2]. Зрозуміло, що імперативний припис щодо обов'язковості сплати відповідних платежів стосується не лише податків та зборів, а й податкових платежів, які мають примусовий характер (адміністративні штрафи, різновиди донарахувань тощо) [3, ст. 9]. Складнішою є ситуація із застосуванням методів добровільної мобілізації.

В деяких випадках посилання на подібний метод дає підстави наголошувати на застосуванні в фінансовому праві диспозитивних засобів упорядкування поведінки учасників відносин [4,5]. З цим складно погодитись. Принциповим посиланням науковців в цьому випадку є наведення прикладу з відносинами державного кредиту. На перший погляд, це певний різновид договірних відносин між емітентом (державою) та набувачем державного цінного паперу. Але навряд чи це так, оскільки особа, яка купує облігацію державної внутрішньої позики або казначейський сертифікат, не може нічого змінити. Добровільність стосується лише намагання придбати чи ні таке боргове зобов'язання – тобто підстав виникнення відносин, безпосередньо юридичного факту. Але ні в якому разі добровільність не є характерною рисою для узгодження позицій або умов такої угоди. В певному сенсі ця ситуація нагадує договір приєднання в цивільному праві, який теж, на наш погляд, має певні імперативні риси.

Стадія розподілення публічних коштів обумовлює використання методів фінансування та кредитування. При цьому, хотілося б наголосити, що ці два методи є взаємопов'язаними через співвідношення інтер-

есів суб'єктів фінансових правовідносин. Йдеться про безпосередню реалізацію публічного інтересу. Якщо із методом фінансування все більш-менш зрозуміло – публічний суб'єкт передає на безповоротній основі кошти іншим учасникам фінансової діяльності для виконання відповідних завдань та функцій, то із методом кредитування ситуація децю відмінна від загальної конструкції та принципів кредитних відносин. Йдеться не про надання державою чи територіальними громадами коштів на поворотній основі, за плату і т.д. (тобто про загальні принципи кредитування), а навпаки. Кредитні відносини в фінансовій діяльності набувають форми публічного кредиту (переважно державного). В цих умовах позичальником є держава (або територіальні громади); кредитором – юридичні та фізичні особи; форма – емісія специфічних цінних паперів (наприклад, на рівні держави – облігації державної внутрішньої позики та казначейські сертифікати); мета – мінімізація дефіциту бюджету.

Стадія використання поєднує класифікацію методів фінансової діяльності за низкою обставин: а) за об'єктом; б) за суб'єктами; в) за формою (готівкові та безготівкові). Фінансова діяльність на стадії використання може обумовлювати застосування різних методів залежно від об'єкта, яким може бути, приміром, окремий регіон (область, місто), окремий отримувач бюджетних коштів тощо.

Щодо визначення природи фінансової діяльності, хотілося б звернути увагу ще на одну особливість. Ця категорія в фінансово-правовому регулюванні є категорією матеріального чи процесуального права? Знов-таки, постає діалектичне запитання: а чи можливе в фінансовому праві існування виключно матеріальних категорій. Здається, ні. Будь-який матеріальний припис має забезпечувати обіг публічних коштів, саме тому предмет фінансового права і зосереджено на організації та забезпеченні руху публічних коштів. Тобто зміст його тягнє до визначення та закріплення системи процедур, які узгоджують поведінку суб'єктів фінансової діяльності та мають забезпечувати раціональний підхід від однієї стадії руху публічних коштів до іншої.

Список використаної літератури:

1. Фінансове право: підр. / М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. – Х.: Право, 2013. – 400 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, №15-16, № 17. – Ст. 112.
4. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть: учеб. – М.: Юристъ, 2004. – 576 с.
5. Финансовое право: учеб./отв. ред. Запольский С.В. – 2011. – 792 с.

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена порівняльному аналізу механізму звичайних цін, що застосовується з метою недопущення уникнення від оподаткування шляхом заниження об'єкта оподаткування. Проводиться аналіз динаміки розвитку інституту трансфертного ціноутворення. Розглядаються як загальні питання правового регулювання трансфертного ціноутворення, так і деякі особливості визначення статусу пов'язаних осіб.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена сравнительному анализу механизма обычных цен, который применяется с целью недопущения уклонения от налогообложения путем занижения объекта налогообложения. Проводится анализ динамики развития института трансфертного ценообразования. Затрагиваются как общие вопросы правового регулирования трансфертного ценообразования, так и некоторые особенности определения статуса связанных лиц.

ANNOTATION

The article is devoted to a comparative analysis of the normal price, which is used to prevent the avoidance of tax by lowering tax base. The analysis of the dynamics of the Institute Transfer Pricing is done. Affected both general issues of legal regulation of transfer pricing and determining the status of some features related entities.

КЛЮЧОВІ СЛОВА

податок, об'єкт оподаткування, податок на прибуток підприємств, податок на додану вартість, ціна, звичайна ціна, ринкова ціна, уникнення від оподаткування

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

налог, объект налогообложения, налог на прибыль предприятий, налог на добавленную стоимость, цена, обычная цена, рыночная цена, уход от налогообложения

KEYWORDS

tax, subject of taxation, income tax, value added tax, price, regular price, the market price, tax avoidance

АВТОР

Олександр ГОЛОВАШЕВИЧ,

к.ю.н., асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Відносини з приводу оподаткування відрізняються від інших правовідносин складним механізмом зіставлення інтересів їхніх учасників. Мова йде про незбіг інтересів платників податків і зборів (зобов'язаних осіб) та уповноважених державних контролюючих органів, основним завданням яких є забезпечення надходження податків і зборів вчасно і в повному обсязі. Інтереси держави в особі уповноважених органів спрямовані на максимальні податкові та інші надходження. Інтереси ж платника завжди спрямовані на мінімізацію своїх видатків, зокрема, розміру податків і зборів, які він сплачує до бюджетів та позабюджетних цільових фондів. Досягнення паритету в цих відносинах забезпечується переважно можливістю застосування примусу з боку держави, але це не єдиний важіль.

Платники податків при реалізації податкового обов'язку можуть зменшувати розмір обо-

в'язкових платежів або в законний спосіб, що іменується мінімізацією оподаткування, або в незаконний, тобто йдеться про ухилення від оподаткування. Одним із різновидів ухилення від оподаткування є заниження об'єкта оподаткування шляхом зменшення ціни товару, послуг або операцій. На унеможливлення застосування цього способу ухилення спрямовано конструкцію звичайних цін, або трансфертного ціноутворення.

Застосування звичайних цін при оподаткуванні не є новим. Цей механізм існував і до запровадження Податкового кодексу України. Більше того, стаття ПК України, що регулює порядок визначення звичайної ціни товару або послуги, почала застосовуватись з 1 січня 2013 року. [1] До цього діяли норми ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств». [2]

Первісна редакція ст. 39 Податкового кодексу встановлювала методи визначення та порядок застосування звичайної ціни. Важливо мати на увазі, що порядок визначення звичайних цін, введений з 1 січня 2013-го проіснував лише дев'ять місяців. З вересня 2013-го запроваджено новий, значно більш деталізований порядок визначення звичайних цін. [3] Такий порядок дістав назву трансфертного ціноутворення. У зв'язку з його введенням було змінено

і визначення поняття звичайної ціни, яке подане в п.п. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України. Раніше звичайною ціною вважалася ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не було встановлено Податковим кодексом України. При цьому, в разі, якщо не доведено зворотне, вважалася, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін. Безумовно, що така проста формула не могла враховувати особливостей навіть основних груп операцій і товарів, щодо яких застосовується механізм звичайних цін.

Зараз п.п. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України доповнено кількома абзацами, спрямованими на деталізацію поняття «звичайна ціна» у кількох випадках, а саме при: [1]

- державному регулюванні ціноутворення;
- проведенні оцінки майна;
- проведенні аукціону;
- поставці товару за ф'ючерсним або форвардним контрактом;
- примусовому продажу товару, переданого в заставу.

Крім того, із ст. 14 були виключені два визначення, які встановлювалися п.п. 14.1.69 і 14.1.70 Податкового кодексу, а саме: звичайна процентна ставка за депозит (вклад); звичайна ставка відсотка за кредит (позику). Це пов'язано з більш детальним встановленням порядку визначення трансфертного ціноутворення безпосередньо в ст. 39 ПК України.

Говорячи про трансфертне ціноутворення, або про порядок визначення звичайних цін, особливу увагу слід приділити термінологічному апарату. На відміну від механізму визначення звичайних цін, встановленого чинним до 2013 року ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств», що визначав звичайну ціну через поняття «справедливих ринкових цін», Податковий кодекс оперує поняттям «ринкові ціни». Під ринковою мається на увазі «ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їхньої відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівнянних економічних (комерційних) умовах» [2, 1]. Такий підхід не змінився у вересні 2013 року, тобто звичайною ціною вважається ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено кодексом.

Важливою є деталізація законодавцем сфери застосування трансфертного ціноутворення. Насамперед звичайна ціна застосовується для обчислення податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі здійснення тих операцій, які визнані в Податковому кодексі контрольованими, з визначенням її за правилами ст. 39 Податкового кодексу України. В цьому вбачається принципова зміна позиції законодавця, адже до прийняття Податкового кодексу України механізм застосування звичайних цін було закріплено в законі, що регулював порядок справляння податку на прибуток підприємств. Крім того, зараз механізм звичайних цін застосовується в усіх інших випадках, встановлених у Податковому кодексі. Визначати ж звичайну ціну для неконтрольованих операцій або для розрахунку податків і зборів, відмінних від податку на прибуток підприємств, з використанням нової редакції ст. 39 не можна. У такому випадку звичайну ціну слід визначати, застосовуючи критерії терміна «звичайна ціна», наведені в п.п. 14.1.71 Податкового кодексу України. [1]

Наявний механізм трансфертного ціноутворення передбачає використання декількох методів визначення звичайної ціни. До них належать такі:

- 1) порівняльної неконтрольованої ціни (аналогів продажу);
- 2) ціни перепродажу;
- 3) «витрати плюс»;
- 4) розподілу прибутку;
- 5) чистого прибутку.

Важливо відзначити, що до внесення у вересні 2013 року змін до Податкового кодексу законодавцем передбачався принцип послідовності застосування встановлених методів, що мало на увазі використання кожного наступного в переліку методу лише в тому випадку, якщо звичайну ціну неможливо визначити за попереднім методом. Крім того, якщо зазначеними методами визначити звичайну ціну було неможливо, така ціна визначалася за результатами незалежної оцінки. І лише в тому випадку, якщо неможливо було визначити звичайну ціну за допомогою незалежних професійних оцінювачів, звичайна ціна збігалася з ціною договору.

Чинна редакція ст. 39 ПК України передбачає дещо інший алгоритм застосування зазначених методів визначення звичайної ціни. Перш за все, зараз допускається використання комбінації двох і більше методів. При цьому, платник податку в змозі користуватися будь-яким

методом, який він обґрунтовано вважає найбільш прийнятним. Разом із тим, у разі, коли є можливість застосування і методу порівняльної неконтрольованої ціни (аналогів продажу), і будь-якого іншого методу, застосовується метод порівняльної неконтрольованої ціни (аналогів продажу). [1, ст. 39] Тобто цей метод визнаний пріоритетним.

При регламентуванні механізму трансфертного ціноутворення законодавець оперує поняттям «контрольовані операції». Фактично саме воно визначає коло відносин, в яких застосовується трансфертне ціноутворення. Контрольованими операціями є операції, за якими за календарний рік загальна сума дорівнює або перевищує 50 млн грн без урахування податку на додану вартість у розрахунку на одного контрагента. При цьому, законодавець вирізняє три типи контрагентів за такими операціями:

- пов'язана особа-нерезидент;
- пов'язана особа-резидент;
- нерезидент, що володіє специфічними ознаками.

З приводу другої і третьої категорії хотілося б деталізувати деякі моменти. Механізм транс-

фертного ціноутворення з метою оподаткування застосовується до пов'язаних осіб-резидентів в кількох випадках, а саме:

- така особа задекларувала податкові збитки в декларації з податку на прибуток підприємств за минулий рік;
- на початок податкового року пов'язана особа-резидент застосовує спеціальний режим оподаткування;
- пов'язана особа-резидент сплачує податок на прибуток підприємств або податок на додану вартість не за базовою ставкою станом на початок року;
- пов'язана особа-резидент не є платником податку на прибуток підприємств або платником податку на додану вартість на початок податкового року.

Як видно, визначальним чинником при встановленні підстав для застосування механізму трансфертного ціноутворення є статус «пов'язаної особи». У цьому випадку слід виокремлювати первинні та вторинні ознаки, які використовуються для встановлення цього статусу. До перших належать: а) володіння корпоративними правами (прямо або опосередковано) у статутному фонді юридичної



особи в розмірі 20 і більше відсотків; б) контроль над виконавчим органом або спостережною радою особи (наявність повноважень призначати 50% і більше складу таких органів, перебування в статусі одноосібного представника виконавчого органу (директора)).

Вторинні ознаки, або правила, що використовуються для встановлення статусу «пов'язані особи», застосовуються дещо інакше. Так, якщо фізична особа А визнається пов'язаною з іншими особами, як юридичними, так і фізичними (наприклад, з юридичною особою В і з юридичною особою С), то такі особи (В і С) є пов'язаними одна з одною. Крім того, якщо до складу виконавчих органів або наглядових рад юридичних осіб входять 50% і більше одних і тих самих фізичних осіб, зокрема, якщо повноваження виконавчого органу юридичних осіб здійснює одна і та сама фізична особа, то такі юридичні особи є пов'язаними.

Водночас механізм трансфертного ціноутворення застосовується і до нерезидентів, що володіють деякими ознаками. Це нерезиденти, що зареєстровані в державі, в якій ставка податку на прибуток підприємств (або корпоративний податок) на 5 і більше процентних пунктів нижче, ніж в Україні, або якщо такий нерезидент сплачує податок на прибуток підприємств чи корпоративний податок за ставкою, яка на 5 і більше процентних пунктів нижче, ніж в Україні. Перелік таких держав має бути затверджений Кабінетом Міністрів України та оприлюднюватися щорічно з зазначенням ставок податку на офіційному сайті [1, ст. 39].

При визначенні звичайної ціни використовуються різні джерела інформації. При цьому слід зазначити, що раніше Податковий кодекс встановлював відкритий перелік офіційних джерел інформації, що використовуються для визначення звичайних цін на товари (роботи, послуги). Зараз же під час здійснення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням відповідний контролюючий орган використовує офіційно визнані джерела інформації про ринкові ціни, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Разом із тим, у випадку недостатності інформації в указаних у переліку джерел встановлюється можливість використання додаткових джерел інформації, що прямо передбачено безпосередньо у ст. 39 Податкового кодексу. Крім того, законодавець фактично пропонує застосовувати метод аналогії. Мова йде про використання з метою контролю за трансфертним ціноутворенням інформації про інші контрольовані операції, здійснені

платником податків. Навряд чи таку пропозицію можна вважати доцільною, адже в кожному конкретному випадку умови проведення тієї чи іншої операції різні, тому чиста аналогія, без врахування критеріїв, які можна обрахувати та визначити, не має застосовуватись.

Внесення у вересні 2013 року змін до Податкового кодексу України торкнулося і питань контролю за трансфертним ціноутворенням. Основними методами контролю є здійснення моніторингу цін за контрольованими операціями (спостереження за формуванням цін і вивчення документації, що в обов'язковому порядку надається платником податків) та проведення перевірок. Разом з тим, зараз для платників податків встановлено обов'язок щорічно до 1 травня року, наступного за звітним, надавати в контролюючі органи в електронному вигляді звіт про контрольовані операції, здійснені у попередньому році. За неподання звіту передбачена відповідальність у розмірі 5% загальної суми контрольованих операцій.

Підбиваючи підсумки, слід відзначити кілька моментів. По-перше, застосування на практиці механізму визначення звичайної ціни, закладеного в початкову редакцію ст. 39 Податкового кодексу України, виявило певні його недоліки. По-друге, в 2013 році законодавець суттєво удосконалив механізм застосування звичайних цін. Проявилось це не в зміні назви і введенні поняття «трансфертне ціноутворення», а значною мірою в опрацюванні окремих процедур встановлення звичайних цін. Взяти хоча б збільшення обсягу статті, якою регулюється трансфертне ціноутворення, в'ятеро. По-третє, зміна правового регулювання трансфертного ціноутворення торкнулося також і термінологічного апарату, у зв'язку з чим визначення деяких понять, встановлених ст. 14 Податкового кодексу, значно розширено (звичайна ціна), в той час як штучні конструкції були виключені. Загалом можна констатувати розвиток механізму трансфертного ціноутворення та усунення багатьох його недоліків.

Перелік використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13-17. – Ст. 112.
2. Про оподаткування прибутку підприємств (в редакції Закону України № 283/97-ВР від 22.05.97) : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення : Закон України № 408-VII від 04.07.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 60. – Ст. 2137.

ПРАВО НА АНОНІМНІСТЬ В ІНТЕРНЕТІ В РІЗНИХ ЮРИСДИКЦІЯХ: СТАН І ПРОБЛЕМИ

АВТОР

Геннадій АНДРОЩУК,
к.е.н., завідувач лабораторії
правового забезпечення
розвитку науки і технологій
НДІ інтелектуальної
власності НАПРН України



Завдяки викриттям Едварда Сноудена про діяльність Агентства національної безпеки (АНБ) США інтернет-користувачі усвідомили, що в мережі циркулюють значні обсяги особистої інформації про кожного з нас. Однак спецслужби не єдина загроза нашій анонімності. Чимало інтернет-компаній заробляють на продажу мережевої реклами. Для того щоб цей інструмент працював ефективно, рекламодавцям необхідно отримати максимум інформації про свою аудиторію. Коли ми користуємося будь-яким безкоштовним веб-сервісом, то практично розплачуємося інформацією про себе – контактними даними, списками знайомих, навіть інформацією про переміщення. В самій рекламі і в бажанні зробити її ефективною немає нічого протиправного. Однак вся зібрана про нас інформація зберігається в мережі, і ці дані легко можуть потрапити в публічний доступ: внаслідок хакерської атаки, людської помилки або злого наміру.

«Пам'ятайте, будь-яка Ваша транзакція, будь-яке відвідування сайту в інтернеті залишає сліди. Такі електронні сліди можуть бути використані без Вашого відома для створення профілю про Вас і ваші інтереси. Якщо Ви не бажаєте збирання такої інформації, то слід використовувати новітні технічні досягнення, що дають Вам змогу дізнатися про будь-який випадок можливості слідів і відмовитися від подальших дій. Також Ви можете знайти інформацію про методи забезпечення недоторканності приватного життя, що надають різні програми і сайти, і обрати ті з них, що реєструють мінімум даних про користувача або можуть бути доступні анонімно. Найкращий спосіб забезпечення недоторканності приватного життя – це анонімний доступ і анонімне використання послуг, анонімні засоби здійснення платежів. Там, де це можливо, з'ясууйте наявність технічних засобів забезпечення анонімності» (Рекомендація №R (99) б Комітету міністрів державам – членам Ради Європи із захисту недоторканності приватного життя в інтернеті).

Відразу ж зазначимо, що повна анонімність в мережі практично неможлива. Кожен комп'ютер має

IP-адресу, за якою можна ідентифікувати власника. Звичайно, процес ідентифікації можна значно ускладнити, але повністю уникнути неможливо. Ситуація подібна захисту від злодіїв. Хоча не існує замка, який не можна було б відчинити, реально зробити цей процес настільки складним і тривалим, що жоден злодій, не маючи гострої потреби, за нього не візьметься.

Користувачі інтернету можуть спілкуватися між собою, приховуючи своє ім'я. Анонімність дозволяє людині проявляти активність, не побоюючись перешкод і гонінь, водночас вона здатна маскувати незаконне поведіння. Однак з розвитком технологій зберігати анонімність у світовій мережі стає дедалі складніше.

Баланс між правом на недоторканність приватного життя – прайвесі (від англ. *privacy*) і правом на розкриття анонімності користувачів, залучених до незаконної діяльності, нині є предметом гострих теоретичних дискусій і численних судових процесів. Проаналізуємо стан правового регулювання у цій сфері в різних юрисдикціях.

Європейське законодавство [1]. Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод передбачено право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя (ст.8), яке має бути збалансовано з правом вільно висловлювати свою думку і правом отримувати і повідомляти інформацію (ст.10). Здійснення цих прав може бути пов'язане з певними обмеженнями, передбаченими законом і необхідними в демократичному суспільстві, зокрема, для захисту репутації або прав інших осіб, або для запобігання розкриття конфіденційної інформації.

Хартія ЄС про основні права передбачає право кожного на повагу до приватного і сімейного життя (ст.7), захист персональних даних (ст.8), захист інтелектуальної власності (ст.17 (2)). Будь-яке обмеження цих прав і свобод має передбачатися законом відповідно до принципу пропорційності. Обмеження можуть бути здійснені, якщо вони необхідні і відповідають цілям та інтересам, визнаним ЄС, або є необхідність захисту прав і свобод третіх осіб.

ЄС ухвалив низку директив, що стосуються прав людини. Це Директива 95/46 про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільний оборот таких даних, Директива 2002/58 про обробку персональних даних та захист конфіденційності в секторі електронних комунікацій, Директива 2001/29 про гармонізацію певних

аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві та Директива 2004/48 про здійснення прав інтелектуальної власності.

Стаття 8 (1) Директиви 2004/48 передбачає включення країнами-членами в національні закони положення про те, що компетентні юридичні органи у відповідь на обґрунтовані та пропорційні запити позивача можуть вимагати інформацію про походження і мережі розповсюдження товарів або послуг, що порушують права інтелектуальної власності (ІВ), у порушника і (або) іншої особи, яка: а) має товар, що порушує права ІВ, в комерційних масштабах; б) використовує послуги, що порушують права ІВ, в комерційних масштабах, с) надає в комерційних масштабах послуги, що використовуються при діяльності, що порушує права ІВ; d) залучено до виробництва або розповсюдження, описаного в п. а, б, с.

Правові конфлікти в Європі [1]. Значна кількість конфліктів між правом людини на недоторканність приватного життя, правом на отримання інформації та правами ІВ пов'язана з колективним використанням файлів (файлообміном) і наклепом.

Найпоширеніший спосіб колективного використання файлів – це застосування комп'ютерних програм, що дозволяють використовувати пірінгові мережі (P2P-мережі), таких програм Limewire, Morpheus, BitTorrent. Користувач встановлює їх на своєму комп'ютері, а потім викачує «вільну» музику, відео тощо. Однак на цю «вільну» музику завжди є авторські права. Оскільки комп'ютер користувача стає частиною мережі, що дає можливість завантажувати файли іншим користувачам, користувач є винуватцем незаконних завантажень і поширення матеріалу. Знаходити таких порушників надзвичайно складно. У зв'язку з цим постає запитання: чи зобов'язані країни – члени ЄС вимагати від інтернет-сервіспровайдерів (ІСП) розкриття інформації про користувачів, якщо про це просить правовласник, який вважає, що його права порушуються? Згідно з рішеннями Суду справедливості ЄС (далі – *Європейський суд*), не зобов'язані.

Приміром, у справі *Productores de Música de España проти Telefónica de España* (2008) іспанська некомерційна асоціація музикантів-правовласників затребувала у провідного іспанського ІСП Telefónica персональні дані передплатників, яких вона підозрювала в незаконному файлообміні. Європейський суд заявив, що від країн-членів не вимагається зобов'язувати ІСП розкривати персональні дані своїх передплатників у цивільних справах про авторські права. Критерієм необхідності висунення подібної вимоги є дотримання балансу між захистом фундаментальних прав людини і захистом власності (включаючи ІВ).

Розглядаючи справу *Bonnier Audio AB проти Perfect Communication Sweden AB (ePhone)* (2012), Європейський суд констатував, що Директива 2006/24 не перешкоджає країнам-членам ухвалити закони, що дозволяють наказувати ІСП повідомляти інформацію про передплатників, підозрюваних у порушенні прав ІВ. Позивачами у цій справі виступили видавничі компанії, що володіють виключними правами на відтворення, публікацію і розповсюдження 27 аудіокниг. Вони заявили, що їхні права були порушені доведенням до публіки 27 робіт без їхньої на те згоди за допомогою сервера, на якому встановлений протокол передачі даних. Цей сервер здійснював колективне використання файлів та їхній обмін між користувачами через ePhone. Позивачі хотіли отримати судовий наказ про розкриття персональних даних порушників.

Апеляційний суд Стокгольма вирішив, що у Директиві 2006/24 немає нічого, що завадило б суду наказати стороні цивільного судового процесу розкрити дані передплатника будь-кому іншому, крім органу влади. Однак позивачі не надали чітких доказів порушення прав ІВ, тому наказ не був виданий. Позивачі подали апеляцію до Високого суду Швеції, який звернувся до Європейського суду з проханням уточнити правомірність подібних наказів. Європейський суд відповів, що законодавство ЄС не перешкоджає схваленню судами рішень про розкриття персональних даних можливих порушників, якщо при цьому зберігається баланс прав і принцип пропорційності.

Тож у європейському законодавстві відсутні причини для прямого конфлікту між захистом персональних даних і здійсненням авторських прав в інтернеті. Законодавство не перешкоджає в певних обставинах накладенню на ІСП зобов'язання розкривати персональні дані, однак і не зобов'язує до цього.

Законодавство ЄС та його інтерпретація Європейським судом залишають відкритими кілька важливих питань, зокрема про те, як застосовувати принцип пропорційності і підтримувати справедливий баланс прав, як застосовувати права, про які йдеться в ст. 8 Директиви 2004/48. Відповіді на ці запитання мають бути пов'язані зі збереженням режиму законності щодо ІСП.

Далі розглянемо позиції судів Англії, Ірландії, Франції, Німеччини, Нідерландів, Іспанії, США, Ізраїлю щодо вимоги про розкриття персональних даних користувачів інтернету, підозрюваних у порушенні прав ІВ.

Англія [1]. В Англії широко застосовується наказ *Norwich*, джерелом якого є справа *Norwich Pharmacal проти Commissioners of Customs & Excise*, розглянута палатою лордів в 1974 році. Вирішуючи

питання про винесення наказу, суд зобов'язаний враховувати всі обставини, що пов'язані зі справою. Зокрема, суд має визначити, чи не суперечить розкриття імен відповідачів суспільним інтересам.

У справі Totalise Plc проти The Motley Fool (2001) два відповідача управляли веб-сайтами з форумами для обговорення комерційної інформації. Користувач під ім'ям Z Dust публікував на сайтах наклепницькі дані, що стосуються компанії позивача. Позивач просив відповідачів прибрати ці повідомлення, анулювати акаунт користувача і розкрити його дані. Обидва відповідачі відмовилися розкривати дані без наказу суду, щоб не порушувати власну політику конфіденційності і закон про захист персональних даних. Обом відповідачам врешті було наказано розкрити дані користувача, причому Високий суд і Апеляційний суд мали різні позиції з приводу застосування наказу Norwich в контексті інтернету. Якщо Високий суд видав наказ без особливих сумнівів з приводу дотримання прайвесі відповідача, то Апеляційний суд був значно обережнішим, вказавши, що *анонімність слід розглядати не лише як маску порушника, а і як певну соціальну цінність*. Він запропонував повідомити користувача про вимогу позивача і дати йому можливість висловити свою думку з цього приводу.

У справі Sheffield Wednesday Football Club проти Hargreaves (2007) футбольний клуб хотів отримати наказ про розкриття власником сайта персональних даних авторів коментарів, що дискредитують керівників клубу. Суддя не знайшов нічого наклепницького в коментарях і відмовився видати наказ, визнавши його *«непропорційним і несправедливим втручанням»* в особисте життя інтернет-користувачів. Якби в коментарях були звинувачення в жадібності, егоїзмі, нечесній поведінці, власник сайта отримав би наказ розкрити імена користувачів. У цьому випадку право керівників на збереження репутації переважило б право користувачів на захист анонімності.

Оператори веб-сайтів зазвичай не розкривають добровільно дані користувачів, оскільки мають договірні зобов'язання про конфіденційність і побоюються, що розкриття стане порушенням закону про захист персональних даних. Однак вони, як правило, не оскаржують застосування наказу Norwich. Наприклад, у справі Grant проти Google (2005) служба Google відмовилася надати правовласнику деталі, що стосуються користувача, який рекламує безкоштовне завантаження неопублікованої книги Unlock reality, але заявила, що якби був виданий наказ Norwich, вона не стала б протидіяти.

У справі Jane Clift проти Clarke (2005) ситуація була такою. Ім'я Джейн Кліфт (Jane Clift) було внесено міською радою до списку осіб, потенційно

схильних до насильства, через те, що вона поскаржилася на антисоціальну поведінку чоловіка в парку. Джейн Кліфт виграла справу і отримала компенсацію за наклеп. Газета Daily Mail опублікувала звіт про цю справу на своєму сайті. Коментарі двох користувачів викликали протест у Джейн Кліфт. Вона просила Високий суд наказати Daily Mail розкрити імена цих користувачів, щоб притягнути їх до відповідальності за дифамацію. Проте у цьому випадку суд вирішив, що право коментаторів на прайвесі важливіше, ніж право жінки порушити судову справу з приводу коментарів, які були ніщо інше, як «балаканина в пабі».

Закон про цифрову економіку 2010 року ввів нові обов'язки для ІСП, спрямовані проти порушників авторських прав. ІСП зобов'язані повідомляти передплатників протягом місяця після надходження від правовласників повідомлення про порушення їх прав ІВ. Якщо передплатник протягом року отримав три повідомлення в зв'язку з скаргами одного автора, він заноситься в список порушників. ІСП зобов'язаний надати правовласнику список порушників. Передплатники в ньому не ідентифіковані. Для отримання їхніх імен і адрес правовласник повинен отримати наказ Norwich.

Ірландія [1]. В Ірландії було кілька судових справ, в яких позивачі наполягали на розкритті анонімності або псевдонімів інтернет-користувачів. В основному вони ставилися до дифамації і спільного використання файлів.

В Ірландії правовласники можуть просити суд видати наказ Norwich, вперше застосований до ІСП у справі «ЕМІ проти Eircom» (2005). Заяву про видання судом даного наказу подала група звукозаписувальних компаній з тим, щоб примусити ІСП Eircom ідентифікувати користувачів, які займаються колективним використанням файлів. Суд встановив, що Eircom діяв правильно, не пропонуючи інформацію добровільно, оскільки зобов'язаний зберігати конфіденційність і недоторканність приватного життя своїх користувачів. Суд вирішив, що при виданні наказу про ідентифікацію порушника необхідно діяти обережно. Проте в цьому випадку були досить серйозні докази для порушення справи проти користувачів, і перевага була на боці розкриття. При цьому, суд вказав, що розкрита інформація може бути спрямована лише проти користувачів, обвинувачених у порушенні авторських прав, і її можна публікувати лише після початку судового процесу.

Хоча справа Eircom 2005 стала прецедентом для подальших справ, що стосуються розкриття даних користувачів Інтернету, рішення по ній мало істотні обмеження в аспекті захисту прайвесі, оскільки в ньому не містилася вимога попереднього

повідомлення користувачів. Тому існував реальний ризик того, що слухання про ідентифікацію користувачів ґрунтуватимуться лише на заявах позивача, адже в ІСП не буде ніяких стимулів його підтримувати. Наприклад, в 2008 р. провідні музичні компанії Ірландії знову судилися з ІСП Eгіsom, вимагаючи від нього установки фільтрів, що запобігають незаконним файлообміну завантаженню музики. Підтримавши спочатку позов, Eгіsom потім врегулював справу поза судом, запропонувавши ввести систему «трьох попереджень» для користувачів, підозрюваних у колективному використанні файлів. Ця угода стала предметом різкої критики через свій приватний характер, відсутність законодавчої бази та юридичного нагляду.

Справа знову стала предметом розгляду Високим судом після скарги передплатника, який отримав попередження і заявив, що стеження ІСП за його діями в інтернеті порушує його права на захист даних. Ця заява була підтримана комісаром із захисту даних, який вважав, що такий моніторинг допустимий виключно за згодою передплатника. Комісар зобов'язав ІСП скасувати систему «трьох попереджень» і видалити дані про передплатника. Високий суд скасував рішення комісара, і той звернувся до Верховного суду з проханням поставити Європейському суду питання про те, чи відповідає політика Eгіsom європейському законодавству щодо дотримання балансу між правами ІВ звукозаписувальних компаній і правами користувачів на захист їхніх персональних даних та на отримання та повідомлення інформації. Розгляд справи ще не завершено.

Франція [1]. Закон 2009 року Nadopi (NADOPi law, *Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet*) забезпечує виконання авторсько-правового законодавства у Франції. Він діє так:

1. Комісія Nadopi, якщо вона сповіщена відповідним органом або прокурором, вирішує, чи надсилати повідомлення інтернет-користувачеві, який вчиняє порушення.

2. Якщо протягом шести місяців після відправки першого повідомлення той самий користувач вчиняє нове порушення, комісія Nadopi надсилає друге повідомлення.

3. Якщо протягом року після другого повідомлення знову фіксується порушення, комісія надсилає лист користувачеві, якому надається 15 днів для відповіді або для подачі клопотання про слухання. Комісія може передати справу прокурору, який призначить користувачеві штраф 1500 євро (для юридичної особи штраф може бути в'ятеро вищим) і припинить на місяць доступ до інтернету. Якщо ко-

ристувач (передплатник) – це і є порушник, прокурор може пред'явити йому обвинувачення.

ІСП передає дані порушника суду або спеціальному агенту, що вивчає порушення від імені комісії Nadopi. Правовласники та їхні представники не можуть звертатися безпосередньо до ІСП. Суд може дозволити правовласнику отримати персональні дані порушника від ІСП, видати наказ про збереження доказів, вимагати від провайдера вжити всіх необхідних заходів для припинення завдання збитку правовласнику.

З метою проведення розслідування передбачуваного порушення комісія Nadopi має право отримувати будь-які документи і дані, що зберігаються і обробляються операторами служб електронних комунікацій і провайдерами інтернет-послуг, зокрема адреси користувачів та їхні телефонні номери.

Зараз з приходом нового міністра культури вся система Nadopi буде переглядатися.

Німеччина [1]. Згідно зі ст. 101 (1) Закону про авторське право правовласник може подати клопотання про розкриття даних користувачів, якщо порушення має комерційний масштаб. Комерційний масштаб визначається кількістю порушень або їхнім розміром. Порушення повинно мати очевидний характер.

Підходи суддів до подібних клопотань доволі суб'єктивні. Наприклад, суд Карлсруе визначив створення файлу з фільмом, музичним альбомом або аудіокнигою, які стали доступні невизначеній кількості осіб до або відразу після видання в Німеччині, як порушення в комерційному масштабі, а суд в Кельні не вважав таким надання доступу до охоронюваної роботи невизначеному колу осіб за допомогою колективного використання файлів.

Хоча ст. 101 (1) спрямована на посилення позицій правовласників, її здійснення часто ускладнено. ІСП розкриває дані користувачів, тільки отримавши наказ суду або правозастосовчого органу. Він може також зробити це, маючи згоду користувача, повідомленого про мету розкриття і про одержувача даних.

Нідерланди. У Нідерландах немає іншої процедури, крім цивільного позову, щоб примусити ІСП розкрити дані користувачів. ІСП можуть добровільно, без суду і не несучи за це відповідальності розкривати дані. Верховний суд країни видав постанову про те, що закон про захист даних не перешкоджає тому, щоб ІСП розкривали правовласникам персональні дані користувачів за певних умов, а саме: повинна існувати ймовірність того, що користувач діє незаконно; заявник повинен бути реально зацікавленим у імені та адресі користувача; інших способів відстежити дані користувача не існує; в балансі інтересів превалюють інтереси

подавця заяви. дотримуючись цієї постанови, голландські суди наказали ІСП розкрити інформацію про власників веб-сайтів, один із яких надавав для завантаження файли BitTorrent, а інший – удосконаливав мережі файлообміну P2P.

Іспанія [1]. В Іспанії ІСП не можуть добровільно розкривати дані користувача. Ні закон про захист даних, ні закон про електронну комерцію не дозволяють розкривати персональні дані для того, щоб почати цивільний процес. Комерційний суд Мадрида поставив запитання Європейському суду, чи узгоджується іспанський закон, що забороняє ідентифікувати користувачів P2P-мереж з метою здійснення правовласником своїх прав, з європейським законом. Європейський суд постановив, що європейські директиви 2002/58, 29000/31 і 2001/29 не вимагають від країн-членів повідомляти правовласникам персональні дані для того, щоб гарантувати ефективний захист авторських прав в контексті цивільних процесів. Виконання цих директив не має вступати в конфлікт із основними правами людини, загальними принципами європейського законодавства (наприклад, принципом пропорційності) і національними законами.

На підставі такої відповіді іспанський суд вирішив, що ІСП не зобов'язані розкривати персональні дані користувачів.

США [1]. Один із найважливіших аспектів прецедентного права в США – сильний захист анонімності, що забезпечується Першою поправкою до Конституції. Верховний суд неодноразово ухвалював, що *право на анонімність – аспект свободи вираження думки (свободи слова)*. Захист анонімності було поширено судами на інтернет.

Жоден федеральний суд не сформулював умов, за яких можна ідентифікувати анонімного користувача мережі. Суди штатів застосовують три різні стандарти для визначення того, в якому випадку позивач представив достатньо доказів, щоб вимагати розкриття.

1. *Стандарт чесних намірів* вимагає, щоб позивач продемонстрував, що він подав позов з чесних міркувань, а не з бажання викликати роздратування і занепокоєння відповідача. Цей стандарт чимало суди відкидають як недостатньо жорсткий. Він встановлює занадто низькі вимоги, пропоновані позивачу, і тому не забезпечує необхідний захист свободи слова в інтернеті.

2. *Стандарт достатності доказів* для порушення справи був вперше застосований у справі «Dendrite проти John Doe №3» (2001). (John Doe – умовне загальне ім'я відповідача. Якщо неможливо ідентифікувати відповідача, можна подати позов на це ім'я. Коли справжнє ім'я відповідача стане відомим, його проставляють у позові.) Компанія з розробки та об-

слуговування програмного забезпечення для фармацевтичної промисловості Dendrite порушила справу в суді штату Нью-Джерсі проти 14 неназваних відповідачів за їхні критичні повідомлення, що відправляються на електронну дошку оголошень Yahoo!. Компанія Dendrite вважала повідомлення наклепницькими, що розкривають її комерційні секрети і просила суд отримати від Yahoo! імена їхніх авторів. Суд дозволив Dendrite провести обмежене розкриття для ідентифікації відповідачів Doe 1 і Doe 2, які були справжніми або колишніми співробітниками компанії, але відкинув прохання відкрити ім'я Doe 3.

Апеляційний суд штату підтвердив рішення суду першої інстанції і запропонував тест для випадків, коли запитується наказ для ІСП про розкриття імен передбачуваних порушників. Згаданий тест вимагає виконання таких умов:

1) анонімного інтернет-користувача слід повідомити про надходження заяви, що вимагає розкриття його персональних даних;

2) позивачу точно визначити формулювання, які він вважає наклепницькими;

3) повинні існувати докази, що дозволяють порушити справу;

4) суд буде зважувати зацікавленість позивача в ідентифікації користувача і право користувача на збереження анонімності, взявши до уваги обґрунтованість претензій позивача.

3. *Стандарт сумарного виробництва* був запропонований судом штату Делавер у справі «Doe проти Cahill» (2005). Для ідентифікації анонімного користувача позивач повинен досягти успіху в подачі гіпотетичного позову про сумарне виробництво, представивши в порядку презумпції докази по кожному елементу позову.

У випадках колективного використання файлів та інших порушень авторських прав в інтернеті найчастіше використовуваний спосіб розкриття даних передбачуваного порушника – застосування Закону про авторське право в цифровому тисячолітті (DMCA). Правовласник надсилає повідомлення про порушення ІСП, що приймає контент. Той спрямовує повідомлення користувачу, який вивантажує контент. Якщо користувач не відповідає, ІСП блокує доступ до контенту. На додаток DMCA дозволяє правовласнику спростити процес виклику до суду відповідача. ІСП буде зобов'язаний розкрити правовласнику інформацію, необхідну для виклику відповідача до суду. Суд підтримає виклик відповідачів, якщо будуть виконані такі умови: представлені докази, достатні для порушення справи про порушення авторських прав; подано спеціальне клопотання про ідентифікацію порушників; відсутні альтернативні способи отримання інформації; інформація дійсно необхідна для порушення справи;

відповідачі не мають підстав для очікування збереження своєї конфіденційності (наприклад, за умовами договору з провайдером).

Зазначений тест був застосований у справі *Arista Records, LLC проти Doe 3*, коли суд відхилив вимогу відповідача анулювати виклик його до суду на тій підставі, що зацікавленість правласників у розкритті даних осіб, які порушили їхні авторські права, переважає право відповідачів на анонімне використання інтернету. Це рішення продемонструвало, що Перша поправка до Конституції не завжди може бути використана для захисту від обвинувачення в порушенні авторських прав (принаймні, коли мова йде про анонімність).

Згідно з нещодавнім рішенням Федерального суду інформація, що зберігається за межами країни, тепер стане доступною для американських спецслужб і уряду [2]. Позов був поданий владою США для вирішення питання щодо політики компанії Microsoft. Федеральному суду належало визначити, наскільки правомірною є відмова компанії Microsoft в наданні спецслужбам США доступу до банківських рахунків і листуванні клієнта.

У Microsoft пояснили свою відмову тим, що сервер з інформацією знаходиться за межами США, в Дубліні. Компанія послалася на закон, згідно з яким ордери на арешт не є дійсними, якщо людина перебуває на території іншої країни. Представники Microsoft вважали, що такий закон застосовний і до даних користувача.

Суддя Федерального суду Джеймс Френсіс ухвалив рішення, яке передбачає можливість отримання ордера на видачу цифрових даних незалежно від того, в якому місті світу встановлений сервер. Суддя послався на закон «Про зберігання інформації» (*Stored Communications Act*), норми якого є екстериторіальними. Задоволення позову передбачає також необмежений доступ до серверів по всьому світу навіть без дозволу влади країн, на території яких встановлені сервери з даними.

Рішення Федерального суду США – прецедентне в світовій судовій практиці, воно значно спростить роботу спецслужб при їхній співпраці з підприємствами будь-якого масштабу на території США. Отже, тепер провайдери всіх інтернет-сервісів зобов'язані надати будь-які дані користувачів, зокрема електронні листи, якщо ця інформація необхідна уряду США.

Раніше співробітник АНБ Едвард Сноуден, якого у США назвали російським шпигуном, став учасником масштабного скандалу. Системний адміністратор спецслужб Сноуден звинуватив представників спецслужб у стеженні за користувачами.

У ході розгляду керівник розвідки Джеймс Клеппер зробив заяву про те, що стеження за користувачами ведеться за допомогою інтернет-компаній.

Подібне стеження здійснюється навіть у тому випадку, коли людина не є громадянином США і не проживає на території країни.

Це рішення суду було схвалено на тлі скандалу навколо викриттів, зроблених екс-працівником американських спецслужб Едвардом Сноуденом. Нагадаємо, на початку червня 2013 року колишній співробітник ЦРУ США Едвард Сноуден повідомив ЗМІ, що найбільші американські інтернет-компанії надали ЦРУ і АНБ доступ до своїх серверів, що дозволило спецслужбам отримувати будь-яку інформацію про користувачів по всьому світу. Крім пересічних громадян, «під ковпаком» опинилися глави 35 держав, зокрема канцлер Німеччини Ангела Меркель. Інформація здійняла великий міжнародний скандал. Сноуден отримав притулок в Росії. 7 квітня 2014 Сноуден отримав премію за викриття діяльності АНБ – премію Ріденауера в номінації «за правду». (Нагорода, названа на честь ветерана В'єтнамської війни Рона Ріденаура – журналіста, який здобув популярність завдяки гучним розслідуванням, була заснована Інститутом нації та фондом Фертель (в США) Тоді ж Сноуден заявив, що спецслужби Великої Британії та США використовували соціальні мережі, зокрема Twitter, YouTube і Facebook, щоб поширювати дезінформацію і пропаганду, а також розпалювати протестні настрої в різних країнах.

Канада. У Канаді немає загального права на анонімність. Але Верховний суд Канади вважає, що в деяких випадках людина може обґрунтовано розраховувати на неї, наприклад, якщо є загроза для життя чи безпеки. Закон про авторське право дає автору право на анонімність при публікації його робіт.

Для правласників є два способи примусити третю особу розкрити ідентичність відповідачів: просити суд видати наказ *Norwich* по праву справедливості або домагатися розкриття до пред'явлення позову в рамках цивільної процедури.

У Канаді можливість застосування наказу *Norwich* стосовно порушників в інтернеті залежить від такого:

- чи достатньо доказів представив позивач, щоб пред'явити дійсний, сумлінний і обґрунтований позов;
- чи має він взаємозв'язок з третьою стороною (від якої потрібно представити інформацію) – чи достатню доказів, щоб говорити про її причетність до порушення;
- чи є третя сторона єдиним джерелом потрібної інформації;
- чи є гарантії відшкодування третій стороні збитків, яких вона може зазнати через розкриття даних;
- чи вимагають інтереси справедливості розкриття даних порушників з урахуванням обґрунтованості очікування ними збереження конфіденційності.

Правилами цивільної процедури в більшості провінцій Канади встановлено низький поріг для видачі наказу про розкриття провайдером даних відповідача. Наприклад, в Онтаріо суд може наказати ІСП розкрити дані передплатника, якщо було б несправедливо вимагати від позивача починати судовий процес без його ідентифікації.

Однак останні судові рішення свідчать про необхідність дотримання балансу прав та інтересів. Від позивача вимагається відповідність порогу доказовості і обґрунтування необхідності розкриття даних. У справі «Wagman проти Wilkins-Fournier» (2010) суд сформулював чотири міркування, спрямовані на дотримання прайвесі інтернет-користувачів, які суди мають враховувати при видачі наказу про розкриття даних:

1. Чи передбачуваний порушник може сподіватися на розумне збереження анонімності в конкретному випадку;

2. Чи має позивач достатні докази для порушення справи і чи діє він із чесними намірами;

3. Чи зробив позивач розумні кроки для розкриття анонімності, що не мали успіху;

4. Чи переважають суспільні інтереси законну заінтересованість відповідача у збереженні анонімності в разі видання наказу про розкриття.

Ізраїль. До справи «Brokertov проти Google Israel» в Ізраїлі були два різні підходи до розкриття анонімності інтернет-користувачів. У першому віддавалася перевага турботі про прайвесі користувача та свободі слова. Розкриття робилося в особливо серйозних випадках, що передбачали не тільки цивільну, а й кримінальну відповідальність. Другий підхід припускав більш низькі порогові вимоги: від заявника було потрібно тільки переконати, що він має дійсну підставу для позову і є додатковий аргумент, який виправдовує розкриття і переважають міркування прайвесі.

Суд Тель-Авіва у січні 2009 р. вперше наказав службі Google Israel і місцевому провайдеру розкрити власникам прав ІВ дані тих, хто підозрювався в інтернет-піратстві. Суд постановив, що все, що повинен представити заявник, – це «реальні причини для підозр» про те, що порушення має місце. Тим самим суд значно знизив порогові вимоги для розкриття анонімності в інтернеті.

Проте, оскільки в Ізраїлі немає загальної юридичної процедури, що примушує ІСП ідентифікувати своїх передплатників, будь-яка особа має беззастережне право зберігати анонімність в мережі. Така ситуація триватиме, доки уряд не розробить процедуру розкриття.

Висновки. Суперечки між прихильниками захисту анонімності в інтернеті і прихильниками її розкриття у випадках дифамації та правопору-

шень відбуваються в судах майже всіх юрисдикцій. В окремих країнах, наприклад у США, завіса анонімності відкривається в деяких випадках, тоді як в Ізраїлі немає процедури зняття маски з порушників, і це дозволяє їм уникати відповідальності. У Європі це питання не гармонізовано, і за країнами-членами ЄС залишається право вирішувати, як застосовувати принцип пропорційності та зберігати баланс між законом про захист персональних даних і здійсненням прав в інтернеті.

Рівно 25 років тому, працюючи в Європейському центрі ядерних досліджень над проектом системи внутрішнього документообігу, британський фізик Тім Бернерс-Лі запропонував глобальний гіпертекстовий проект WorldWideWeb. Відтоді інтернет зазнав чимало змін і сьогодні, на думку свого винахідника, потребує власної Конституції.

У своєму інтерв'ю виданню *The Gardians* Бернерс-Лі висловив заклопотаність з приводу зростання втручання впливових держав і корпорацій у функціонування глобальної мережі і заявив про необхідність впровадження «*Хартії вольностей*» – зводу правил, які дозволять зберегти відкритість і нейтральність інтернету, закріпити принцип незалежності найбільшого інформаційного каналу і захистити фундаментальні права всіх без винятку користувачів мережі у всіх країнах світу.

Такі права, на думку доктора Бернерса-Лі, включають право на особисте життя, на свободу слова і на відповідну анонімність. «*Веб також потребує захисту, як і сама демократія*», – переконаний учений. Бездіяльність у цьому питанні не тільки становить небезпеку непорушним правам людини, а й може призвести до «*федералізації*» мережі з обмеженням доступу користувачів до значної частини інформаційних ресурсів. Тім Бернерс-Лі впевнений, що ця проблема торкнеться кожного: «*Веб належить вам, адже він є суспільним ресурсом, від якого залежить ви, ваш бізнес, ваше оточення, ваш уряд. Крім того, веб життєво важливий для демократії: адже будучи каналом зв'язку, він дозволяє підтримувати міжнародний діалог*».

Конституцію інтернету його винахідник пропонує створити в рамках проекту *Web We Want* («*Мережа, яку ми хочемо*») – опитування думки користувачів мережі з питань веб-регулювання. Принципи рівності кожного учасника інформаційного простору, свободи поширення законної інформації та відкритості викладені в есе Тіма Бернерса-Лі під назвою «Хай буде з нами Веб!» [3]. Винахідник WWW особливо наголошує на таких догмах подальшого функціонування інтернету на благо людства:

1. Універсальність, яка дає всім без винятку жителям планети (зокрема, людям з обмеженими

фізичними можливостями) право розміщення і доступу у віртуальному просторі до будь-якої інформації незалежно від типу пристрою, програмного забезпечення, мови і типу підключення до мережі.

2. Децентралізація, яка дозволяє користувачам привласнювати URL-адреси створеним сторінкам без узгодження з будь-якими офіційними структурами, а інтернету – залишатися незалежним і об'єктивним джерелом інформації незалежно від інтересів конкретних держав і корпорацій.

3. Відкриті, безкоштовні і прості стандарти, завдяки яким будь-який користувач може створити веб-сторінку, а світова мережа зберігає своє багатство і різноманітність.

Серед інших фундаментальних правил інтернету Бернерс-Лі наголосив на важливості дотримання електронних прав людини (насамперед на конфіденційності приватного життя і свободи слова), збереженні мережевого нейтралітету і добросовісної конкуренції. *«Поки основні принципи дотримуються, подальша доля інтернету не залежатиме від волі однієї людини чи організації... ми створюємо всесвітню павутину для того, щоб її майбутні мешканці змогли б придумувати щось таке, що ми навіть не можемо собі уявити»*, – заявив на завершення свого есе вчений, який одним винаходом змінив майбутнє всього людства.

Нещодавно Європейська комісія випустила черговий документ «Курс дій і державне регулювання в інтернеті», адресований Європейському парламенту, Раді та Соціально-економічному комітету ЄС та Комітету регіонів. Звернення стосується ролі Європи у формуванні майбутнього інтернет-регулювання [4].

У документі йдеться про зростання ролі роль веб-індустрій у розвитку економік європейських держав: згідно з прогнозами, зростання економічних показників за рахунок онлайн-бізнесу в 2014 році становитиме 11%, а частка інтернет-галузей у ВВП ЄС збільшиться з 3,8% в 2010 році до 5,7% в 2016-му.

Однак Єврокомісія стурбована суперечливістю уявлень про майбутнє інтернету і про справедливі принципи його регулювання за участю всіх зацікавлених сторін. «Одкровення великомасштабних дослідницьких програм і страх перед кіберзлочинністю негативно позначилося на ставленні до інтернету. Чинні принципи регулювання в мережі разом із втратою довіри до глобальної мережі можуть призвести до уповільнення інноваційного розвитку і зростання європейських інтернет-компаній», – йдеться в документі.

У зв'язку з цим Єврокомісія пропонує:

1. Сформулювати збалансований та узгоджений комплекс принципів глобального інтернет-

регулювання відповідно до фундаментальних прав, демократичних цінностей та інтересів всіх зацікавлених сторін. З цією метою Єврокомісія організовує переговори всіх гравців індустрії, зокрема багатосторонні обговорення за участю Експертної групи Єврокомісії з регулювання інтернету.

2. Співпрацюючи із зацікавленими сторонами, посилити авторитет Форуму з управління використання інтернету, зважаючи на рекомендації Робочої групи з удосконалення роботи Форуму.

3. Чітко визначити роль органів державної влади в регулюванні інтернету з урахуванням інтересів усіх зацікавлених сторін, а також принципів відкритого і вільного інтернету.

4. Глобалізувати функції Адміністрації адресного простору інтернет (IANA), гарантуючи стабільність і безпеку системи доменних імен, а також конкретизувати в часі заходи щодо глобалізації ICANN (Міжнародної організації з розподілу номерів та імен).

5. Дотримуватися моделі регулювання інтернету з багатосторонньою участю, дотримуючись принципів прозорості звітності та враховуючи інтереси всіх гравців ринку.

6. Забезпечити прозорість інтернет-політики за допомогою глобального «спостережного пункту» Global Internet Policy Observatory.

7. Провести реформи чинного законодавства і створити міжнародне у сфері інтернет-регулювання з вирішенням суперечностей національних законів.

Завуальовані теорією гармонізації пропозиції Європейської Комісії, загалом, означають бажання Європи обмежити вплив США на управління світовою мережею. Єврокомісія, своєю чергою, готова стати провідником у процесі справедливого розподілу функцій і колективного міжнародного управління глобальною павутиною, якому зможуть довіряти не лише користувачі, а й учасники індустрії.

Список використаних джерел

1. Daly M. Is there an entitlement to anonymity? A European and international analysis // E.I.P.R. – 2013. – V. 35. – № 4. – P. 198-211.
2. Американские спецслужбы получают доступ ко всем серверам мира [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://wek.ru/amerikanskie-specsluzhby-poluchat-pravo-dostupa-ko-vsem-serveram-mira>.
3. Изобретатель Интернета предлагает Хартию вольности [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/3/14/internet/>.
4. Еврокомиссия требует реформ в управлении Интернетом [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/3/3/Internet_reforma/.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

АВТОР

Антон КОВАЛЬ,

адвокат, патентний повірений України, доктор філософії у галузі права, партнер Патентно-юридичної агенції «Дубинський і Ошарова»

Починаючи з 2003 року чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності не зазнавало суттєвих змін. Останніми нововведеннями можна назвати схвалення комплексного Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22 травня 2003 року № 850-IV, згідно з яким були внесені суттєві зміни до спеціальних законів «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», Цивільного процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального, Господарського процесуального кодексів України.

Разом з тим, за останні більш ніж десять років, що минули від дати прийняття вищевказаного закону, з'явилося чимало нових форм і способів порушення прав ІВ, а самі порушники стали більш винахідливими, що вимагає застосування нового підходу щодо реагування на ці порушення. Тож задля вирішення поточних проблем і підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності необхідно внести нові зміни до чинного законодавства України. Саме з цією метою 2014 року наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України були створені робочі групи з питань захисту авторського права і суміжних прав та прав на об'єкти промислової власності, які об'єднали експертів та фахівців у сфері ІВ. Будучи членом робочої групи з питань захисту прав на об'єкти промислової власності, у своєму виступі я би хотів звернути увагу на основні нагальні проблеми, які активно обговорюються робочою групою на засіданнях і, на

мою думку, потребують якнайшвидшого вирішення.

1) Чинне законодавство не забезпечує належного захисту прав інтелектуальної власності в мережі інтернет:

- правовласники не мають ефективних правових засобів для оперативного закриття контенту, що порушує права інтелектуальної власності.
- провайдери послуг інтернет не розкривають інформації про власників веб-сайтів, що порушують права інтелектуальної власності, без рішення суду;
- крім того, вони не зобов'язані вживати жодних заходів для припинення такого порушення.
- проблеми фіксації порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті.

З метою вирішення наведених проблемних питань доцільно внести зміни до спеціальних законів у сфері ІВ: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», передбачивши окремі статті 52-1 «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет», 21-1 «Порядок захисту прав на знак для товарів і послуг в мережі Інтернет», 27-1 «Порядок захисту прав на промисловий зразок в мережі Інтернет», 35-1 «Порядок захисту прав на винахід і корисну модель в мережі Інтернет», якими закріпити такі положення:

«1. У разі виявлення порушення авторського права і (або) суміжних прав, прав на знак для товарів і послуг, промисловий зразок, винахід, корисну модель у мережі Інтернет, особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності (далі – «заявник»), поряд з іншими способами захисту своїх прав, має право звернутися до власника веб-сайту, реєстратора чи реєстранта доменного імені із заявою про порушення відповідних прав у мережі Інтернет (далі – заява).

2. Після отримання заяви власник веб-сайту, реєстратор чи реєстрант доменного імені зобов'язані негайно вжити заходів щодо припинення порушення відповідних прав в мережі

Інтернет та протягом 5 робочих днів з дати отримання заяви надати заявнику відповідь на заяву.

3. Власник веб-сайту, на якому забезпечується можливість розміщення інформації користувачами, веде реєстр заяв і зобов'язаний встановити засоби блокування можливості подальшого розміщення будь-якою особою без дозволу суб'єктів прав інтелектуальної власності тієї самої інформації, щодо якої було отримано заяву і вжито заходів з припинення порушення прав в мережі Інтернет.

4. Користувач веб-сайту, на якому забезпечується можливість розміщення інформації користувачами, має право звернутися до власника веб-сайту з мотивованою заявою про відсутність порушення відповідних прав при розміщенні інформації на сайті в мережі Інтернет, копія якої направляється заявнику.

5. Власник веб-сайту протягом 14 робочих днів з моменту отримання заяви про відсутність порушення відповідних прав при розміщенні інформації на сайті в мережі Інтернет здійснює відновлення доступу до відповідної інформації, крім випадків, якщо заявник протягом вказаного строку надав власнику веб-сайту документи, що підтверджують вжиття судом заходів з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності стосовно відповідного порушення прав у мережі Інтернет.

6. У разі неможливості встановлення власника веб-сайту заявник поряд з іншими способами захисту своїх прав, має право звернутись із заявою до сервісної служби.

7. Протягом 1 робочого дня з моменту отримання заяви сервісна служба зобов'язана направити власнику веб-сайту попередження про негайне вжиття заходів щодо припинення відповідного порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет з одночасним направленням копії заяви. Про направлення власнику веб-сайту попередження та копії заяви, сервісна служба протягом 1 робочого дня інформує заявника.

8. Після отримання попередження власник веб-сайту зобов'язаний негайно вжити заходів щодо припинення порушення відповідних прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет та протягом 5 робочих днів з дати отримання копій заяви надати сервісній службі та заявнику відповідь на заяву.

9. У випадку, якщо протягом зазначених вище строків, відповіді на попередження від власника веб-сайту не отримано, сервісна служба зобов'язана заблокувати адресу мережі Інтер-

нет у вигляді цифрового та (або) символічного ідентифікаторів доменних імен, за якою здійснюється доступ до зазначеного у заяві об'єкта прав інтелектуальної власності або посилання на нього, і (або) інформації для свідомого обходу технічних засобів захисту прав інтелектуальної власності на веб-сайті, одночасно повідомивши про це заявника.

10. Власник веб-сайту, адресу мережі Інтернет якого було заблоковано, має право звернутися до сервісної служби з мотивованою заявою про розблокування адреси мережі Інтернет, до якої додається копія відповіді на заяву, направлена заявнику.

11. Сервісна служба протягом 14 робочих днів з моменту отримання відповіді на заяву про розблокування адреси мережі Інтернет здійснює розблокування відповідної адреси, крім випадків, якщо заявник протягом вказаного строку надав сервісній службі документи, що підтверджують вжиття судом заходів з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності стосовно відповідного порушення у мережі Інтернет.

12. Посадові особи сервісної служби, власник веб-сайту, реєстратор та реєстрант доменного імені у випадку недотримання вимог, передбачених цією статтею, зокрема, невиконання заходів з припинення порушення відповідних прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, або у випадку зміни, приховування, видалення інформації про осіб, які вчинили порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет і яким надаються послуги з доступу веб-сайта до мережі Інтернет за адресою, що визначається за цифровим ідентифікатором відповідно до міжнародних стандартів, або послуги з розміщення інформації на веб-сайті, несуть адміністративну відповідальність згідно із законом».

Після ухвалення спеціального ЗУ «Про охорону прав на комерційні (фірмові) найменування» доцільним є передбачення відповідних положень щодо захисту прав на комерційне (фірмове) найменування в інтернеті.

Також доцільно внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме, доповнити статтею 164-17 «Невиконання заходів щодо припинення порушення авторського права і (або) суміжних прав, прав на знак для товарів і послуг, промисловий зразок, винахід і корисну модель, комерційне (фірмове) найменування у мережі Інтернет» такого змісту:

Невиконання заходів щодо припинення порушення авторського права і (або) суміжних прав, прав на знак для товарів і послуг, промисловий

зразок, винахід і корисну модель, комерційне (фірмове) найменування у мережі Інтернет.

Порушення власником веб-сайту, реєстратором та/або реєстрантом доменного імені, керівником сервісної служби вимог порядку захисту авторського права і (або) суміжних прав, прав на знак для товарів і послуг, промисловий зразок, винахід і корисну модель, комерційне (фірмове) найменування у мережі Інтернет, передбачених статтями 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», 21-1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», 27-1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», 35-1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Законом України «Про охорону прав на комерційні (фірмові) найменування», що призвело до подальшого порушення цих прав у мережі Інтернет, –

тягне за собою накладення штрафу у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчиненні повторно протягом року, або здійснення власником веб-сайту, реєстратором або реєстрантом доменного імені, керівником сервісної служби заходів щодо зміни, приховування, видалення інформації про осіб, яким надаються послуги з доступу веб-сайту до мережі Інтернет за адресою, що визначається за цифровим ідентифікатором відповідно до міжнародних стандартів, або послуги з розміщення інформації на веб-сайті, –

тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі від однієї тисячі до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян»;

Крім того, з метою вирішення проблеми фіксації порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті доцільно внести зміни до ЗУ «Про нотаріат», а саме, доповнити закон статтею 79-1 такого змісту:

«Стаття 79-1. Протокол огляду веб-сторінки

Нотаріус з метою забезпечення доказів, необхідних у випадку судового розгляду справи або досудового вирішення спору, складає протокол огляду веб-сторінки, на якій розміщено об'єкти права інтелектуальної власності або посилання на них. До протоколу огляду веб-сторінки може додаватись електронний носій з записом інформації веб-сторінки або всього сайту, де розміщена веб-сторінка. Порядок здійснення огляду веб-сторінки встановлюється Кабінетом Міністрів України».

2) Чинне законодавство не забезпечує належного захисту прав на знаки для товарів і

послуг та комерційні (фірмові) найменування від брендового кіберсквотингу:

- брендовим кіберсквотингом є діяльність щодо реєстрації третіми особами доменних імен у найрізноманітніших зонах .ua, com.ua, kiev.ua), які містять чужі, і, як правило, відомі та популярні торговельні марки чи комерційні (фірмові) найменування з наміром подальшого незаконного збагачення – перепродажу таких доменних імен правовласникам за значно завищеними цінами;

- реєстратори доменних імен не надають інформації щодо реєстрантів (власників) доменних імен, зареєстрованих з порушенням прав правовласників, не перевіряють інформації щодо реєстрантів доменних імен;

- законодавство не містить такого способу захисту прав як передделегування (передача) спірного домену правовласнику, що створює умови для усіяких зловживань зі сторони кіберсквотерів;

З метою вирішення цієї проблеми на законодавчому рівні доцільним є внесення таких комплексних змін та доповнень до чинних ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист персональних даних», «Про інформацію»:

Статтю 1 «Визначення» Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доповнити такими поняттями: *«реєстратор доменних імен – особа, що надає послуги, необхідні для технічного забезпечення реєстрації, делегування та функціонування доменних імен; перереєстрація (передделегування) доменного імені – передача прав та обов'язків, що виникають у зв'язку з використанням доменного імені в мережі Інтернет, від однієї особи до іншої».*

Статтю 20 «Порушення прав власника свідоцтва» Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доповнити такими положеннями: *«Власник свідоцтва може також вимагати від реєстратора доменного імені надання відомостей щодо реєстранта доменного імені, в якому використано без його згоди знаки та позначення, вказані у пункті 5 статті 16 цього Закону, та здійснити перереєстрацію (передделегування) на нього доменного імені».*

Відсутність можливості встановити особу, що використовує в доменних іменах знаки та позначення, вказані у пункті 5 статті 16 цього Закону, без згоди власника свідоцтва, чи повідомити таку особу про час і місце розгляду судової справи, не є підставою для залишення позовної заяви без руху, відкладення чи зупинення

розгляду справи, залишення позову без розгляду чи відмови в задоволенні позову».

Статтю 5 «Об'єкти захисту» Закону України «Про захист персональних даних» доповнити такими положеннями: *«Цей Закон не поширюється на дані про осіб, в інтересах яких здійснюється реєстрація та делегування доменних імен, в яких використані чужі знаки для товарів і послуг та/або комерційні (фірмові) найменування при зверненні правовласників або їхніх уповноважених представників за захистом прав інтелектуальної власності».*

Статтю 21 «Інформація з обмеженим доступом» Закону України «Про інформацію» доповнити такими положеннями: *«До інформації з обмеженим доступом не можуть бути зараховані такі відомості: б) дані про осіб, в інтересах яких здійснюється реєстрація та делегування доменних імен, в яких використані чужі знаки для товарів і послуг та/або комерційні (фірмові) найменування при зверненні правовласників або їхніх уповноважених представників за захистом прав інтелектуальної власності».*

Також доцільно закріпити аналогічні положення щодо отримання інформації відносно реєстранта доменного імені та передачі спірного доменного імені власнику прав на комерційне (фірмове) найменування у спеціальному Законі України «Про охорону прав на комерційні (фірмові) найменування».

Повідомлення про одержання закладом експертизи заперечення надсилається особі, яка його подала

3) Проблема відсутності детального правового регулювання відносно доменного імені та можливі шляхи її подолання

На сьогодні поняття «доменного імені» визначено у статті 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» як «ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті». На відміну від знака для товарів і послуг доменне ім'я не визнається об'єктом права інтелектуальної власності; не надає закріплених законом прав інтелектуальної власності; не є об'єктом захисту відповідно до чинного законодавства України.

Однак прогалиною чинного законодавства є відсутність спеціального закону щодо доменних

імен, який би закріплював правовий статус доменного імені; процедуру та порядок його реєстрації, перереєстрації, анулювання; права та обов'язки реєстранта (власника) доменного імені; відповідальність за порушення прав чи обов'язків; що значно ускладнює вирішення доменних спорів. Тому з метою врегулювання правового статусу доменного імені доцільним вбачається ухвалення спеціального закону щодо доменних імен.

- Схвалення спеціального Закону України «Про доменні імена».

4) Проблема оприлюднення інформації щодо поданих заявок на знаки для товарів і послуг та промислові зразки з метою надання можливості третім особам подати обґрунтовані заперечення проти надання охорони прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг та промислові зразки

Цю проблему можна вирішити, внівши зміни до чинних ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки» щодо обов'язкового оприлюднення відомостей відносно знаків для товарів і послуг та промислових зразків, стосовно яких подано заявки на отримання охорони, з метою надання можливості третім особам подати обґрунтовані заперечення.

Нині у Верховній Раді України перебуває на розгляді проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» № 0904 від 12 грудня 2012 р., який вже пройшов перше читання і очікує на друге. Відповідно до цього проекту вищезазначену проблему запропоновано вирішувати за рахунок внесення змін до відповідних законів. Зокрема, слід доповнити ст. 14 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» пунктами 14-17 такого змісту:

14. Після завершення формальної експертизи заявки Установа опубліковує зазначені нею відомості про заявку за умови, що заявка не вважається неподаною, не відкликана або не вважається відкликаною. Опублікування здійснюється шляхом розміщення відомостей про заявку на офіційній веб-сторінці Установи строком на три місяці.

У разі виявлення в опублікованій заявці очевидних помилок заявник має право подати заяву про їхнє виправлення.

15. Після опублікування заявки будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в порядку, встановленому Установою. За ознайомлення з матеріалами заявки сплачується збір.

16. Безпосередньо заінтересована особа протягом трьох місяців від дати опублікування заявки на промисловий зразок може подати до закладу експертизи обґрунтоване заперечення проти державної реєстрації промислового зразка на підставі:

використання у заявленому промисловому зразку знака для товарів і послуг, право на який належить особі, яка не є заявником за промисловим зразком, і власник якого має право забороняти використання цього знака без його дозволу;

використання у заявленому промисловому зразку знака для товарів і послуг, який визнаний добре відомим в Україні в установленому законом порядку.

Порядок подання та вимоги до заперечення визначаються Установою.

За подання заперечення сплачується збір. У разі одержання закладом експертизи заперечення без сплати збору воно вважається неподаним.

Повідомлення про одержання закладом експертизи заперечення надсилається особі, яка його подала. Копія такого заперечення надсилається заявнику не пізніше наступної доби після одержання заперечення.

Також пропонується викласти п. 8 ст. 10 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» в новій редакції та доповнити цю статтю пунктом 15-1. А саме, у статті 10 у пункті 8 в абзаці першому після слів: «будь-яка особа» доповнити словами «протягом трьох місяців від дати опублікування відповідно до пункту 151 цієї статті відомостей про заявку»;

Пропонується доповнити ст. 10 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» пунктом 15-1 такого змісту:

«15-1. У разі коли заявлене позначення не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та за відсутності підстав для відмови в реєстрації знака, встановлених пунктами 1 і 2 статті 6 цього Закону, Установа опубліковує відомості про заявку. Опублікування здійснюється шляхом розміщення на офіційній веб-сторінці Установи строком на три місяці визначених Установою відомостей про заявку.

Після опублікування відомостей про заявку будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в порядку, встановленому Установою. За ознайомлення з матеріалами заявки сплачується збір».

5) Проблема «патентного тролінгу» на основі порушення прав інтелектуальної власності: шляхи вирішення

Заявки на промислові зразки не є предметом кваліфікаційної експертизи. Це ставить цю галузь перед одвічним питанням видачі патентів на промислові зразки, що не відповідають вимогам новизни (наприклад, лампочки, драбини тощо). Такі промислові зразки використовуються недобросовісно – включення об'єктів права інтелектуальної власності до митного реєстру та заборона імпорту товарів добросовісного бізнесу.

Витрати часу і грошей для доведення незаконності дій таких патентовласників доволі значні та часто неефективні внаслідок того, що патентовласник може отримати той самий патент знову.

Галузі потрібний механізм для фільтрації недобросовісних заявок на отримання патентів на промислові зразки без необхідності щоразу порушувати це питання в суді.

З цією метою заслуговує на увагу проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», підготовлений Державною службою інтелектуальної власності України і розміщений на сайті служби. На підставі прийняття такого законопроекту доцільним буде запровадження:

- більш комплексної процедури отримання охорони для об'єктів промислової власності;
- більш розвинутого механізму судового захисту, що дозволить добросовісному користувачеві ефективно захистити свої права та інтереси;
- зобов'язання ДП «УІПВ» регулярно публікувати на своєму веб-сайті перелік заяв на отримання патентів на промислові зразки;
- надання третім особам права на оспорування заявок на отримання патенту на промисловий зразок шляхом звернень до Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України.

Вищевказаним проектом закону пропонується, зокрема, доповнити ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» новим пунктом такого змісту:

«Якщо при визнанні патенту недійсним судом встановлено, що при поданні заявки та/або використанні прав на промисловий зразок власник цього патенту діяв недобросовісно і його діями завдано шкоду іншим особам, то суд може постановити рішення (ухвалу) про відшкодування власником патенту збитків або стягнення з нього доходу, отриманого внаслідок таких дій, чи виплату компенсації, що визначається судом у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, яких зазнала ця особа, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката».

6) Удосконалення правового регулювання добре відомих знаків

На мою думку, добре відомі знаки повинні мати найвищий ступінь правової охорони та дієвий механізм захисту в державі. У ст. 6-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, яка набула чинності для України з 25 грудня 1991 року, визначено, що правова охорона поширюється і на той випадок, коли істотна складова певного знака становить відтворення загальновідомого знака чи імітацію, здатну спричинити змішування з ним.

З огляду на це доцільним є внесення змін до ст. 25 «Охорона прав на добре відомий знак» чинного ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» щодо підвищення ефективності механізму захисту добре відомих знаків відносно неспоріднених товарів або послуг, а також щодо закріплення охорони на той випадок, коли істотна складова знака становить відтворення загальновідомого знака чи імітацію, здатну спричинити змішування з ним. Також доцільним є закріплення у ст. 25 Закону норми щодо опублікування відомостей при визнанні знака добре відомим за рішенням суду в офіційному бюлетені «Промислова власність», внесення відомостей щодо знака, визнаного добре відомим в Україні, до бази даних «Відомості про добре відомі знаки в Україні» та реєстр добре відомих знаків. Такі організаційно-практичні заходи сприяли би підвищенню обізнаності будь-яких третіх осіб з добре відомими знаками, що, своєю чергою, запобігало би порушенням відповідних прав на ці знаки внаслідок недобросовісного подання заявок на реєстрацію аналогічних або подібних знаків для неспоріднених товарів і послуг.

7) Відсутність детального правового регулювання відносно комерційного (фірмового) найменування як об'єкта права інтелектуальної власності: вирішення проблеми

На сьогодні в чинному законодавстві України взагалі немає поняття «комерційне (фірмове) найменування», не деталізовані права інтелектуальної власності на такий об'єкт, способи його використання та захисту прав, що значно ускладнює захист прав на комерційне (фірмове) найменування, вирішення відповідних спорів щодо нього. Прогалиною чинного законо-

давства є відсутність спеціального закону щодо охорони прав на комерційні (фірмові) найменування, який би закріплював поняття, правовий статус такого об'єкта права інтелектуальної власності; права та обов'язки, які надає даний об'єкт його власнику; відповідальність за порушення прав та способи захисту прав. Тому з метою детального врегулювання усіх правовідносин щодо комерційного (фірмового) найменування доцільним вбачається прийняття спеціального закону щодо охорони прав на комерційні (фірмові) найменування.

- Схвалення спеціального Закону України «Про охорону прав на комерційні (фірмові) найменування».

8) Відсутність детального правового регулювання відносно комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності: вирішення проблеми

Наразі в чинному законодавстві України взагалі не деталізовані права інтелектуальної власності на такий об'єкт, способи його використання та захисту прав, що значно ускладнює захист прав на комерційну таємницю, вирішення відповідних спорів щодо нього. Прогалиною чинного законодавства є відсутність спеціального закону щодо охорони прав на комерційну таємницю, який би закріплював поняття, правовий статус такого об'єкта права інтелектуальної власності; права та обов'язки, які надає такий об'єкт його власнику; відповідальність за порушення прав та способи захисту прав. Тому з метою детального врегулювання усіх правовідносин щодо комерційної таємниці доцільним вбачається ухвалення спеціального закону щодо охорони прав на комерційну таємницю.

- Схвалення спеціального Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю».

9) Проблема відсутності ефективного механізму відшкодування збитків за порушення прав власника об'єктів промислової власності: гострі питання та пропозиції щодо їхнього вирішення

Українське законодавство у сфері промислової власності дозволяє суду стягувати з порушника відшкодування як за прямі збитки, так і за втрачену вигоду. Водночас прямі збитки часто є незначними, а довести, що мала місце утрачена вигода (яка може становити значну суму), може бути дуже складно. Тому суди зазвичай неохоче ухвалюють рішення про відшкодування значних сум збитків.

Водночас українське законодавство про захист авторських прав має ефективний механізм, який можна успішно впровадити в законодавство

щодо промислової власності, а саме, одноразове грошове стягнення у відповідному розмірі, передбаченому законом.

Внесення змін до спеціальних Законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», а саме, доповнити ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року № 3687-ХІІ частиною третьою такого змісту: «*Власник патенту або за його згодою особа, яка придбала ліцензію, має право вимагати виплату компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу*»; доповнити ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року № 3688-ХІІ частиною третьою такого змісту: «*Власник патенту або за його згодою особа, яка придбала ліцензію, має право вимагати виплату компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу*»; доповнити ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-ХІІ частиною третьою такого змісту: «*Власник свідоцтва або за його згодою особа, яка придбала ліцензію, а так само власник знаку, визнаного добре відомим в Україні, має право вимагати виплату компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу*». При цьому, при визначенні розміру разового грошового стягнення, яке має бути виплачено замість відшкодування збитків, суд зобов'язаний у встановлених межах визначити розмір грошового стягнення, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Слід вказати на те, що на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (щодо впровадження механізму разового грошового стягнення для ефективного захисту права власників товарних знаків) (реєстраційний № 2148а від 27 травня 2013 р.), в якому подані відповідні положення лише відносно знаків для товарів і послуг.

10) Проблема необхідності посилення кримінальної відповідальності за порушення прав промислової власності (ст. 229 КК України) з метою приведення санкції цієї статті у відповідність до санкції ст. 176 КК України (порушення авторського права і суміжних прав) щодо покарання у вигляді позбавлення волі. Проблема узгодження усіх санкцій за злочини у сфері інтелектуальної власності між собою

Нині ці санкції різні і покарання за ст. 229 КК України менш тяжкі, ніж за ст. 176 КК України. Тобто за ст. 176 КК України злочин є тяжким (позбавлення волі до шести років), а за ст. 229 КК України – злочин невеликої тяжкості (немає позбавлення волі), однак передбачені штрафи, які є суттєво більшими, ніж за ст. 176 КК України. Така ситуація не забезпечує належного кримінально-правового захисту прав промислової власності. Не діє функція кримінального права щодо запобігання злочинів у сфері промислової власності.

Доцільно внести зміни до статей 176, 177, 229 КК України, посиливши кримінальну відповідальність та уніфікувавши всі статті до єдиних санкцій за покараннями у вигляді позбавлення волі та штрафів, а саме, викласти ст. 176 у такій редакції: «Стаття 176. Порушення авторського права і суміжних прав.

1. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їхнє незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі,

караються *штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, *або позбавленням волі на той самий строк*, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їхнього виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі,

караються *штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, *або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років*, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їхнього виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або

організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, караються *штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або *позбавленням волі на строк від трьох до шести років*, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їхнього виготовлення».

Статтю 177 Кримінального кодексу України викласти у такій редакції: «Стаття 177. Порухення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію.

1. Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі,

караються *штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, або *позбавленням волі на той самий строк*, з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі,

караються *штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, або *позбавленням волі на строк від двох до п'яти років*, з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі,

караються *штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або *позбавленням волі на строк від трьох до шести років*, з позбавленням права обіймати певні посади чи займати-

ся певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення».

Статтю 229 Кримінального кодексу України викласти у наступній редакції: «Стаття 229. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

1. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі,

караються *штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, або *позбавленням волі на той самий строк* з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі,

караються *штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або виправними роботами на строк до двох років, або *позбавленням волі на строк від двох до п'яти років* з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі,

караються *штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, або *позбавленням волі на строк від трьох до шести років* та з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

12) Проблема необхідності посилення адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (стаття 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення)

На сьогодні у ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлена

мізерна адміністративна відповідальність за порушення прав ІВ, яка зводиться до нуля ефективності такої відповідальності. З одного боку, це не є дивним, адже стаття застаріла і востаннє до неї вносились зміни ще 2001 року. З іншого, відтоді суттєво збільшились масштаби порушення прав інтелектуальної власності, що вимагає адекватного реагування на ці порушення шляхом посилення адміністративної відповідальності.

Зокрема, згідно зі ст. 51-2 Кодексу «Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їхнє виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом,

тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення».

Як вбачається з санкції вказаної статті Кодексу, штраф за порушення прав ІВ становить всього від 170 грн до 3400 грн, що нині не є адекватною мірою адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, які можуть обраховуватись мільйонами гривень. Особливо це стосується контрафактної хімічної, медичної продукції, продуктів харчування. Окрім того, в санкції ст. 51-2 Кодексу немає такого покарання, як знищення незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення. Такий недолік призводить до того, що за певний час конфіскована контрафактна продукція знову з'являється на ринку, що знову порушує права ІВ і завдає збитків правласникам.

З метою вирішення вказаних недоліків адміністративної відповідальності доцільним вбачається суттєве посилення адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності у санкції ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення *від ста* (на сьогодні це становить 1700 грн) *до тисячі* (на сьогодні – 17 000 грн) *неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з обов'язковим знищенням незаконно виготовленої продукції та*

обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

13) Проблема боротьби з контрафактною продукцією. Відсутність єдиного підходу стосовно подальших дій щодо вилучених контрафактних товарів, проблема утилізації контрафактних товарів

Нині важливою проблемою є те, що визнані рішення суду (або навіть і конфісковані) контрафактні товари належно не знищуються і, як правило, за певний час знову можуть потрапляти на ринок, заподіюючи непоправну шкоду як правласникам, так і споживачам відповідної продукції. Майже завжди якість таких товарів низька, і вони можуть бути небезпечними для життя та здоров'я людей.

Чітке визначення алгоритму тих заходів, що належить вжити щодо контрафактних товарів, які конфісковані/вилучені на підставі рішення суду щодо їхньої переробки, утилізації чи знищення. Створення спеціального органу для забезпечення утилізації контрафактної продукції, а також підтримка державою можливостей для утилізації контрафактних товарів (залучати інвестиції для будівництва сучасних утилізаційних підприємств).

З цією метою доцільним є внесення відповідних до змін до усіх законодавчих актів, які стосуються контрафактної продукції (Митного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Закону України «Про виконавче провадження», відповідних підзаконних актів) для забезпечення знищення контрафактних товарів та участю правласників або їхніх представників у процесі знищення. З боку правил законодавчої техніки доцільним також було б ухвалити спеціальний ЗУ «Про боротьбу з контрафактною продукцією», у якому був би законодавчо закріплені детальний алгоритм вищевказаних заходів щодо знищення контрафактної продукції.

ЗАМІСТЬ ВИСНОВКУ

Вищенаведені проблеми та запропоновані шляхи їхнього вирішення за рахунок внесення необхідних змін та доповнень до чинного законодавства України не є вичерпними, однак їх найшвидше вирішення на законодавчому рівні надасть змогу суттєво підвищити ефективність захисту прав інтелектуальної власності в Україні. В результаті цього в державі також має значно покращитись інвестиційний клімат, адже надійний захист прав ІВ завжди сприяє економічному процвітанню.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСКАРЖЕННЯ НАКЛАДЕННЯ СТЯГНЕНЬ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

АВТОР

Леонід БЕЛКІН,
правознахисник, к.т.н.

Приводом для підготовки пропонованого до вашої уваги матеріалу послужила своєчасна і дуже актуальна стаття А. Мілютіна, А. Сінцова «Оскарження в судовому порядку постанов суду у справах про порушення митних правил» (Юридична газета, 30.12.2014 р., № 48–49 (442–443), с. 14–15). У статті справедливо ставиться питання щодо неприпустимості обмежень на оскарження постанов про застосування адміністративних стягнень за Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – *КУпАП*) чи аналогічним йому Митним кодексом України, особливо, коли ці стягнення є непропорційно суворими.

Натомість, зосередившись на неможливості касаційного оскарження у випадках, коли стягнення накладене безпосередньо за рішенням місцевого суду, автори оминули увагою ту ситуацію, коли стягнення накладене у позасудовому порядку, і тоді після його оскарження у суді першої інстанції **неможливе навіть апеляційне оскарження**. Зокрема, ця категорія справ розглядається у порядку ч. 1 ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – *КАСУ*), відповідно до якої адміністративна справа з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності вирішується місцевими загальними судами як адміністративними судами... При цьому, згідно з ч. 2 ст. 171-2 КАСУ, рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності **є остаточною і оскарженню не підлягає**.

Таким порядком громадяни повинні завдячувати так званій судовій реформі липня 2010 р., але ця норма діє і нині.

Можна погодитися із тим, що якщо суто адміністративне провадження було задумане як

таке, при якому не застосовуються суворі покарання, тобто обтяження осіб, що притягуються до відповідальності, не є занадто тяжкими, то в таких випадках припустиме певне спрощення процедур, зокрема, й щодо обмеження прав на оскарження. Однак останнім часом законодавчо накладаються такі суми «адміністративних» штрафів, які аж ніяк не можна вважати несуворими. При цьому, такі штрафи можуть застосувати навіть не суди, а органи виконавчої влади, відомі своїм свавіллям.

Згідно зі ст. 522 Митного кодексу України справи про порушення митних правил, передбачені ст.ст. 468-470, 474, 475, 477-481, 485 цього Кодексу, розглядаються органами доходів і зборів. При цьому, за ч. 3 ст. 470 цього Кодексу, штраф становить 8500 грн, за ст.ст. 477-481 цього Кодексу, – 17 000 грн., що аж ніяк не можна визнати невеликими. Але рекордними з цієї серії штрафів можуть вважатися штрафи за ст. 485 Митного кодексу України, норми якої, зокрема, за неправильне визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості передбачає штраф в розмірі 300% несплаченої суми митних платежів. Знаючи, як вільно маніпулюють митні органи вказаними кодами, неважко передбачити рівень свавілля при накладенні таких штрафів.

Варто, однак, зазначити, що такий стан справ спостерігається не лише у сфері митної справи. Так, відповідно до КУпАП, за порушення (реальні чи уявні) на фондовому ринку посадові особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку можуть накладати штрафи до 34 000 грн, при цьому передбачена велике розмаїття штрафів, що створює підґрунтя для корупції.

Отже, обмеження права оскарження таких штрафів призводить до серйозного порушення прав громадян. Такий стан справ є тим більш парадоксальним, що в аналогічних умовах юридичні особи можуть оскаржувати штрафи навіть у 100 грн аж до касаційного рівня, фізичні ж особи такої можливості позбавлені. Невирішеність цього питання в українському законодавстві вимагає звернення до положень Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – *Конвенція*) та прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – *ЄСПЛ*). Так, згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України

«Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Тому у згаданій статті А. Мілютіна, А. Сінцова автори правомірно звертаються до позиції ЄСПЛ. Однак при цьому автори не враховують, що ЄСПЛ вже неодноразово негативно висловлювався щодо правового захисту осіб у так званих адміністративних провадженнях саме щодо України. Однак український законодавець не лише не враховував цих позицій ЄСПЛ, а й прямо ігнорував їх при подальших «покрацненнях».

Зокрема, згідно зі ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції: «1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом. 2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку».

Особа, визнана винною в адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість

Однак, як правильно наголошують і А. Мілютін, А. Сінцов, ЄСПЛ не розглядає визначення «кримінальне правопорушення» відповідно до національного законодавства. ЄСПЛ виходить із фактичної суворості покарання.

Вперше відносно України це питання ЄСПЛ розглядав у справі «Гурепка проти України»¹ (заява № 61406/00). В рішенні від 06.09.2005 р. у цій справі ЄСПЛ розглянув це питання в контексті ст. 13 Конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі). ЄСПЛ зазначив:

– стаття 13 Конвенції як така не гарантує права на оскарження або права на перегляд другою інстанцією. Тим не менше, якщо оспорюване

провадження характеризується як кримінальне в цілях Конвенції, скарга заявника може бути розглянута за ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції (п. 51 рішення);

– уряд [України] погодився, що класифікація процедури як кримінальної для цілей ст. 6 Конвенції так само може застосовуватися до скарги за ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції. Тим не менше, уряд зазначив, що у цій справі процедура не є кримінальною. Уряд вказав, що процедура була адміністративна та що у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним та адміністративним порушенням. Уряд також вказав, що особа, визнана винною в адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість... Уряд зазначив, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло сягати 15 днів арешту, не може розцінюватися як кримінальне покарання (п. 52, 53 рішення);

– з огляду на свою усталену прецедентну практику, Суд не має сумніву, що, зважаючи на суворість санкції, ця справа за своєю суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично мало кримінальний характер з усіма гарантіями ст. 6 Конвенції, та, відповідно, й ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. *Engel and others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, §§ 82–83; *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, §§ 48–50; *Escoubet v. Belgium* judgment [GC], no. 26780/95, § 32, ECHR 1999-VII; *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003-X) (п. 55 рішення).

За таких умов ЄСПЛ визнав, що, попри тлумачення національним законодавством справи як адміністративної, за сутністю покарання вона є кримінальною, а тому на неї поширюються гарантії ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції, які Україна порушила, позбавивши заявника можливості касаційного і, тим більш, апеляційного оскарження.

Варто зазначити, що п. 2 ст. 2 Протоколу № 7 передбачає «винятки для передбачених законом незначних правопорушень». Постає запитання тлумачення поняття «незначних правопорушень». Частково на це питання ЄСПЛ надав відповідь у рішенні від 08.04.2010 р. у справі «Гурепка проти України № 2»² (заява № 38789/04). У п. 33 цього рішення ЄСПЛ зазначив: «Уряд [України] стверджував, що правопорушення, у

¹ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_437. У деяких українських джерелах справа помилково називається як «Гуренко проти України».

² http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_565

вчиненні якого було визнано винним заявника, було «незначним правопорушенням» у розумінні п. 2 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції. У зв'язку з цим Суд вивчав положення пояснювальної доповіді до Протоколу № 7 до Конвенції, які чітко встановлюють, що при вирішенні питання про те, чи є правопорушення незначним, важливим критерієм є те, чи карається воно позбавленням волі... Беручи до уваги мету ст. 2 Протоколу № 7 і природу гарантій, які вона передбачає, Суд вважає, що правопорушення, за вчинення якого законом передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі, не може вважатися «незначним» у розумінні пункту 2 вказаної статті. Віднесення цієї справи до винятків, як про це стверджує уряд, є неможливим».

Покарання у вигляді позбавлення волі завжди є кримінальним за своїм характером, тому особі має бути забезпечене необмежене право на оскарження

Отже, покарання у вигляді позбавлення волі завжди є кримінальним за своїм характером, тому особі має бути забезпечене необмежене право на оскарження.

Підходи щодо матеріальних втрат, зокрема, і щодо відповідальності за порушення митних правил, ЄСПЛ розглядає в рішенні від 15.05.2008 р. у справі «Надточій проти України»³ (заява № 7460/03). У цьому рішенні ЄСПЛ зазначає:

– уряд [України] визнав карний кримінально-правовий характер Кодексу про адміністративні правопорушення, проте заперечував проти того, що Митний кодекс має аналогічний характер. На думку Суду, основною метою Митного кодексу справді є регулювання економічних питань, проте, якщо взяти до уваги положення цього кодексу, [щодо стягнень] Митний кодекс також регулює відносини, пов'язані з митними правопорушеннями... Ґрунтуючись на зазначеному вище, Суд не вбачає значної різниці між Кодексом про адміністративні правопорушення, який, на думку Уряду, має карний кримінально-правовий характер, та розділом VIII Митного кодексу, який стосується окремих видів митних правопорушень, які також можна визначити як

адміністративні правопорушення. Суд також не поділяє думки уряду, що положення Митного кодексу, які застосовуються у справі заявника, пов'язані з договірними зобов'язаннями. Суд зазначає, що ці положення Митного кодексу безпосередньо поширюються на всіх громадян, які перетинають кордон та регулюють їхню поведінку шляхом застосування стягнень (штраф та конфіскація), які є як покаранням, так і стримуванням від порушення. Отже, митні правопорушення, які розглядаються, мають ознаки, властиві кримінальному обвинуваченню у значенні ст. 6 Конвенції Щодо покарання (конфіскація), яке фактично було застосоване до заявника, Суд зазначає, що таке стягнення передбачається двома кодексами – Кодексом про адміністративні правопорушення та Митним кодексом як вид покарання за вчинення правопорушень (основний або додатковий). В будь-якому випадку, незалежно від характеристики суті цього стягнення, факти свідчать, що заявник зазнав значної шкоди у зв'язку із застосуванням до нього цього стягнення (п. 21 рішення);

– Суд вважає, що ця справа за своєю суттю є кримінальною, а також, що зазначені митні адміністративні правопорушення фактично мали кримінальний характер та повністю підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції (п. 22 рішення).

Варто зазначити, що, попри те, що проблему розмежування кримінальних і некримінальних проваджень ЄСПЛ розглядає з 1976 року (див. Engel and others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, §§ 82–83), українські чиновники почали перейматися цим питанням лише після рішення у справі «Гурепка проти України». Приміром, під час проведення круглого столу у рамках конференції «Імплементация практики Європейського суду з прав людини в Україні» 22.09.2006 р. у м. Києві, організаторами яких виступили Верховний Суд України та Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), представник Міністерства юстиції України, уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Юрій Зайцев зазначив, що останнім часом (! – Авт.) виникла ще одна проблема (у справі «Гурепка проти України» особа не отримала права на інстанційне судове оскарження, яке законодавством України взагалі не передбачено), вирішенням якої зараз займається Міністерство юстиції – поняття кримінального обвинувачення. Це поняття в українському законодавстві формально належить і до адміністративного провадження. Європейське ж судочинство передбачає його в автономному

³ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_404

сенсі, тобто кваліфікація залежить від оцінки тяжкості наслідків конкретного суспільно-небезпечного діяння (бездіяльності) та призначеного покарання. Тож, якщо призначено арешт, штраф в особливо великих розмірах, позбавлення права займатися певною діяльністю, або ж позбавлення свободи – це поняття автоматично відносять до кримінальної правової сфери. Якщо ж призначене покарання має більш м'який характер – до адміністративної⁴.

Однак, навіть отримавши рішення ЄСПЛ «Надточій проти України» (травень 2008 р.) та «Гурепка проти України № 2» (квітень 2010 р.), українська влада продовжила обмежувати права на оскарження адміністративних стягнень (так звана судова реформа липня 2010 р.).

У випадку накладення штрафу об'єктивне відмежування кримінального і некримінального покарання у розумінні ст. 2 Протоколу № 7 Конвенції природно здійснювати за розміром штрафу, оскільки більш високому рівню штрафу має відповідати вища суспільна небезпека діяння. Так, у своїй монографії (див.: Белкін Л.М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір : монографія / Л.М. Белкін. – Ужгород : ФОП Бреза, 2014. – 552 с.) автор запропонував робити таке відмежування, порівнюючи штрафи за Кримінальним кодексом (КК) України та формально адміністративні штрафи. Наприклад, конче пікантним є порівняння штрафів за проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, – 50–100 нмдг (ч. 1 ст. 134 КК) та за безліцензійну діяльність на фондовому ринку – 500–1000 нмдг (ч. 1 ст. 163-7 КУпАП). Звичайно, застосування штрафів за КК не є безальтернативним, потенційно можливі і більш жорсткі покарання, але ситуація, коли за кримінальний злочин можна отримати штраф 850 грн, а за неподання інформації сумнівної потрібності – адміністративний штраф 3400 грн. (ч. 3–6 ст. 163–11 КУпАП), є явно ненормальною.

Згідно зі ст. 53 КК України, штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень ч. 2 цієї статті. Розмір штрафу визначає суд залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від **тридцяти неоподатковуваних мінімумів**

доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Отже, мінімальний розмір штрафу (кримінального) є 510 грн, а тому формально адміністративні штрафи, що перевищують цю суму, еквівалентні кримінальному покаранню в розумінні ст. 2 Протоколу № 7 Конвенції. А оскільки у кримінальному процесі оскарженню підлягають усі вироки, то, зважаючи на загальні засади права, оскарженню повинні підлягати й усі адміністративні справи із сумою штрафу 510 грн (30 нмдг) і більше.

Дуже важливо зауважити, що такі міркування поступово торують собі шлях і у судовій практиці. Так, попри законодавчо встановлену неможливість оскарження постанов адміністративних судів у справах про притягнення до адміністративної відповідальності (ч. 2 ст. 171-2 КАСУ), у деяких випадках Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) вважає таке оскарження можливим.

Наприклад, в ухвалі ВАСУ від 15.01.2014 р. № К/800/34001/13 (судді Смокович М.І., Мироненко О.В., Чумаченко Т.А.) зазначається, що *постановою від 19.12.2012 р. Начальника Житомирської митниці в справі про порушення митних правил ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні порушення митних правил, передбаченого ст. 485 Митного кодексу України. На ОСОБА_1 накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу у розмірі 300 % несплаченої суми митних платежів на суму 37 233,69 грн. ОСОБА_1 оскаржив зазначену постанову у судовому порядку. Постановою Київського районного суду міста Харкова від 21.02.2013 р. відмовлено у задоволенні позову ОСОБА_1 до Житомирської митниці про скасування постанови Житомирської митниці від 19.12.2012 р. Не погоджуючись з постановою суду першої інстанції, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу. Ухвалою Харківського апеляційного адміністративного суду від 21.05.2013 р. провадження у справі за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Київського районного суду міста Харкова від 21.02.2013 р. закрито у зв'язку з тим, що предметом апеляційного оскарження є судові рішення, яке апеляційному оскарженню не підлягає.*

Колегія ВАСУ не погодилася з такими висновками суду апеляційної інстанції, зважаючи на таке.

Згідно зі ст. 13 Конвенції, кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке

⁴ <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/7D057BCFB1C119F0C32572B40042C251?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=7D057BCFB1C119F0C32572B40042C251&Count=500&>

порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. У своєму рішенні від 06.09.2005 р. у справі «Гуренко⁵ проти України», ЄСПЛ зазначає, що ст. 13 Конвенції як така не гарантує право на оскарження або право на перегляд другою інстанцією. Тим не менше, якщо оспорюване провадження характеризується як «кримінальне» в цілях Конвенції, скарга заявника може бути розглянута за ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

Згідно зі статті 53 КК України, штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Отже, мінімальний розміром штрафу (кримінального) є 510 гривень.

Оскаржуваною постановою на ОСОБА_1 накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу у розмірі 300 відсотків несплаченої суми митних платежів в розмірі 37.233,69 грн.

Отже, з урахуванням практики ЄСПЛ, **колегія суддів не має сумніву, що в силу суворості санкції дана справа відносно ОСОБА_1 за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції, та, відповідно й ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції.**

Відповідно касаційну скаргу ОСОБА_1 було задоволено. Ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 21.05.2013 р. у цій справі скасовано, а справа направлена до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду.

До аналогічного висновку дійшла ця сама колегія суддів ВАСУ в ухвалі від 22.01.2014 р. № К/800/48992/13, де застосована сума штрафу 105 565,95 грн. Постановою Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 06.08.2013 р. відмовлено у задоволенні позову ОСОБА_1 до Південної митниці Міністерства доходів України про скасування постанови в справі про порушення митних правил щодо накладання такого штрафу. Не погоджуючись з постановою суду першої інстанції, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу. Ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 27.08.2013 р. відмовлено у відкритті апеляційного проваджен-

ня за апеляційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 06.08.2013 р. у зв'язку з тим, що предметом апеляційного оскарження є судові рішення, яке апеляційному оскарженню не підлягає. Ухвалою від 22.01.2014 р. № К/800/48992/13 ця ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду скасована, справу направлено до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду.

Варто зазначити, що з огляду на положення п. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції щодо «права на перегляд судом вищої інстанції **факту визнання його винним**», у випадку, описаному у статті А. Мілютіна, А. Сінцова, де особа була визнана винною сааме апеляційною інстанцією, постановою цієї інстанції підлягала оскарженню у суді «вищої інстанції», тобто у касаційному порядку.

На жаль, наведені вище ухвали ВАСУ можуть бути використані лише як переконуючий прецедент, але не можуть бути застосовані безпосередньо для обґрунтування допуску до перегляду Верховним Судом України в порядку ст.ст. 235-237 КАСУ. Зокрема, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 237 КАСУ, заява про перегляд судових рішень в адміністративних справах може бути подана виключно з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм **матеріального** права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Отже, неоднакове застосування норм процесуального права не створює підстав для перегляду рішень Верховним Судом України.

Однак тією мірою, як законодавець ігнорує думку юридичної громадськості з приводу розширення можливості оскаржень адміністративних стягнень, юридична громадськість може спробувати добитися відповідних тлумачень з боку Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 94 ЗУ «Про Конституційний Суд України», підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Враховуючи наявність двох згаданих вище ухвал ВАСУ про можливість оскарження, будь-яке судові рішення про неможливість оскарження може бути приводом для направлення конституційного звернення.

⁵ Правильно – «Гуренко проти України».



НБР



Видавництво «Юстиніан» пропонує до Вашої уваги **інформаційно-аналітичний електронний модуль «Господарський процес»**. Модуль містить науково-практичний коментар до Господарського процесуального кодексу України, написаний найкращим спеціалістом у галузі – Вадимом Беляєвичем; правові позиції Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України щодо застосування процесуальних норм ГПК України, а також прецеденти рішень Європейського суду з прав людини, з функцією систематичної актуалізації матеріалів; зразки процесуальних документів із методичними рекомендаціями; систематизовані за статтями Кодексу посилання на базу судових рішень України.



Зворотний зв'язок

Вартість річної передплати пакетного модуля складає — **876 грн/рік, або всього 73 грн/місяць.**

Ваші переваги:

- вартість електронного продукту, яким Ви можете користуватися на будь-якому зручному для Вас носії, включаючи електронні книжки, які мають вихід в Інтернет, значно менша за вартість об'ємних паперових інформаційних носіїв;
- ви отримуєте постійні оновлення та зразки процесуальних документів з методичними вказівками щодо їх використання; коментарі та роз'яснення щодо правозастосування у Вашому інформаційному пакеті завжди актуальні;
- здійснивши передплату на модуль, Ви отримуєте додаткову можливість отримати за пільговою ціною 240 грн на рік електронний оновлюваний бюлетень «Алгоритм дій юриста в стандартних ситуаціях» та безкоштовно – електронну версію «Юридичного журналу».

Безкоштовне користування модулем протягом доби для ознайомлення зі змістом та принципом роботи порталу можна замовити за електронною адресою **nbr@justinian.ua; elena@justinian.com.ua** або за тел.: **(044) 230-01-73 (74)**

Pax orbis
ex jure

Світом має керувати
право, а не сила



ПОГЛЯД ПРАКТИКА

*А
В*

ЧИ ПОВИННІ ФІСКАЛЬНІ ОРГАНИ БУТИ ПОЗИВАЧАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ?

АВТОР

Михайло ЖЕРНАКОВ,
к.ю.н., суддя Вінницького
окружного адміністративного суду

Революція гідності надала Україні унікальний шанс – реформувати всі без винятку сфери публічної адміністрації відповідно до європейських стандартів та зробити їх максимально демократичними й ефективними. Угода про асоціацію з Європейським Союзом та коаліційна угода Верховної Ради VIII скликання є основними орієнтирами того, які реформи мають проводити новообрані органи державної влади в Україні. В цих документах визначені кроки з реформування тих чи інших сфер діяльності держави. Безумовно, вони потребують одночасно як рішучості, так і виваженості й ретельного планування.

Водночас наразі діють положення чинного законодавства, які потребують змін, однак не вимагають значних зусиль для цього і можуть забезпечити швидкий позитивний результат. Одним із таких є положення Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, які надають право суб'єктам публічної адміністрації, зокрема фіскальним органам, звертатися до адміністративного суду.

Це коротке дослідження дає можливість проаналізувати цей механізм, вплив його на систему адміністративного судочинства, а також зробити висновки про доцільність розгляду таких справ і запропонувати відповідні законодавчі зміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного

розгляду адміністративних справ¹. Варто зауважити, що це положення доволі точно відображає ідею адміністративного судочинства в тому вигляді, в якому воно існує в переважній більшості цивілізованих країн світу: механізму судового захисту прав особи від порушень з боку держави.

Ця загальна ідея знаходить своє відображення в багатьох інших положеннях КАСУ. Прикладом, в ч. 2 ст. 17 цього Кодексу закріплені перелік категорій публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів. До таких, зокрема, належать спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Ці категорії спорів у цілому відповідають завданням, визначеним ч. 1 ст. 2 Кодексу.

Водночас у п. 5 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать також спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України. Ця норма, на відміну від указанного вище переліку, закріплює, по-перше, право суб'єктів владних повноважень звертатися до адміністративного суду до інших осіб, крім суб'єктів владних повноважень, а по-друге, є бланкетною нормою і фактично дає можливість визначати будь-якими іншими законами категорії спорів, які, відповідно до положень ч. 2 ст. 17 КАС, зобов'язані розглядати адміністративні суди.

Нині до таких належать, зокрема, справи за позовами податкових органів про стягнення сум

¹ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005 – 2005 р., № 35, / 35-36, 37 /, стор. 1358, стаття 446.

податкового боргу з платників податків, справи про припинення юридичної особи за ініціативою податкового органу. За 2013 рік з понад 285 тис. адміністративних справ, у яких завершено провадження в адміністративних судах, 91 427 справ, або 32% загальної кількості становлять справи за зверненням податкових органів. Із них 24 014 справ за зверненням податкових органів про стягнення сум податків з платників, а 33 397 – про припинення підприємницької діяльності платника за ініціативою податкового органу (за сумою двох категорій – понад 20% загальної кількості розглянутих справ)².

Навряд чи необхідно доводити, що зазначені категорії справ мають дуже опосередковане відношення до захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. На підставі положень Кодексу адміністративного судочинства України можна зробити цілком логічний висновок, що до завдань адміністративного суду розгляд таких справ не входить.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС завдання адміністративного судочинства реалізуються «шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ». Водночас у п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС установлено: «справа адміністративної юрисдикції (далі – *адміністративна справа*) – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень». Отже, відповідно до положень КАС справою адміністративної юрисдикції (або адміністративною справою) може бути лише публічно-правовий спір, переданий на вирішення адміністративного суду.

В чинному законодавстві не подане визначення поняття публічно-правового спору, так само як і не закріплені його істотні ознаки. З аналізу понять та ознак публічно-правового спору, здійснених раніше³, логічно дійти висновку, що визначальною рисою публічно-правового спору, принаймні в контексті адміністративного

судочинства, є особливий предмет – рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Оскільки в справах за зверненнями останніх суди фактично не надають правової оцінки ні рішенням суб'єктів владних повноважень, ані їхнім діям чи бездіяльності, можна зробити цілком логічний висновок про неналежність таких категорій справ до публічно-правових спорів, а вирішення їх – до завдань адміністративного судочинства.

Безумовно, можна довго дискутувати з приводу того, чи правильними є висновки наукової розробки про ознаки публічно-правового спору й чи доцільним є їхнє пряме застосування до процесуальних правовідносин. Водночас, якщо замислитися над тим, чи є публічно-правовим спором справа про, скажімо, стягнення з платника податків податкового боргу, що виник унаслідок несплати таким платником самостійно задекларованого податкового зобов'язання, на думку спадає однозначна відповідь – ні. Такий самий висновок можна зробити й про стягнення за позовами органів Пенсійного фонду України заборгованості зі сплати єдиного внеску на обов'язкове державне соціальне страхування, обов'язок щодо сплати якого виникає відповідно до вимог закону, що взагалі унеможлиблює виникнення спору щодо необхідності такої сплати.

Тож, навіть якщо застосувати суто лінгвістичне тлумачення до поняття «публічно-правовий спір», можна дійти висновку, що й у цьому випадку справи за зверненнями владних суб'єктів до таких спорів не належать. У публічно-правовій природі подібних звернень сумніватися не доводиться – правовідносини, які слугують підставою для звернення до адміністративного суду суб'єктів владних повноважень завжди мають публічну природу, принаймні з огляду на те, що учасником їх є владний суб'єкт, а характер самих відносин пов'язаний із публічним інтересом. Сплата податків, обов'язкових внесків до пенсійних фондів, державний нагляд у сфері будівництва та інших видів підприємницької діяльності, вочевидь, стосуються сфери інтересів певної територіальної громади або всього суспільства. Отже, звернення суб'єктів владних повноважень мають публічно-правовий характер.

Щодо другої складової поняття, що аналізується, – спору – подібний висновок зробити складно. Фактично жодні правовідносини до початку розгляду судової справи за зверненням суб'єкта владних повноважень не виникають. Крім того, в більшості випадків не виникають вони і в процесі розгляду справи. Парадокс

² Електронний ресурс. Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/

³ Жернаков М. В. До питання про визначення публічно-правового спору (податково-правовий аспект) // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2012. – № 2 (69). С. 183-189; Жернаков М. В. Ознаки публічно-правового спору // Державне будівництво та місцеве самоврядування. №23, 2012. С. 216-225.

ситуації з цією категорією справ і полягає в тому, що суб'єкт владних повноважень звертається до адміністративного суду, завданням якого є вирішення адміністративних спорів, не переконавшись, що спір насправді існує. Законодавець не лише не зобов'язує цього суб'єкта переконатися в наявності спору як такого і як результат – необхідності звернення до суду, а й найчастіше позбавляє суб'єкта владних повноважень цих самих повноважень, залишаючи звернення до суду єдиним механізмом реалізації ним покладених на нього функцій. Інакше кажучи, законодавча влада змушує судову владу виконувати функції виконавчої, що є досить сильним спотворенням принципу розподілу влади, який закріплений ст. 6 Конституції України.

Отже, ґрунтуючись на системному тлумаченні положень ст. 2 та 3 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 6 Конституції України, варто зробити висновок про не лише невідповідність розгляду адміністративними судами подібних звернень суб'єктів владних повноважень завданням адміністративного судочинства, а й порушення у такий спосіб основоположного конституційного принципу, на якому засноване функціонування нашої держави.

Отже, ця категорія справ існує й розглядається адміністративними судами, попри відсутність спору між його суб'єктами в більшості випадків. Тож у таких справах відсутній необхідний атрибут правосуддя – судовий розсуд. Якщо закон установлює обов'язок щодо сплати податку, а платник його не виконує, необхідність стягнення відповідної суми з останнього є очевидною для всіх учасників відносин. В цій ситуації, так само як і в інших подібних, немає потреби в додатковому аналізі законодавства, тлумаченні його, подоланні прогалин та вирішенні колізій. Немає необхідності зважувати аргументи сторін, досліджувати додаткові докази, застосовувати принципи судочинства, оскільки жодного сумніву як щодо фактичних обставин, так і їхньої юридичної оцінки ні в суду, ні в інших учасників судового процесу в подібних випадках немає.

Крім того, навіть у випадку, коли відповідач-боржник заперечує проти позову й має достатньо для цього підстав, суд позбавлений можливості вирішити таку справу на його користь до того, як надасть правову оцінку діям чи рішенням суб'єкта владних повноважень, результатом яких стало відповідне нарахування (якщо тільки немає очевидного процедурного порушення з боку фіскального органу під час звернення до суду). Водночас така правова оцінка може бу-

ти надана лише в процесі розгляду іншої адміністративної справи. Відповідно до ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і може виходити за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Отже, навіть якщо необхідність захисту такого права є очевидною, скасування відповідного рішення чи визнання протиправними дій суб'єкта владних повноважень становитиме окремих предмет позову, з яким має звернутися платник.

У випадку такого звернення суд, як правило, зупиняє провадження у справі за позовом суб'єкта владних повноважень про стягнення коштів до набрання чинності рішенням в іншій адміністративній справі – про оскарження рішення чи визнання протиправними дій, і вже після набрання таким рішенням чинності вирішує справу про стягнення залежно від його суті. Тож фактично можливими є лише два шляхи вирішення такої справи за позовом суб'єкта владних повноважень: «автоматичне» задоволення позову, якщо відповідач не заперечує проти нього та задоволення/відмова в задоволенні позову залежно від результатів вирішення іншої адміністративної справи. Отже, у справах за позовом суб'єктів владних повноважень про стягнення заборгованості адміністративний суд не лише не реалізує завдань адміністративного судочинства, визначених у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, а й фактично позбавлений дискреції у вирішенні таких справ.

Одним із основних аргументів прихильників стягнення податкового боргу (так само як і заборгованості зі сплати єдиного внеску) за рішенням суду є нібито забезпечення за допомогою застосування такої процедури додаткового контролю за діяльністю фіскальних органів з боку суду: якщо суд додатково перевірить наявність підстав для стягнення того чи іншого боргу особи перед публічними фондами, це запобігатиме свавіллю та помилкам з боку суб'єктів владних повноважень, а відтак не порушуватимуться права особи. Варто зауважити, що, попри зрозумілість логіки таких роздумів, навряд чи її можна назвати беззаперечною в контексті адміністративного судочинства.

По-перше, до функцій адміністративного суду не входить контроль за діяльністю органів виконавчої влади «наперед». Проти цього свідчить, перш за все, описана вище логіка ст. 2 та ст. 3 КАС щодо завдань адміністративного

судочинства, які реалізуються шляхом розгляду адміністративних справ, тобто публічно-правових спорів, які вже існують.

Крім цього, функціонування такого механізму суттєво звужує дискрецію суб'єктів владних повноважень, якщо не ставить існування такої під сумнів. Якщо фіскальний орган створений з метою забезпечення передбачених законом податкових надходжень до бюджетів, і він має достатньо доказів того, що та чи інша особа всупереч вимогам закону не сплачує податки, він повинен мати достатньо повноважень для того, щоб застосувати механізми примусового стягнення цих платежів із власної ініціативи і на власний розсуд, але, безумовно, в установлених законом межах і з дотриманням законодавчо встановленої процедури.

Можна зробити висновок, що навряд чи законодавчі конструкції, відповідно до яких несприятливі для особи рішення (про стягнення чи, наприклад, зупинення підприємства як захід державного контролю у сфері господарської діяльності) «застосовуються лише за рішенням суду», дають їй додаткові гарантії захисту. Не впливає це і з положень чинного національного законодавства. Так, відповідно до п. 10 Постанови Кабінету Міністрів України № 790 від 02.06.2003 року «Про затвердження Порядку застосування фінансових санкцій, передбачених статтею 17 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»⁴ у разі невиконання суб'єктом підприємницької діяльності рішення про застосування фінансових санкцій протягом 30 днів після його отримання сума санкцій стягується на підставі рішення суду. Отже, у випадках стягнення фінансових санкцій, або, наприклад, податкового боргу адміністративний суд виступає лише елементом механізму державного примусу. Що спільного має така процедура з захистом прав, свобод і інтересів юридичних і фізичних осіб, залишається невідомим.

На підставі викладеного можна стверджувати про недоцільність застосування механізму звернення до суду для реалізації функцій фіскальних органів. Як видно з судової статистики, наведеної вище, позбавлення судів необхідності здійснювати розгляд цієї категорії адміністративних

справ знизило б навантаження на адміністративні суди на 20% (що дало би змогу заощадити бюджетні кошти) і навряд чи суттєво вплинуло б на ефективність реалізації цих функцій.

Цікавим є те, що законопроект, який передбачав скасування такого механізму (не тільки щодо податкових органів, а й інших суб'єктів владних повноважень, які звертаються до адміністративного суду про стягнення грошових коштів з фізичних і юридичних осіб) був зареєстрований у Верховній Раді ще 2009 року, але не був ухвалений і згодом був відкликаний. Проект, серед іншого, надавав можливість фіскальним органам звертатися безпосередньо до органів Державної виконавчої служби стосовно реалізації цих повноважень, а платникам – оскаржувати відповідні рішення до суду у випадку незгоди з ними. Вочевидь, подібний механізм одночасно забезпечує як ефективну реалізацію функції податкових органів, так і судового захисту прав осіб, однак лише в тому випадку, коли вони самі цього побажають. Варто замислитися над якнайшвидшим його впровадженням.

Список використаних джерел:

1. Braibant G. The control of administrative acts // Judicial control of administrative acts. Multilateral seminar – Madrid, 13-15 November, 1996. Council of Europe Publishing, 1997. С. 5-12.
2. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005 – 2005 р., № 35, / 35-36, 37 /, стор. 1358, стаття 446.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу. – 2007.
5. Офіційний веб-сайт судової влади в Україні // Електронний ресурс. Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування фінансових санкцій, передбачених статтею 17 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» // Офіційний вісник України від 20.06.2003 – 2003 р., № 23, стор. 175, стаття 1038.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо зменшення навантаження на суди» // Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36577
8. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій [Текст] : монографія / М. І. Смокович. - К. : Юрінком Інтер, 2012. – 301 с;
9. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права [Текст] / Ебергард Шмідт-Ассманн ; [пер. з нім. Г. Рижков [та ін.] ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : «К.І.С.», 2009.

⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування фінансових санкцій, передбачених статтею 17 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» // Офіційний вісник України від 20.06.2003 – 2003 р., № 23, стор. 175, стаття 1038.

N
B

ДЕЯКІ КАТЕГОРІЇ СПРАВ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ ОКРУЖНИМИ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ

АВТОР

Ярослава ГОРОБЦОВА,
суддя Запорізького окружного
адміністративного суду

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) [2] юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

За правилами п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ [2] юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Згідно з п. 1 Положення «Про Міністерство доходів і зборів України», затвердженого Указом президента України від 18 березня 2013 року № 141/2013 [4], Міністерство доходів і зборів України (Міндоходів України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міндоходів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань: забезпечення формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізації єдиної державної податкової, державної митної політики; забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок); забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Отже, в межах здійснення владних управлінських функцій Міндоходів України або його органи діють як суб'єкти владних повноважень рі-

шення, дії або бездіяльність яких можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Актуальність розгляду адміністративних справ за участю органів доходів і зборів обумовлена правом платників податків вимагати від посадових осіб суб'єкта владних повноважень дотримання вимог чинного законодавства під час виконання покладених повноважень. Обов'язковою ознакою дій суб'єкта владних повноважень, які можуть бути оскаржені до суду, є те, що вони безпосередньо спричиняють певні правові наслідки для суб'єктів відповідних правовідносин і мають обов'язковий характер.

При цьому, не будь-яке порушення суб'єктом владних повноважень своїх обов'язків кореспондує праву особи вимагати його припинення. Право на захист (задоволення позову) у особи – позивача в межах публічно охоронного відношення виникне за двох умов. По-перше, необхідно встановити обов'язок органу влади вчинити певну дію (прийняти рішення). По-друге, має бути доведено правову заінтересованість особи у виконанні цього обов'язку саме на її користь.

Відповідно до загального принципу КАСУ [2], відображеного в статтях 2 та 6, захисту підлягає порушене право, свободи або інтереси.

Зазначений принцип полягає у захисті порушеного права від порушення, що вже сталося, тобто в наявності матеріально-правового інтересу позивача щодо дій (бездіяльності) суб'єкта владних повноважень. Водночас відсутність спірних відносин виключає можливість звернення до суду, оскільки відсутнє право, що підлягає судовому захисту.

Зокрема, однією з категорій справ, які розглядаються окружними адміністративними судами, є розгляд справ щодо реєстрації податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних. Варто зазначити, що відповідно до п. 201.10 ст. 201 Податкового кодексу України [3] при здійсненні операцій з постачання товарів/послуг платник податку – продавець товарів/послуг зобов'язаний надати покупцю податкову накладну та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних. Підтвердженням продавцю про прийняття його податкової накладної та/або розрахунку коригування до податкової накладної до Єдиного реєстру податкових накладних є квитанція в електронному вигляді у текстовому форматі,

яка надсилається протягом операційного дня. Реєстрація податкових накладних та/або розрахунків коригування до податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних здійснюється не пізніше ніж протягом п'ятнадцяти календарних днів, що настають за датою їхнього складання. З огляду на викладене реєстрація податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних є обов'язком постачальника товарів чи послуг.

Як зазначається в Інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 24 жовтня 2013 року №1486/12/13-13, цьому обов'язку кореспондує обов'язок центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, прийняти та зареєструвати надану платником податку – продавцем податкову накладну в Єдиному реєстрі податкових накладних [6].

Відмовити в прийнятті для реєстрації наданих платником податку податкових накладних центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, може лише в разі, якщо надіслані податкові накладні та/або розрахунки коригування сформовано з порушенням вимог, передбачених п. 201.1 ст. 201 та/або п. 192.1 ст. 192 ПК України [3]. У такому випадку протягом операційного дня продавцю надсилається квитанція в електронному вигляді в текстовому форматі про неприйняття їх в електронному вигляді із зазначенням причин такого неприйняття. Якщо протягом операційного дня не надіслано квитанції про прийняття або неприйняття, така податкова накладна вважається зареєстрованою в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Водночас у ПК України [3] визначені правові наслідки відсутності факту реєстрації податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних. Така податкова накладна не дає права покупцю на включення сум податку на додану вартість до податкового кредиту та не звільняє продавця від обов'язку включення суми податку на додану вартість, вказаної в податковій накладній, до суми податкових зобов'язань за відповідний звітний період.

Виявлення розбіжностей даних податкової накладної та Єдиного реєстру податкових накладних є підставою для проведення контролюючими органами документальної позапланової виїзної перевірки продавця та у відповідних випадках покупця товарів/послуг.

Отже, відсутність реєстрації податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних впливає на правовий стан платників податків. Покупець товарів позбавляється права на

формування податкового кредиту за рахунок відповідних сум, а продавець може зазнати небажаних для нього наслідків у вигляді проведення його позапланової перевірки [6].

З огляду на це правовідносини щодо реєстрації податкових накладних у Єдиному державному реєстрі податкових накладних і, зокрема, щодо безпідставного неприйняття податкових накладних для їхньої реєстрації є предметом розгляду в адміністративних судах відповідно до ст. 17 КАСУ [2].

Як впливає зі змісту п. 201.10 ст. 201 ПК України [3], за відсутності квитанції про прийняття або неприйняття податкової накладної, така податкова накладна вважається зареєстрованою в Єдиному реєстрі податкових накладних протягом операційного дня, коли її було надіслано продавцем.

Водночас сама квитанція про прийняття або неприйняття податкової накладної не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [2], оскільки вона є лише технічним способом інформування платника податків щодо реєстрації або нереєстрації податкової накладної в Єдиному державному реєстрі.

Натомість предметом спору в зазначеній категорії справ є правомірність поведінки посадових осіб суб'єкта владних повноважень щодо неприйняття податкової накладної для реєстрації.

Іншою категорією справ, які розглядаються окружними адміністративними судами за участю органів доходів і зборів, є оскарження рішень органу доходів і зборів щодо відмови у прийнятті податкових декларацій.

Зокрема, порядок подання податкової декларації до органів доходів і зборів врегульовані нормами ст. 49 ПК України [3].

Відповідно до п. 49.8 ст. 49 Податкового кодексу України [3] прийняття податкової декларації є обов'язком контролюючого органу.

Імперативний характер наведеної норми означає, що контролюючий орган не має права не прийняти фактично отриману податкову декларацію, подану платником податків в один зі способів, передбачених п. 49.3 ст. 49 ПК України [3] (особисто або через представника, поштою чи засобами електронного зв'язку).

Практична реалізація процедури прийняття податкової декларації визначається пунктами 49.8 та 49.9 ст. 49 ПК України [3].

В абз. 1 п. 49.9 ст. 49 Податкового кодексу України [3] передбачено, що за умови дотримання платником податків вимог цієї статті посадова особа контролюючого органу, в якому перебуває на обліку платник податків, зобов'язана

zareestruvati podatkovu deklaraciju platnika datou ii faktichnogo otrimannya kontrolyuochim organom.

Zgidno z p. 49.8 st. 49 PK Ukraini [3] pid chas priyniattia podatkovoi deklaracii upovnovazhena posadova osoba kontrolyuochogo organu, v yakomu perebuvaє na obliku platnik podatkov, zobov'язana pereveriti nayanivnist ta dostovirnist zapovnenня vsix zobov'язkovih rekvizitiv, передбачених пунктами 48.3 та 48.4 ст. 48 цього кодексу. Інші показники, зазначені в податковій декларації платника податків, до її прийняття перевірки не підлягають.

Otže, процедура прийняття податкової декларації полягає у вчиненні посадовою особою контролюючого органу фактичних дій із: 1) перевірки наявності та достовірності заповнення обов'язкових реквізитів, передбачених пунктами 48.3 та 48.4 Податкового кодексу України [3]; 2) реєстрації податкової декларації у день її отримання контролюючим органом.

При цьому, як встановлено п. 49.10 ст. 49 PK України [3], відмова посадової особи контролюючого органу прийняти податкову декларацію з будь-яких причин, не визначених цією статтею, зокрема, висування будь-яких не визначених цією статтею підстав щодо такого прийняття (включаючи зміну показників такої податкової декларації, зменшення або скасування від'ємного значення об'єктів оподаткування, сум бюджетних відшкодувань, незаконного збільшення податкових зобов'язань тощо), забороняється.

Водночас Податковим кодексом України [3] передбачені спеціальні наслідки подання платником податків податкової декларації, заповненої з порушенням вимог пунктів 48.3 та 48.4 ст. 48 Податкового кодексу України [3]. У такому разі на підставі п. 49.11 ст. 49 PK України [3] контролюючий орган зобов'язаний надати платнику податків письмове повідомлення про відмову у прийнятті його податкової декларації із зазначенням причин такої відмови.

Водночас згідно з п. 49.12 ст. 49 того ж таки кодексу [3], у разі отримання відмови контролюючого органу у прийнятті податкової декларації платник податків має право: подати податкову декларацію та сплатити штраф у разі порушення строку її подання; оскаржити рішення контролюючого органу податкової служби у порядку, передбаченому ст. 56 цього кодексу.

Обов'язковою ознакою нормативно-правового акта чи правового акта індивідуальної дії, а також відповідних дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, в контексті п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [2],

є створення ними юридичних наслідків у формі прав, обов'язків, їхньої зміни чи припинення.

Oскільки відмова у прийнятті поданої декларації призводить до виникнення юридичних наслідків для платника податків у вигляді накладення на такого платника штрафу за несвоєчасне подання декларації, така відмова також може бути предметом розгляду в адміністративних судах України.

Zgidno z p. 49.13 ст. 49 PK Ukraini [3] у разі, якщо в установленому законодавством порядку буде встановлено факт неправомірної відмови контролюючим органом (посадовою особою) у прийнятті податкової декларації, остання вважається прийнятою у день її фактичного отримання контролюючим органом.

Zadovolennja sudom pozovnih vimoğ щодо визнання протиправною відмови прийняти податкову декларацію означає, що відповідне рішення не створило жодних правових наслідків, а податкова декларація є поданою вчасно на підставі п. 49.13 ст. 9 Податкового кодексу України [3]. Тому в такому разі обов'язок платника податків щодо своєчасного подання податкової декларації є виконаним належно, а його порушені права цілком відновленими [5].

Spirajuchis na normi Konstitucii Ukraini [1] як норми прямої дії, якими визначено зміст прав і свобод, особа має можливість вимагати від держави в особі органів публічної адміністрації належної організації та безпосереднього виконання кореспондуючих обов'язків. Крім того, особа має можливість не лише оскаржувати прийняті суб'єктом владних повноважень рішення, які її стосуються, а й здійснювати контроль за правомірністю дій, тобто активною поведінкою посадових осіб суб'єкта владних повноважень, при виконанні покладених на контролюючий орган обов'язків, зокрема, шляхом звернення до суду в разі виявлення порушення суб'єктом владних повноважень при виконанні своїх функцій.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст.446.
3. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст.112.
4. Указ Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» від 18 березня 2013 року № 141/2013.
5. Інформаційний лист від 15.06.2012 №1503/12/13-12. Вищий адміністративний суд України.
6. Інформаційний лист від 24.10.2013 №1486/12/13-13. Вищий адміністративний суд України.

СТРОКИ ОСКАРЖЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ-РІШЕНЬ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

АНОТАЦІЯ	АННОТАЦІЯ	ANNOTATION
В статті розглядаються проблеми застосування положень Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України в частині визначення строків звернення до суду із позовами про скасування податкових повідомлень рішень. Аналізуються правові позиції Вищого адміністративного суду України з цього приводу.	В статье рассматриваются проблемы применения положений Налогового кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины в части определения сроков обращения в суд с исками об отмене налоговых уведомлений решений. Анализируются правовые позиции Высшего административного суда Украины по этому поводу.	The paper addresses the problem of applying the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine in terms of determining an appeal to the court of the revocation of tax notices decisions. Analyzes the legal position of the Supreme Administrative Court of Ukraine on this issue.
КЛЮЧОВІ СЛОВА	КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА	KEYWORDS
оскарження; податкове повідомлення-рішення; строки звернення до суду; строк давності	обжалование; налоговое уведомление-решение; сроки обращения в суд; срок давности	appeal; tax notification solutions; terms of going to court; statute of limitations

АВТОР

Володимир КРАВЧУК,
суддя Львівського окружного
адміністративного суду,
д.ю.н., професор



АКТУАЛЬНІСТЬ

Податкові спори посідають одне з чільних місць у практиці адміністративних судів України. Питання застосування норм матеріального права часто потрапляють на шпальти професійних видань. Водночас процесуальним аспектам оскарження податкових повідомлень рішень приділяється недостатньо уваги. Це стосується і строків оскарження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Правову позицію щодо строків оскарження податкових повідомлень-рішень або інших рішень контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання за Податковим кодексом України [1] Вищий адміністративний суд України (ВАСУ) висловлював в інформаційних листах від 10.02.2011 р. № 203/11/13-11 [2], від 05.07.2011р. № 945/11/13-11 [3], від 01.11.2011р. № 1935/11/13-11 [4].

В усіх цих листах зауважено, що між п. 56.18 і п. 58.19 статті 56 ПК України має місце конку-

ренція норм. Зокрема, у листі від 01.11.2011 р. № 1935/11/13-11 цю позицію викладено так: «Два зазначені приписи ПК України по-різному регулюють ті самі правовідносини і при цьому суперечать один одному. За таких обставин пункти 56.18 та 56.19 статті 56 ПК України не можуть застосовуватися судами одночасно, натомість перевагу повинно бути віддано одній із цих законодавчих норм.

При розв'язанні розглядуваної законодавчої колізії суди повинні виходити з мотивів, викладених у листі Вищого адміністративного суду України від 10.02.2011 р. № 203/11/13-11. Зокрема, слід керуватися пунктом 56.21 статті 56 ПК України. Цією нормою встановлено, що у разі, коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

У розглядуваній ситуації при прийнятті позовної заяви від платників податків про оскарження податкових повідомлень-рішень та інших рішень про нарахування грошових зобов'язань суди повинні вирішувати питання на користь

платника податків і застосовувати пункт 56.18 статті 56 ПК України, який передбачає більш тривалий строк для звернення до суду (1095 днів), ніж пункт 56.19 цієї ж статті (один місяць).

Ураховуючи викладене, строк для звернення до суду платника податків із вимогою щодо визнання протиправним рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання повинен визначатися за правилами пункту 56.18 статті 56 ПК України. Зазначений строк становить 1095 днів із дня отримання такого рішення, незалежно від того, чи скористалася особа своїм правом на досудове розв'язання спору шляхом застосування процедури адміністративного оскарження».

Такі висновки ВАС України, на нашу думку, є передчасними. У теперішній редакції пункти 56.18, 56.19 ст. 56 ПК України мають таку редакцію: «56.18. З урахуванням строків давності, визначених статтею 102 цього Кодексу, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення – рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання у будь-який момент після отримання такого рішення.

Рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню.

Процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору.

При зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання недійсним рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили. (Пункт 56.18 статті 56 в редакції Закону № 3609-VI від 07.07.2011).

56.19. У разі, коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до пункту 56.17 цієї статті».

1. Щодо співвідношення строку звернення до суду та строку давності. Строк звернення до адміністративного суду – це строк, протягом якого особа, яка вважає, що рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень порушують її права чи інтереси, може

звернутися до суду за захистом. Отже, строк звернення до суду – це прийом юридичної техніки, який функціонально пов'язаний із реалізацією права на судовий захист і визначає його часові межі.

ПК України не дає загального визначення поняття «строк давності», проте передбачає три види строків давності та наслідки їхнього спливу:

– **строк давності визначення суми грошового зобов'язання.** У п. 102.1 ст. 102 ПК України передбачено, що контролюючий орган, крім випадків, визначених п. 102.2 цієї статті, має право самостійно визначити суму грошових зобов'язань платника податків у випадках, визначених цим кодексом, не пізніше спливу терміну, що становить 1095 днів і настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, а якщо така податкова декларація була надана пізніше, – за днем її фактичного подання.

Якщо протягом зазначеного строку контролюючий орган не визначає суму грошових зобов'язань, платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання, а спір щодо такої декларації та/або податкового повідомлення не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку.

– **строк давності стягнення податкового боргу.** Відповідно до п. 102.4 ст. 102 ПК України у разі, якщо грошове зобов'язання нарахуване контролюючим органом до закінчення строку давності, визначеного у п. 102.1 цієї статті, податковий борг, що виник у зв'язку з відмовою у самостійному погашенні такого грошового зобов'язання, може бути стягнутий протягом наступних 1095 календарних днів з дня виникнення податкового боргу. Якщо платіж стягується за рішенням суду, строки стягнення встановлюються до повного погашення такого платежу або визначення боргу безнадійним. Стягнення податкового боргу можливе як в судовому порядку (стягнення коштів та готівки), так і в позасудовому порядку (продаж майна платника податків).

– **строк давності повернення надміру сплачених грошей.** Відповідно до пункту 102.5 статті 102 ПК України заяви про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або про їхнє відшкодування у випадках, передбачених цим кодексом, можуть бути подані не пізніше 1095 дня, що настає за днем

здійснення такої переплати або отримання права на таке відшкодування.

Жоден з тих строків давності, які наведені в чинній редакції ст. 102 ПК України, не стоується строку звернення до суду. Ці строки встановлюють часові межі здійснення повноважень податкового органу (строк давності визначення зобов'язання та строк стягнення боргу) та платника податку (стягнення надміру сплачених коштів). Загального поняття «строк давності» закон не містить. Отже, підстав для ототожнення строку давності і строку звернення до суду немає.

Водночас у п. 56.18 ст. 56 ПК України зазначено, що платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 цього кодексу.

Податковий Кодекс України не дає загального визначення поняття «строк давності»

Ця норма розтлумачена ВАСУ як така, що кореспондується з ч. 1 ст. 99 КАС України, в якій передбачено, що: *«адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами»* та ч. 3 цієї статті: *«Для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.»*

Слід наголосити, що у ст. 99 КАС України передбачена можливість встановлення строків звернення до адміністративного суду іншими законами. При дослівному (граматичному) тлумаченні в інших законах можуть встановлюватися саме строки звернення до суду, а не будь-які інші строки.

У ст. 102 ПК України не визначено строку звернення до суду ні за назвою (вони називаються строками давності), ні за призначенням цих строків (вони не пов'язані зі зверненням до суду). Тому ст. 102 ПК України не є тим «іншим законом», про який йдеться у ст. 99

КАС України, а отже, й не встановлює спеціальних строків звернення до суду.

Словосполучення *«з урахуванням строків давності, визначених статтею 102 цього Кодексу...»* може тлумачитися з двох позицій:

- як таке, що передбачає обов'язок застосувати строк давності як строк звернення до суду (і саме так тлумачить цю норму ВАС України);
- як таке, що передбачає обов'язок врахувати строк давності, але не звільняє від обов'язку застосувати строк звернення до суду.

Оскільки у п. 56.18 ст. 56 ПК України йдеться про оскарження податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання, враховувати слід строк давності визначення грошового зобов'язання.

На мою думку, «з урахуванням строків давності» не означає «протягом строку давності». Строк звернення до суду і строк давності застосовуються окремо.

Протягом строку давності (тобто не пізніше спливу 1095 дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, а якщо така податкова декларація була надана пізніше, – за днем її фактичного подання) податковий орган визначає суму грошового зобов'язання і надсилає платнику податків відповідне рішення.

Оскарження цього рішення відбувається у строки, встановлені ч. 5 ст. 99 КАС України (один місяць). Протягом цього строку грошове зобов'язання вважається неузгодженим, а у податкового органу немає права вимагати стягнення. Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 108 КАС України суд повертає позовну заяву, якщо позовну заяву із вимогою стягнення грошових коштів, яка ґрунтується на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, подано суб'єктом владних повноважень до закінчення строку, передбаченого ч. 5 ст. 99 цього кодексу.

У другому реченні п. 102.1 ст. 102 ПК України передбачено: *«Якщо протягом зазначеного строку [строку давності – В.К.] контролюючий орган не визначає суму грошових зобов'язань, платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання, а спір стосовно такої декларації та/або податкового повідомлення не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку».*

Отже, якщо податковий орган визначив грошове зобов'язання платника податків за

межами строку давності, то оскарження відповідного податкового повідомлення-рішення є неможливим (не підлягає розгляду в судовому порядку), незалежно від того, чи сплив строк звернення до суду.

Фактично, встановивши на стадії відкриття провадження, що податковий орган при винесенні податкового повідомлення-рішення не дотримався строку давності визначення грошового зобов'язання, суд повинен відмовляти платнику податків у відкритті провадження за п. 1 ч.1 ст. 109 КАС України (заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства) саме з підстав пропуску строку давності, посилаючись на норму п. 102.1 ст. 102 ПК України. З цих самих підстав провадження може бути закрито (п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України).

З юридичного боку податкові повідомлення-рішення, винесені за межами строку давності, подібні до нікчемних правочинів. Спір щодо їхнього скасування неможливий з тих самих підстав, що й спір про визнання правочину нікчемним, з огляду на пряму вказівку закону. Водночас висновки про нікчемність зазначаються в мотивувальній частині судового рішення. Так само висновки суду про сплив строку давності визначення грошового зобов'язання і як наслідок відсутність у платника податків відповідного грошового зобов'язання теж слід зазначати у відповідній ухвалі.

Враховання судом строку давності унеможливорює розгляд по суті позовів на рішення, винесені за межами строку давності, перешкоджає визнанню поважними причин пропуску строку давності (за аналогією зі строком звернення до суду).

Отже, враховання строків давності під час оскарження податкових повідомлень-рішень має за мету запобігти виникненню судових процесів щодо завідомо протиправних і нікчемних рішень податкового органу. При цьому, строк давності і строк звернення до суду є різними строками, що застосовують окремо.

На користь такого тлумачення свідчить також і те, що законодавець намагається встановити скорочені строки звернення до суду у податкових та інших правовідносинах, від яких залежить наповнення бюджету. Наприклад, ч. 5 ст. 99 КАСУ встановлює місячний строк для звернення до адміністративного суду щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів. Несвоєчасне оскарження призводить до того, що грошове зобов'язання на-

буває статусу податкового боргу і запускає механізм стягнення.

Визнання за платником податків права оскаржити рішення, за яким вже розпочалося стягнення, протягом 1095 днів суперечить принципу правової визначеності, адже законне рішення набуває ознак спірного: відповідно до ч. 4 п. 56.18 ст. 56 ПК України при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання недійсним рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням чинності. Стягнення грошових коштів за неузгодженим грошовим зобов'язанням не відповідає закону.

На практиці недобросовісні платники податків, користуючись позицією Вищого адміністративного суду України, зловживають правом на звернення до суду, невмотивовано оскаржують податкові повідомлення-рішення і не з'являються на засідання, а після залишення позовної заяви без розгляду звертаються вдруге, втретє. Це триває роками. Увесь цей час робота податкового органу фактично заблокована, і врешті-решт стягнення боргу часто виявляється неможливим. Застосування скорочених строків звернення до суду (ч. 5 ст. 99 КАС України) здатне виправити цю катастрофічну для бюджету ситуацію.

Податкові повідомлення-рішення, винесені за межами строку давності, подібні до нікчемних правочинів

2. Щодо конфлікту пунктів 56.18, 56.19 ст. 56 ПК України. Оскільки строк давності не є строком звернення до суду, про що йшлося вище, то конкуренції між ними не може бути. Про строк звернення до суду йдеться лише в п. 56.19 ПК України і цей строк становить один місяць, що обчислюється з дня, наступного за днем завершення процедури адміністративного оскарження відповідно до п. 56.17 цієї статті.

Такий самий строк передбачений у ч. 4 ст. 99 КАС України: *«Якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, то для звернення до адміністративного суду встановлюється місячний строк, який обчислюється з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта*

владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень».

У ч. 3 п. 56.18 ст. 56 ПК України передбачено, що процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору. Отже, у п. 56.19 ПК України відтворено (повторно) норму, яка викладена в ч. 4 ст. 99 КАС України. Оскільки вони однакового регулюють одні й ті самі правовідносини, конкуренції між ними немає.

Проте, навіть якщо припустити, що строк давності є строком звернення до суду, то і в цьому випадку конкуренція між ними відсутня, оскільки гіпотези зазначених правових норм не збігаються.

Пункт 56.18 ПК України закріплює право платника податків оскаржити рішення контролюючого органу в судовому порядку і необхідність врахування строків давності, визначених ст. 102 цього кодексу.

Натомість п. 56.19 ПК України регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з судовим оскарженням тих рішень, які попередньо розглядалися в процедурі адміністративного оскарження. Для оскарження цих рішень встановлено спеціальний строк – один місяць після закінчення процедури адміністративного оскарження.

Тож правова норма, закріплена у п. 56.19 ПК України, є винятком із загального правила, передбаченого у п. 56.18 ПК України, і застосовується лише до рішень, які оскаржувалися в адміністративній процедурі.

Системне тлумачення цих норм свідчить про їхній взаємозв'язок та узгодженість. Обидві норми подані в ПК України одна за одною. Важко припустити, що законодавець помилився і випадково заклав конфлікт між нормами, які розташовані послідовно і впливають одна з одної. Напевне, навпаки. Такий виклад тексту нормативного акта свідчить про намір встановити спеціальний строк для випадків, коли платник податків оскаржує рішення в адміністративній процедурі.

Встановлення спеціального (скороченого) строку оскарження до суду рішень контролюючого органу, які попередньо оскаржувалися в адміністративній процедурі, має логічні підстави. Платник податків, який скористався адміністративною процедурою оскарження, усвідомлює протиправність рішення, яке оскаржує; визначився із правовою позицією; не потребує багато часу на збір доказів до суду. За результатами адміністративного оскар-

ження він отримує рішення, в якому наведені аргументи контролюючого органу. Зазвичай, такі самі будуть і в суді. З огляду на це платник податків не потребує багато часу на підготовку позовної заяви до суду.

Слід враховувати також строки подання скарг та їхнього розгляду в адміністративній процедурі, передбачені у п.п. 56.3–56.9 ПК України:

– 10 календарних днів для подання первинної скарги;

– 20 календарних днів для розгляду первинної скарги. Цей строк може бути продовжений до 60 календарних днів.

– 10 календарних днів для подання повторної скарги;

– 20 календарних днів для розгляду повторної скарги. Цей строк може бути продовжений до 60 календарних днів.

Отже, максимальний строк адміністративної процедури становить 140 днів (10+60+10+60). Якщо до спливу цього терміну додати ще й місяць для звернення до суду (п. 56.19), то платник податків, який вважає рішення контролюючого органу протиправним і оскаржує його спочатку в адміністративній процедурі, а відтак до суду, матиме близько півроку. Цей строк є достатнім для звернення до суду і його тривалість наближається до загального, який закріплений у ч. 1 ст. 99 КАС України.

ВИСНОВКИ

Зважаючи на вищевикладене, вважаю, що пункти 56.18 і 56.19 ст. 56 ПК України не регулюють одні й ті самі правовідносини, а отже, і не суперечать один одному. Відповідно, необхідності застосування п. 56.21 ст. 56 ПК України немає. Позиція ВАСУ щодо строків оскарження податкових повідомлень-рішень або інших рішень контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання за ПК України потребує доопрацювання.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. // Голос України, 2010. – 04 грудня.
2. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 10.02.2011 р. № 203/11/13-11 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2011. – № 9.
3. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 05.07.2011р. № 945/11/13-11 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2011. – № 31.
4. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 01.11.2011р. № 1935/11/13-11 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2011. – № 48.

ПИТАННЯ ЩОДО ПРОЦЕДУРИ УЗГОДЖЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

АВТОР

Ігор САМСІН,
д.ю.н., суддя
Верховного Суду України



Дієве регулювання суспільних відносин ґрунтується на чіткій пропрацьованості правових норм. У зв'язку з цим, а також, зважаючи на важливість поняття податкового зобов'язання, не можна залишати поза увагою його спірні аспекти. Становище ускладнюється неоднозначністю закріплення механізму узгодження. У різний час проблеми податкового зобов'язання висвітлювали такі вчені, як: Н.П. Кучерявенко, М.І. Дамірчієв, М.А. Перепилиця тощо. Ціллю пропонованої статті є аналіз норм Податкового кодексу України, процедури узгодження податкового зобов'язання.

Виконанням податкового зобов'язання відповідно до вимог ст. 38 ПК України визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк. Одночасно чинне податкове законодавство оперує кількома термінами для визначення суми, яку згідно з вимогами податкового законодавства повинен сплатити платник і, відповідно, зі сплатою якої пов'язується припинення податкових зобов'язальних правовідносин: «сума податку», «податкове зобов'язання», «грошове зобов'язання», «податковий борг». Щоб сформулювати обґрунтовані висновки щодо того, які наслідки має сплата чи несплата цих сум, необхідно вивчити, яке саме розуміння чинне податкове законодавство вкладає в ці терміни і яка між ними відмінність.

Підпункт 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 «Визначення понять» Податкового кодексу України встановлює, що грошове зобов'язання платника податків – сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення

законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності¹. Як бачимо, визначення грошового зобов'язання платника податків викладене в ст. 14 Податкового кодексу України за допомогою поняття «податкове зобов'язання». Крім того, ця норма прямо вказує на те, що до грошового зобов'язання входить штрафна (фінансова) санкція, яка стягується з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового та іншого законодавства.

Проте, згідно з пп. 14.1.156 п. 14.1 ст. 14 ПК України податкове зобов'язання – сума коштів, яку платник податків, в тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок чи збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством (в тому числі сума коштів, визначена платником податків в податковому векселі та не сплачена у встановлений законом строк)². Фактично, мова у цьому випадку йде про грошову суму податку, яку платник податків повинен сплатити у відповідний бюджет, тобто про об'єкт податкових зобов'язальних правовідносин.

Визначення поняття «сума податку» ні ст. 14, ні інші статті Податкового кодексу України не подають. Разом з тим, через це поняття дається визначення податкового зобов'язання з податку на додану вартість. Зокрема, пп. 14.1.179 п. 14.1 ст. 14 ПК встановлює: «податкове зобов'язання для цілей розділу V чинного Кодексу – загальна сума податку на додану вартість, отримана (нарахована) платником податку у звітному (податковому) періоді»³. В такому саме сенсі (тотожному поняттю «податкове зобов'язання» в розумінні Податкового кодексу) ця конструкція використовується і в інших положеннях Податкового кодексу України.

Отже, можна стверджувати, що конструкції «сума податку», «податкове зобов'язання», «грошове зобов'язання» в розумінні Податкового кодексу України фактично тотожні (з тією лише відмінністю, що останнє поняття включає ще й суму фінансових санкцій) і означають грошову суму, яку платник податків повинен сплатити в формі того чи іншого податку, тобто описують

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17.

² Там само.

³ Там само.

об'єкт податкових зобов'язальних правовідносин. Якщо значення цих термінів сумнівів не викликає, то співвідношення їх із поняттям «податковий борг» заслуговує на окрему увагу.

Відповідно до пп. 14.1.175. п. 14.1 ст. 14 ПК України податковий борг – це сума узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їхньої наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений чинним Кодексом строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання⁴. Отже, з названих положень Податкового кодексу випливає, що в суму податкового боргу, окрім грошової суми того чи іншого податку (власне об'єкта податкового зобов'язання як правовідносин), входить пеня, нарахована на таку суму, а також штрафні санкції, якщо вони були застосовані.

При цьому, цікавою є одна особливість вказаного визначення. Законодавець, використовуючи конструкцію «сума узгодженого грошового зобов'язання (з урахування штрафних санкцій за їхньої наявності)» фактично вказує, що штрафні санкції, якщо вони були застосовані, входять в суму узгодженого грошового зобов'язання. Але згідно з іншими положеннями Податкового кодексу України, які ми наводили, термін «грошове зобов'язання» чи «сума грошового зобов'язання» фактично означає або суму податку, яку платник податків повинен сплатити (що прирівнюється до об'єкта податкових зобов'язальних правовідносин), або штрафні санкції, якщо вони були застосовані, або ж суму двох значень. У наведеній конструкції законодавець також робить акцент на тому, що таке грошове зобов'язання має бути узгодженим. Виникає запитання: Чи повинна сума штрафу бути також узгоджена? За логікою законодавця виходить, що так. На нашу думку, необхідно звернути увагу на поняття «узгодження», щоб зробити висновок, чи впливає ознака узгодженості на склад грошового зобов'язання в розумінні чинного податкового законодавства.

В українській мові «узгоджувати» означає «надавати відповідність чому-небудь, єдності з чим-небудь, встановлювати відповідність, єдність між чим-небудь»⁵. Здавалося б, у сенсі цього слова для податково-правового регулювання мова йде про певні договірні елементи, про досягнення консенсусу між платником по-

датків і податковим органом з певних питань. У такому випадку питання узгодження суми податку, яку потрібно сплатити, а тим більше – штрафних санкцій, було би позбавлене сенсу, адже це – саме ті відносини, в яких владність держави та імперативний характер регулювання проявляються якнайсильніше.

Разом з тим, якщо звернутись до положень чинного податкового законодавства, можна з'ясувати, що під цим терміном мається на увазі дещо інший процес. Податковий кодекс України не подає визначення поняття «узгодження». Одночасно ст. 105 ПК має назву «Узгодження суми податкового боргу в міжнародних відносинах», і в п. 105.1 встановлено: «У разі якщо платник податків вважає, що податковий борг в міжнародних правовідносинах, визначений контролюючим органом ... не відповідає дійсності, такий платник податків має право ... подати через контролюючий орган компетентному органу іноземної держави скаргу про перегляд такого рішення»⁶.

Більше того, в п. 105.2 і 105.3 ст. 105 ПК України в розумінні цих самих правовідносин вживаються терміни «оскарження суми грошового зобов'язання в міжнародних правовідносинах» і «перегляд рішення компетентного органу іноземної держави». В інших положеннях Податкового кодексу України термін «узгодження» також використовується для визначення спірних відносин між платником і податковим органом, а в розумінні ст. 65 ПК взагалі отожднюється з процедурою адміністративного оскарження рішення податкового органу. Отже, можна зробити висновок, що відповідність і єдність відповідно суми грошового зобов'язання досягається насамперед не за допомогою компромісу чи домовленостей, а за допомогою винесення обов'язкових для виконання рішень владного суб'єкта і їх оскарження відповідно до процедури, встановленої законом.

Отже, узгодження податкового (або грошового) зобов'язання в розумінні Податкового кодексу України є певним процесом спільного (між платником податків і податковим органом) і кінцевого визначення суми податку, яку зобов'язаний сплатити платник, що реалізується шляхом видання рішень податкового органу і/або їх оскаржень. Тобто йдеться про податковий спір вже на етапі визнання суми податку, який належить сплатити. Отже, доки не буде остаточно узгоджена сума грошового

⁴ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17.

⁵ Словник української мови в 11 томах / за заг. ред. І.К. Білодіда. – Том 10. – К.: Наукова думка, 1979, с. 406.

⁶ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17.

зобов'язання, в склад якого входить і сума податку – об'єкт податкових зобов'язальних правовідносин, не може вважатись виконаним і саме податкове зобов'язання.

Щоправда, слід мати на увазі два моменти. По-перше, така процедура узгодження не є обов'язковою – у більшості випадків платники податків самостійно визначають суму податку до сплати і сплачують її у встановлені законом строки, що, власне, і є ідеальною моделлю розвитку податкового зобов'язання. По-друге, результат такого спору, якщо він буде мати місце, тобто фактичне узгодження суми податку, може як змінити, так і не змінити об'єкт податкових зобов'язальних правовідносин.

Якщо в результаті правовідносин узгодження сторони (держава в особі податкового органу і платник податку) доходять до тієї суми податку, яку платник повинен сплатити згідно з вимогами закону, то податкові зобов'язальні правовідносини не змінюються, оскільки не змінюється характеристика їхнього об'єкта. Якщо ж платник податку правильно вирахував суму податку, а податковий орган незаконно донарахував суму основного зобов'язання і/або санкції, можна говорити про те, що характеристика грошової суми як об'єкта правовідносин змінилась.

В цьому випадку можна провести ще одну паралель з цивільними зобов'язальними правовідносинами. Справді, рішення податкового органу про збільшення суми податку можна прирівнювати до пропозиції зміни умов договору, в той час як неоскарження такого рішення – до прийняття цих змін другою стороною. Ще більшої подібності надає цим відносинам той факт, що порушення закону зі боку податкового органу не має значення – якщо платник податків погодиться з донарахованою сумою, саме спільна збільшена сума буде новим об'єктом податкових зобов'язальних правовідносин. Такий механізм нагадує один із принципів цивільного права, відповідно до якого сторони можуть на свій розсуд відступити від вимог цивільного законодавства при укладанні договору.

Варто зауважити, що питання зміни чи відсутності змін податкового законодавства має радше теоретичний характер, адже податкове регулювання часто є досить складним, і для того щоб вирахувати правильну суму податку, яка підлягає сплаті, потрібні достатні знання у сфері бухгалтерського обліку, податкового законодавства і обставин справи (господарських операцій платника і технічного стану його основних засобів тощо). Як правило, такими знаннями зі сплати конкретного податку ні од-

на особа не володіє так, як працівники податкових органів, які здійснюють перевірку платника податків, і самі платники, які беруть участь в процедурі узгодження. Тому об'єктивне визначення того, чи змінився об'єкт податкових зобов'язальних правовідносин, тобто чи відрізнятиметься узгоджена сума від тієї, вимоги зі сплати якої встановлені законом, ускладнено.

Одночасно з цього теоретичного висновку слідує один не менш важливий момент: якщо застосовується процедура узгодження чи кінцевого визначення суми податку, яка підлягає сплаті, вона завжди передує виконанню податкового зобов'язання, незалежно від того, чи включає вона тільки процедуру видачі рішень податкового органу, чи і їх оскарження. Отже, виникнення податкового спору можливо не лише внаслідок невиконання зобов'язання зі сплати податку, а і на етапі зміни правовідносин податкового зобов'язання.

На це вказують і положення ст. 56 Податкового кодексу України. Зокрема, відповідно з пп. 56.17.5. п. 56.17 цієї статті днем узгодження грошового зобов'язання платника податків вважається день закінчення процедури адміністративного оскарження. Отже, до узгодження суми грошового зобов'язання належать також і судові розгляди спорів про оскарження рішень податкових органів про нарахування платнику сум податку.

Відносно законодавчого визначення грошового зобов'язання слід зробити висновок, що воно не суперечить ні нормам Податкового кодексу України, ні іншим положенням законодавства, оскільки суми штрафів, які входять до складу грошового зобов'язання відповідно до пп. 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 «Визначення понять» Податкового кодексу України також можуть бути узгоджені. Отже, відповідно до визначення пп. 14.1.175. п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України сума податкового боргу складається із сум податку, за яким податковий орган і платник податків домовились, штрафних санкцій, нарахованих податковим органом за порушення платником вимог податкового законодавства і пені. Враховуючи, що закон в складі податкового боргу чітко розмежує суму грошового зобов'язання, яке належить узгодженню, і пеню, неважко зробити висновок, що сума пені не належить узгодженню і не є частиною грошового зобов'язання. Тож можна зробити висновок, що сплата чи несплата пені не впливає на виконання податкового зобов'язання у випадку погашення всієї суми грошового зобов'язання в розумінні Податкового кодексу України.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

АВТОР

Семен ЯЦЕНКО,
юрист, м. Суми



Україна оголосила перехід до ринкової економіки ще за часів розпаду Радянського Союзу. Це означає, що держава визнала перемогу капіталістичних відносин, у яких все має свою ціну, звужуючись до двох категорій – товар і послуга. Так само можна звужити і сутність юридичної категорії «правосуддя». Ми, юристи, розглядаємо правосуддя в площині чіткого дотримання норм матеріального та процесуального права, називаючи правосуддя специфічну діяльність судів України.

Автор із цим погоджується, але варто додати ще погляд з іншого боку, який дозволить і учасникам процесу, і всім іншим особам розглядати правосуддя із більш зрозумілих для капіталістичного світогляду позицій. Адже, на жаль, дуже часто з'ясовується, що такі загальнолюдські поняття-категорії, як-то: «чесність», «добро», «зло», «правда» занадто ідеалізують, перетворюють їх на абстракції, внаслідок чого вони розпливаються за принципом «у кожного своя думка», «роби з людьми так, як вони роблять з тобою (тобто, наперед?! – лихо/добро авансом)». Такий погляд міцно пов'язує не лише юридичну деонтологію, етику та право, а й економічну теорію з правом.

В економічній теорії визначається, що товаром (послугою) є ніщо інше, як будь-який результат діяльності, що має свою ціну та розміщується на ринку. Тож це означає, що правосуддя є нічим іншим, як товаром, а точніше, послугою на економічному (точніше, юридичному) ринку. Адже, правосуддя має такі ознаки:

- результат діяльності монополіста (судової системи);
- діяльність оплачується із коштів тих, хто потребує її (із коштів платників податків; судові збори, стягнуті зі сторони або сторін процесу);
- послуга позиціонується доступною всім споживачам, адже має свою споживчу цінність;
- послуга розміщується на ринку юридичних послуг.

Отже, якщо розглядати правосуддя як послугу чи товар, то необхідно говорити про її якос-

ті, а саме: попит, пропозицію, ціну, яка формується співвідношенням попиту та пропозиції. Обов'язковою ознакою будь-якої пропозиції є її споживча вартість, елементом якої є якість. Проте перед цим необхідно визначити місце цієї послуги серед інших послуг, що надаються домогосподарствам та підприємствам. З ціллю визначення базових, елементарних наборів товарів та послуг, що мають бути доступні середньостатистичному українцеві, створено споживчий кошик.

Споживчий кошик сучасного українця наповнений такими необхідними речами, як-то пральна машина (типу «Малютка») на 14 років експлуатації, яка, що відразу передбачено, ламається у середньому на рік на 20%. Тобто за умови, що машина ламається кожен рік, середньостатистичний українець за 5 років відремонтує цей агрегат на повну суму його вартості. АЛЕ, попри те, що цей перелік був складений 2000 року, вже тоді можна було б передбачити у ньому принаймні деякі юридичні послуги. На жаль, ми і говорити наразі не можемо (у контексті цього списку) про коштовні послуги адвокатів, приватних нотаріусів, оцінювачів, до яких українці

Дуже часто з'ясовується, що такі загальнолюдські поняття-категорії, як-то: «чесність», «добро», «зло», «правда» занадто ідеалізують, перетворюють їх на абстракції

все одно звертаються, але було б доволі амбітно визнати, що не лише існують «адміністративні послуги», а і те, що правосуддя є такою самою економічною, ринковою послугою, яку варто включити до споживчого кошика.

Важливо розуміти, що сторони судового процесу не купують рішення, як товар, і не є конкуруючими споживачами, кожен із яких може запропонувати кращу ціну постачальнику (хоча особисто Ви можете із цим, цікаво, чому, не погодитись). Сторони виступають співспоживачами однієї послуги. Саме це є рубіконом між правовою державою та неправовою державою.

Те, що правосуддя є товаром-послугою, підтверджується також і тим, що за більші гроші,

в певних випадках, VIP-клієнти, отримають більш якісний «сервіс». Звісно, я маю на увазі третейські суди, які не входять до складу судової системи України.

Виходячи із того, що правосуддя – це послуга на ринку, то «право», яке гарантує справедливий суд, є нічим іншим, як загальною формою «заявки» на отримання послуги, тобто офертою. А процесуальна дія, яка запускає процедуру судового захисту порушеного права, є акцептом пропозиції, розміщеної на ринку.

Який же суд можна назвати справедливим (правосудним) із даної точки зору (матеріалістичної, капіталістичної, ринкової)? Тільки той суд відповідатиме цій високій вимозі, який відчуває обов'язок добросовісно виконати свою місію не перед державою чи урядом, а перед споживачами цієї послуги; який не абстрагується від сторін процесу, «закриваючись, наче у нарадчій кімнаті», думаючи своє; присуджує суми компенсації, що не менші, а більші від судово-

вого збору та витрат, дотримуючись принципу «порушник виплачує фінансову вигоду» (такий принцип несумісний з категоріями справ, за якими присуджують мізерні, символічні компенсації).

Отже, в капіталістичній, ринковій економіці правової держави не лише легка та важка промисловість мають дотримуватись законів економіки, а і органи, що здійснюють правосуддя. Це пов'язано із тим, що не можна бути «лише однією ногою у фінансовій системі». Такий підхід до діяльності судів, на думку автора, сприятиме зменшенню рівня корупції у судах, адже він знижує статус суду до рівня сторін процесу, «матеріалізує його» у контексті відносин «товар/послуга – кінцевий споживач». Хоча таке уявлення про судочинство незвичне настільки, що уява одразу малює візит інспектора з питань прав споживачів до суду, та книгу відгуків та пропозицій у куточку споживача... Та ця думка лише доводить специфічність цієї послуги.



ПАНАЦЕЯ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я

ОБОВ'ЯЗКОВЕ МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ – ЧОМУ САМЕ ВОНО?

АВТОР

Костянтин ТИХОМИРОВ,
юрист



Розвиток ринкових відносин в Україні сприяв формуванню вітчизняного ринку послуг з медичного страхування (далі – МС). Цей ринок, як і будь-який інший, передбачає самостійність суб'єктів ринкових відносин, їх рівноправне партнерство, розвинену систему горизонтальних і вертикальних зв'язків між ними, спільне визнання потреби у страховій послугі з медичного страхування, яка пропонується страховиком на умовах еквівалентного обміну з метою отримання прибутку. Тобто ринок МС у цьому дослідженні розглядається як певна форма організації фінансових відносин, де об'єктом купівлі-продажу є страховий захист від ризиків, пов'язаних зі здоров'ям застрахованих осіб, формуються попит і пропозиція на нього.

ВНУТРІШНІ ПРОТИРІЧЧЯ

Сьогодні українська охорона здоров'я переживає глибоку кризу, що негативно позначається на стані здоров'я населення. Середня тривалість життя українців значно нижча, ніж в економічно розвинених країнах. У середньому українець живе приблизно на 11 років менше, ніж мешканець розвинутої європейської країни.

Розвиток системи охорони здоров'я в Україні відбувається в умовах внутрішніх протиріч соціально-економічного розвитку держави. Галузь потерпає від непослідовної соціально-економічної політики, нерівних умов для ведення медичної практики різними суб'єктами господарювання та несприятливого інвестиційного клімату в галузі охорони здоров'я. Фінансування галузі з державного бюджету щороку збільшується (наприклад, у 2010 р. відбулося зростання видатків на 13,5%, тобто на 800 млн грн), але це не впливає на негативні тенденції у стані здоров'я населення. У країні продовжує свідомо утримуватись неефективна і недієздатна система охорони здоров'я, яка не задовольняє ні хворих, ні медиків.

В Україні на охорону здоров'я з бюджету щороку виділяється до 3,5–4,5% ВВП. Але ці кошти, на жаль, використовуються неефективно, що в кінцевому результаті негативно позначається на громадянах.

ПРОБЛЕМИ

Необхідність введення в Україні обов'язкового соціального медичного страхування активно обговорюється протягом останніх років. Це однаково вигідно для всіх учасників ринку. Державі соціальне медичне страхування дасть можливість вирішити багато проблем, але насамперед – проблему фінансування охорони здоров'я, а громадяни зможуть розраховувати на якіснішу медичну допомогу.

Проект закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» можна віднести до основних законодавчих актів, що створюють основу для розвитку охорони здоров'я, адже набрання ним чинності справлятиме значний вплив на добробут населення і громадське здоров'я.

Із запровадженням медичного страхування в нашій країні пов'язано надто багато сподівань, тому проект цього закону викликає чимало суперечок серед фахівців та медичної громадськості. Попри деякі очевидні переваги та недоліки згаданого документа, можна сказати, що запровадження медичного страхування не виправдано затягується.

Існує ціла низка проблем, які стримують розвиток медичного страхування в Україні. Серед них можна виділити такі, як відсутність системи підготовки спеціалістів, низький рівень зарплат та преміальних надходжень, відсутність законодавства, яке регулювало б медичне страхування, недостатня інформованість населення щодо переваг і недоліків медичного страхування тощо. До того ж принциповою особливістю обов'язкового медичного соціального страхування є узгодження обсягів державних гарантій щодо надання медичної допомоги з фінансовими ресурсами системи страхування.

Вирішення всіх цих проблем потребує часу, фінансових ресурсів, відповідних фахівців.

ДЕРЖАВНІ ПІДХОДИ

На сьогодні в державі наявні декілька підходів щодо запровадження системи обов'язкового медичного страхування:

- з можливим залученням страхових компаній;
- шляхом об'єднання соціального медичного страхування та загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності;
- шляхом запровадження медичного страхування як окремого виду соціального страхування з відповідною системою управління на тристоронній основі сторонами соціального партнерства.

Зараз дуже важливо, щоб Україна у разі запровадження страхової медицини, нової системи надання медичної допомоги, введення платної медицини та системи оплати за надані послуги перейняла позитивний світовий досвід, який свідчить про високу ефективність системи обов'язкового медичного страхування громадян. Зазвичай обов'язкова форма медичного страхування використовується у тих країнах, де переважне значення має суспільна охорона здоров'я – Франції, Австрії, Нідерландах, Японії тощо.

МІЖНАРОДНІ ПІДХОДИ

Зокрема, у Франції розвиток медичного страхування здійснюється вже майже 100 років. На сьогодні система державного МС там охоплює приблизно 80% населення. Компенсування витрат здійснюється основним фондом, що включає центральну та місцеві страхові каси, підпорядковуючись безпосередньо профільному міністерству. Для громадян, зайнятих у сфері сільського господарства, створений окремий додатковий страховий фонд, з якого також компенсуються витрати на медичне обслуговування.

Як на мене, така система може бути гарним прикладом для України, що певною мірою має статус «аграрної держави». За загальним правилом, МС оплачується працівником та роботодавцем у співвідношенні 20:80. У середньому страховим полісом компенсується 80% вартості лікування та 60% вартості ліків.

При цьому Франція має й розвинену мережу приватних страхових організацій. У випадку отримання страхового поліса у приватній компанії вона, як і будь-яка основна страхова каса, компенсує витрати на першу медичну допомогу, госпіталізацію та оплачує рахунки пацієнта у процесі відновлення здоров'я та працездатності.

У Нідерландах державне медичне страхування є обов'язковим для кожного громадянина. Компенсації за полісами страхування здійснюються зазвичай у натуральній формі, в обхід безпосередніх грошових виплат. Внески сплачуються працівниками та роботодавцями у відсотках до доходу особи, але не більше за певну фіксовану максимальну суму. Співвідношення видатків на охорону здоров'я за джерелом їх надходження становить приблизно 80% зі страхових фондів проти 20% з бюджетів різних рівнів.

ВИСНОВКИ

Медичне страхування обов'язкової форми, яке пропонується до впровадження у нашій країні, має набувати рис страхування виключно соціального. Основною метою загальнообов'язкового державного соціально-медичного страхування повинно бути

посилення відповідальності та зацікавленості органів державної влади, підприємств, організацій та населення у розвитку системи охорони здоров'я та забезпеченні гарантованого рівня медичної допомоги і профілактичних заходів.

Страхові платежі, сплачувані громадянами та юридичними особами, мають надходити у формі податку. Необхідно, щоб обов'язкове медичне страхування перебувало під жорстким контролем держави та характеризувалося соціальністю і доступністю для громадянина з будь-яким фінансовим становищем, а не було спрямоване виключно на отримання прибутку тим чи іншим учасником відносин.

У такому випадку згадана форма організації страхового фонду надасть змогу планувати рівень та якість медичної допомоги на майбутнє – завдяки тому, що надходження коштів до фонду матиме високий рівень стабільності та прозорості, на відміну від діючої системи фінансування видатків на охорону здоров'я.

Таким чином, окрім прийняття профільного закону про обов'язкове медичне страхування, потрібна перебудова економіки в системі охорони здоров'я. Вона має розпочатися з укріплення фінансового підґрунтя галузі, зі зміни загальної схеми фінансування, яка передбачає обов'язковий перехід від бюджетної системи фінансування до змішаної бюджетно-страхової системи, тобто до фінансування за активної участі підприємств, установ, організацій різних форм власності з елементами добровільного медичного страхування населення.

Державна політика розвитку медичного страхування як частина загальної соціальної та економічної політики України повинна визначати основні принципи, напрями та форми економічного впливу у сфері соціального захисту населення. Медичне страхування має бути підкріплене відповідною нормативно-правовою базою; удосконаленням фінансової політики та системи державного нагляду і контролю; підвищенням фінансової надійності страховиків, ділової культури населення; підготовкою та підвищенням кваліфікації кадрів.

Сьогодні понад 95% жителів нашої країни не мають медичної страховки! Тобто перспективи розвитку системи медичного страхування в Україні великі, оскільки потенційних споживачів страхових послуг багато. Але всі спроби будуть марними без належної державної підтримки. Розроблені закони у галузі медичного страхування повинні бути ретельно досліджені вітчизняними та зарубіжними спеціалістами, які мають певний досвід у практичному медичному страхуванні. Запровадження системи медичного страхування населення на обов'язкових засадах сприятиме зростанню здорової нації і як наслідок – сильної та ефективної економіки.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

АВТОР

Ігор ДЕРЕВ'ЯНКО,
керуючий партнер
ЮК «ДЕГА ПАРТНЕРЗ»



Гармонізація та уніфікація українського законодавства з правовою системою Європейського Союзу передбачає проведення низки реформ, що є необхідними для подальшої ефективної реалізації положень Угоди про асоціацію. Реформування потребують не тільки військова, політична та економічна сфери, а й інформаційна, оскільки питання захисту інформації завжди було актуальним для українського суспільства. Український та європейський підходи до регулювання інформаційних суспільних відносин кардинально різняться, а тому метою цієї статті є висвітлення проблем національного законодавства, а також пошук шляхів удосконалення нормативно-правової бази.

Відповідно до ст.34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій власний вибір. Однак це право не є абсолютним та як результат може бути обмеженим. Конституцією встановлені випадки обмеження, такі як: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Крім того, ст.32 Конституції не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, встановлених законом та лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Утім, слід зазначити, що механізм збирання, зберігання та використання інформації в українському законодавстві виписаний нечітко, що призводить до колізійного застосування на практиці норм різних законодавчих актів. Водночас простежується тенденція щодо запровадження ефективнішого інформаційного захисту для працівників органів

державної влади. Так, у Рішенні № 1-9/2012 від 20 січня 2012 року Конституційний Суд України визначив, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною. При цьому збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Іншими словами, за запитом зацікавленої особи може бути надана декларація про доходи осіб та членів їхніх сімей, які претендують на зайняття чи займають виборну посаду в органах влади чи місцевого самоврядування. Однак наявність в українському законодавстві норми ч.2 ст.5 ЗУ «Про захист персональних даних» про те, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою, дає підстави стверджувати, що теоретично існує можливість отримати відмову на запит про інформацію щодо освітньо-кваліфікаційного рівня державного службовця, а також його професійного життя. Так, наприклад, Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва № 2а-17778/12/2670 було визнано законною відмову Конституційного Суду України у наданні тексту подання 51 народного депутата України до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про засади державної мовної політики», а також віднесення тексту згаданого подання до інформації з обмеженим доступом. Одним з основних аргументів відмови у задоволенні позовних вимог було те, що відомості, які містяться у конституційних поданнях і конституційних зверненнях, стосуються персональних даних громадян і використовуються в процесі підготовки і прийняття рішень Конституційного Суду України. Крім того, відомості що містяться в таких поданнях і зверненнях, самими суб'єктами звернення до

Конституційного Суду України не розголошуються і надходять конфіденційно.

Але такий підхід суду до питання захисту інформації є досить суперечливим, адже обмеженому доступу підлягає інформація, а не сам документ. Саме тому законом передбачено, що у випадках, якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої не обмежений. Тому Конституційний Суд України повинен був надати текст подання для ознайомлення, за винятком інформації, що є обмеженою.

У підході до вирішення зазначеного питання різниться й практика Європейського Суду з прав людини. Так у справі «Tarsasag a Szabadsagjogokert проти Угорщини» №37374/05 від 14.04.2009 р. заявник стверджував, що рішення угорського суду про відмову в наданні конституційного подання для ознайомлення згідно з інформаційним запитом є порушенням його прав. Зокрема, порушується ст.10 Конвенції про захист прав людини в частині свободи думки й поширення інформації без будь-якого втручання з боку державної влади незалежно від державних кордонів. Уряд Угорщини аргументував відмову тим, що дані, до яких намагалися отримати доступ, були особистими, оскільки вони містили особисті дані депутата і його думки, які дозволили б зробити висновки про його особу. Сам факт того, що депутат вирішив подати конституційну скаргу, не може розглядатися як згода на розкриття інформації. Європейський Суд виходив з тієї позиції, що в конституційній скарзі депутата не могли міститися відомості приватного життя. У випадку, якщо державні діячі зможуть здійснювати цензуру й контролювати суспільні дискусії під приводом своїх особистих прав, стверджуючи, що їхні думки з державних питань пов'язані з їхньою особою й тому є особистими даними, які не можуть бути розкриті, це матиме фатальні наслідки для свободи вираження думок у політичній сфері.

Отже, ґрунтуючись на проаналізованому вище Рішенні Європейського Суду, можна стверджувати, що конституційні звернення, незалежно від статусу суб'єкта подання, представляють суспільний інтерес для людей, а отже, доступ до них не повинен обмежуватися, звичайно персональні дані не можуть бути розголошені. В Україні основними нормативно-правовими актами, що діють у сфері правового захисту інформації, є ЗУ «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та «Про захист персональних даних». Тобто класифікація джерел інформації вже проведена, механізм її захисту виписаний, проте діє нечітко та дає можливість органам державної влади в «законному полі» відмовляти в доступі до інформації, але при цьому не гарантує безпеки зберігання такої інформації.

На сьогодні основними причинами виникнення спорів між розпорядниками та одержувачами інформації є: порушення порядку задоволення запитів на інформацію; надання недостовірної або неповної інформації; відмови в задоволенні запитів на інформацію; обмеження доступу громадян до публічної інформації шляхом віднесення її до службової або конфіденційної інформації; різноманітні обмеження, що встановлюються розпорядниками інформації.

Для вирішення проблемних питань необхідно узгодити чинне законодавство, що регулює інформаційні суспільні відносини. Так, наприклад, ч.2 ст.5 ЗУ «Про захист персональних даних» встановлено, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідальною особою. Однак закон не забороняє віднесення відомостей, що є персональними даними, до інформації з обмеженим доступом. У зв'язку з цим, розпорядники інформації на свій власний розсуд можуть маніпулювати поняттями персональних даних, публічної інформації та конфіденційної інформації. Було б доцільно законодавчо визначити ті відомості про суб'єктів владних повноважень, а також їхніх родичів, які не повинні підлягати розголошенню і як результат інші дані вважати загальнодоступною інформацією. ЗУ «Про захист персональних даних» потребує значного доопрацювання, адже, з одного боку, функціонування юридичних осіб ускладнюється, оскільки вони працюють з базами персональних даних, а з іншого – громадяни, які не хочуть розголошення своїх персональних даних, залишаються незахищеними, тому що відсутній дієвий механізм захисту своїх прав у цій сфері.

З метою покращення ефективності контролю за дотриманням законодавства в сфері захисту інформації було б доцільно створити незалежний державний орган контролю за поведінням з персональними даними. До речі, така необхідність впливає з частини зобов'язань України, взятих у зв'язку з підписанням та ратифікацією Угоди про асоціацію з ЄС. Донедавна в Україні функціонувала Державна служба України з питань захисту персональних даних, проте Постановою Кабінету Міністрів України №442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 р. ДСЗПД ліквідується. Основною ж метою законопроекту №2282-1 від 21.02.2013 р. була передача повноважень з питань захисту баз персональних даних Уповноваженому Верховної Ради з прав людини. Однак законопроект піддався шквальної критичі як експертів, так і народних депутатів і як результат був відправлений на доопрацювання. На сьогодні статус законопроекту не змінився, він і досі перебуває на розгляді в профільному комітеті.

ЧИ ПОТРІБЕН ФІНАНСОВИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ?

АНОТАЦІЯ	АННОТАЦИЯ	ANNOTATION
У статті доведено недоцільність в сучасних умовах розробки та прийняття Фінансового кодексу в Україні. Констатовано, що в умовах тривалого перехідного періоду, коли фінансові відносини розвиваються нерівно і стрімко, фінансова система зазнає значних змін, і як наслідок фінансове законодавство є нестабільним, кодекс не здатен виконати функції сталого угруповання фінансово-правових норм.	В статті приведені доводи о нецелесообразности разработки и принятия Финансового кодекса в Украине в современных условиях. Сделан вывод о том, что в условиях длительного переходного периода, когда финансовые отношения развиваются неровно и стремительно, финансовая система существенно изменяется, а следовательно, и финансовое законодательство является нестабильным, кодекс не способен выполнить свои функции.	The article reasonably unreasonableness development and adoption of the Financial Code in Ukraine, as in a long transition period when the financial relations are developing rapidly and unevenly, the financial system is undergoing significant change, and hence the financial legislation is unstable, the code is not able to perform the function of a stable group of financial legal requirements.
КЛЮЧОВІ СЛОВА	КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА	KEYWORDS
фінансове законодавство, кодифікація фінансового законодавства, Фінансовий кодекс	финансовое законодательство, кодификация финансового законодательства, Финансовый кодекс	financial legislation, financial law codification, Financial Code

АВТОР

Ольга ДМИТРИК,

д.ю.н., професор,
професор кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Становлення України як самостійної і незалежної держави супроводжується інтенсивним розвитком фінансових відносин, їхнім ускладненням, що потребує розроблення нової моделі регулювання таких суспільних зв'язків і збагачення юридичного інструментарію для їхнього оформлення. Зазначені чинники разом із розвитком та вдосконаленням ринкових відносин спричиняють бурхливий розвиток нормативно-правових актів, зокрема, тих, що регулюють публічну фінансову діяльність. Процес удосконалення фінансового законодавства став своєрідною ознакою останніх років: ухвалені нова редакція Бюджетного кодексу України та Податковий кодекс України, вносяться зміни і доповнення до чинних нормативно-правових актів, приймаються рішення Конституційного Суду України, які стосуються фінансів. Це є важливим етапом розвитку регламентації оновлених фінансових відносин, який можна схарактеризувати як більш послідовний і детальний. За таких умов на порядку денному постає питання вибору оптимальної форми систематизації фінансового законодавства. Метою пропонованої статті є фінансово-правовий аналіз

питань, пов'язаних із вибором оптимальної форми систематизації численних нормативно-правових актів, що регулюють фінансові відносини, і зокрема їхньої кодифікації.

Наразі можна констатувати, що в Україні відсутній будь-який законодавчий акт, який би виконував об'єднавчу роль між різними інститутами фінансового права, заклав підстави для однакового застосування фінансово-правової термінології. Прикметно, що така проблема наявна не лише в Україні. Зокрема, про неї Г.В. Петрова говорить так: «Податковий кодекс РФ побудований за одним принципом, тоді як Бюджетний кодекс РФ – ґрунтується на інших критеріях. Валютне законодавство більшою мірою орієнтоване на Устав Міжнародного валютного фонду. Банківське законодавство, зокрема його публічна частина, у якій йдеться про банківський контроль, систему фінансових інститутів, взагалі підпорядкований якимось міжнародним стандартам... Що стосується валютних відносин, то тут зовсім інший концептуальний підхід, закладений у валютному законодавстві, порівняно, наприклад, з Бюджетним кодексом РФ. Інша система фінансових санкцій, інші підходи до розуміння контролю, повноважень фінансових органів» [13, с. 34, 35]. З такими зауваженнями неможливо не погодитися, оскільки ті самі тенденції наявні й у нашій державі. Така розрізненість, далі розмірковує Г.В. Петрова, «призводить до того, що ... фінансові відносини, виступаючи єдиним ланцюжком, не мають цілісного концептуального характеру,

що дестабілізує загальну фінансову дисципліну» [13, с. 34, 35]. Приміром, І.В. Рукавишникова теж констатує, що система чинного фінансового законодавства не має єдиного конститутивного нормативного акта, що, безумовно, негативно позначається на ефективності правозастосування [17, с. 19].

Говорячи про побудову оптимального співвідношення фінансів і права, С.В. Запольський цілком обґрунтовано зауважує, що цьому процесу могло б сприяти подальше наближення єдиних теоретично, але таких, що функціонують розрізнено, підгалузей фінансового права, податкового, бюджетного, емісійного права [5, с. 19]. Ми цілком підтримуємо твердження цього вченого, що недоцільно одного і того самого суб'єкта розглядати і як платника податків, і як отримувача бюджетних коштів, і як реципієнта грошової емісії, і як вкладника та клієнта банку. Принципово, що всі названі (і чимало неказаних) статуси – за своєю сутністю є складовими єдиного комплексу прав і обов'язків суб'єкта фінансового права. Підтримання цієї єдності – основа запобігання дезінтеграції фінансового права у системі права, розпаду цієї галузі на окремі частини, не поєднані єдиним предметом і методами правового регулювання, наскрізними, єдиними для всіх інститутів і підгалузей принципами і юридичними категоріями, тобто всім тим, з чим пов'язується єдність галузі права [5, с. 19]. Отже, все наведене свідчить про необхідність розробки та прийняття нормативно-правового акта, у якому треба закріпити наскрізні, єдині для всіх інститутів і підгалузей фінансового права принципи, юридичні категорії і поняття. Це забезпечить єдність фінансового права як галузі права.

Розмірковуючи про вирішення цієї ситуації, деякі вчені висловлюють думку про прийняття саме кодифікованого акта. Приміром, подібною думкою дотримується Є.О. Алісов, який констатує, що створення такого міцного регулятора суспільних відносин, як Фінансовий кодекс, надасть змогу вирішити чимало проблем фінансового законодавства [1, с. 80, 81]. Справді, кодекс може розглядатися своєрідним «основним законом» відповідної галузі [7], який є укрупненим зведеним актом, в якому подані в систематизованому вигляді весь (або головний) масив норм і який детально регулює певну сферу одноманітних суспільних відносин [6, с. 53; 16, с. 63]. Створення кодексів, безумовно, є одним із ефективних шляхів розвитку законодавства, підвищення його рівня, узгодженості, а також вирішення проблеми ліквідації множинності актів, що регулюють одне й те саме питання [9, с. 46; 12, с. 110]. Мабуть, з цим складно сперечатися, бо кодифікація як одна із форм систематизації має величезне значення для розвитку будь-якого законодавства, зокрема й фінансового, що здійснюється саме завдяки за-

безпеченню узгодженості регулювання всієї фінансової системи держави.

Як слушно вказує Д.О. Білінський, при кодифікації, яка об'єднує за своїм предметом та методом правового регулювання численний нормативний матеріал, формується концептуально єдине нове джерело права, яке на однакових методологічних засадах регулює переважно найбільш важливі суспільні відносини. Однак надалі, як слушно зазначає вчений, не треба спрощувати цей процес. Йдеться про те, що кодифікації передусім підлягають ті галузі, де вже є певна критична маса споріднених нормативно-правових актів, предмет правового регулювання достатньо чітко визначився, принципи правового регулювання пройшли перевірку часом. І лише тоді може з'явитися кодифікований закон, який відобразить всі позитивні риси попереднього нормативно-правового регулювання і відкине ті, які виявилися хибними [2, с. 90]. Ми цілком погоджуємося з цією позицією.

Безперечно, кодекс має з'являтися не на «голому місці». На перший погляд здається, що нині в нашій державі склалися всі передумови для розробки та прийняття саме Фінансового кодексу, оскільки фінансове право вже має певну критичну масу споріднених нормативно-правових актів, власний і чіткий предмет правового регулювання, принципи правового регулювання пройшли перевірку часом. Однак такі пропозиції навряд чи в умовах сьогодення, коли триває кардинальне реформування правового регулювання великої кількості суспільних відносин, зокрема й фінансових, є виправданими. Фінансовий кодекс не потрібний нашій державі. Але це твердження не знімає необхідності прийняття іншого нормативно-правового акта, який би виконував об'єднувальну роль у сфері публічних фінансів, створив умови для вдосконалення чинного фінансового законодавства. На користь нашої позиції можна навести такі аргументи.

По-перше, законодавець, ухвалюючи рішення про розробку та прийняття кодексу, має ґрунтуватися на тому, що саме змістовні та функціональні характеристики такого нормативно-правового акта, як кодекс, є дуже принциповими для проведення такої роботи. На сьогодні вже набули чинності Бюджетний та Податковий кодекси України. За таких умов навряд чи Фінансовий кодекс буде здатний забезпечити однакове регулювання без певного дублювання відповідних аспектів. Більше того, він не зможе містити у собі всього масиву норм, що регулюють здійснення публічної фінансової діяльності. У такому разі акт, що розробляється, не зможе ні за змістом, ні за рівнем нормативного узагальнення відповідати кодексу, який передбачає всеохопність, універсальність регулювання тієї сфери суспільних відносин, якій він присвячений.

По-друге, видається сумнівною кодифікація в умовах широкого, масштабного вдосконалення правового регулювання усіх сфер фінансової діяльності в Україні. Зауважимо, що така ситуація є характерною не лише для нашої країни. Вочевидь, вона наявна й у Росії. Приміром, С.В. Запольський констатує, що прийняття Податкового кодексу РФ не вирішило низки проблем регулювання оподаткування, а, навпаки, призвело до «малоприродного» пріоритету адміністративних і судових прецедентів над законодавством. Не краща ситуація в бюджетній сфері, де значна частина норм Бюджетного кодексу РФ фактично не діє, а реальні повноваження Міністерства фінансів РФ значно ширші, ніж рамки, встановлені законом [5, с. 13]. За таких умов О.О. Борзунова та В.В. Сорокін цілком резонно ставлять питання про доцільність проведення робіт з кодифікації законодавства, яке піддається оновленню. Вони замислюються над тим, чи така робота буде доцільною в умовах нестійкого, нестабільного характеру правового регулювання й самих регульованих правом суспільних відносин у перехідні періоди [3, с. 53; 20, с. 59-61]. Відповідь, мабуть, має бути негативною. Зрозуміло, що висока динаміка сьогоденного суспільного життя здатна звести нанівець ефективність будь-якого, навіть найдосконалішого за змістом, кодексу. Орієнтований на потреби сьогодення він стане неефективним вже завтра; і, навпаки, пристосований до реалій, що мають виникнути в майбутньому, цей закон залишиться «правовим текстом» або «літературним твором», такою собі юридичною мрією для дня наступного [24, с. 122].

Прийняття крупноблочних, стійких кодифікованих актів буде тоді доречним, коли будуть завершені перетворення, підсумки яких вони мають закріпити. За логікою, ухвалювати Фінансовий кодекс необхідно після того, як нормативний матеріал достатньо стабілізувався, оскільки це не лише «суб'єктивна акція», а й цілком пояснювана закономірність розвитку правової системи [3, с. 53]. Отже, стає очевидним, що у той час, коли відбувається реформування й оновлення усього масиву фінансових нормативно-правових актів, проведення кодифікації є недоречним.

По-третє, не лише завдяки кодифікації можна подолати колізії й удосконалити фінансове законодавство. Так, у науковій літературі зазначені принаймні сім форм удосконалення сучасного законодавства України: (1) обговорення проектів нормативно-правових актів; (2) узгодження проектів нормативно-правових актів; (3) експертиза проектів нормативно-правових актів; (4) державна реєстрація підзаконних нормативно-правових актів відповідними органами юстиції; (5) новелізація та ревізія

чинних нормативно-правових актів; (6) скасування незаконних чинних нормативно-правових актів; (7) систематизація нормативно-правових актів [15, с. 14]. Отже, удосконалити правове регулювання фінансових відносин можна, застосовуючи різні за своєю суттю засоби.

По-четверте, якщо вдаватися до систематизації, то остання як родове поняття охоплює такі форми, як інкорпорація, кодифікація та консолідація. Систематизація може бути спрямована як на упорядкування лише форми законодавства (інкорпорація), так і форми та змісту (кодифікація), результатом якої є розроблення єдиної системи законодавчих норм [2, с. 64, 65]. Беручи до уваги попередні міркування, сьогодні доцільніше здійснити таку форму систематизації фінансових нормативно-правових актів, як інкорпорація.

По-п'яте, ми згодні з тими вченими, які зазначають, що нині не зовсім зрозумілими є критерії вибору кодексу як однієї з форм законів. Немає програм кодифікації, унаслідок чого за кожним із кодексів «навздогін» готується пакет законів та підзаконних актів. Залишаються без змін численні акти, які втрачають сенс у зв'язку з прийняттям кодексів. Кодекси інколи бувають «тонкими» за обсягом регулювання, відсутні єдині принципи і методологічні підходи [21, с. 73, 75; 22, с. 3]. Приміром, нині в Україні немає програми або концепції не лише кодифікації, а й взагалі будь-яких цілеспрямованих дій щодо вдосконалення усієї системи фінансових нормативно-правових актів. Тому про прийняття Фінансового кодексу говорити зарано.

По-шосте, ми солідарні з О.О. Борзуною, яка, аналізуючи проблеми теорії і практики кодифікації у податковому праві, констатує, що деякі кодекси мають недоліки юридично-технічного характеру, до кола яких належить і відсутність чітко прописаних правових механізмів реалізації таких норм. Результатом цього є те, що застосовувати норми таких кодексів на практиці доволі складно [3, с. 53]. Дійсно, у наведених міркуваннях є певний сенс. Реформування фінансового законодавства в нашій країні має фрагментарний, непослідовний характер. Про це свідчить аналіз Бюджетного та Податкового кодексів України, а також інших численних законів та підзаконних актів, що регулюють фінансові відносини. Загальні норми інститутів фінансового права мають суттєві розбіжності між собою. Кодифікація буде дієвою лише тоді, коли з обов'язковим дотриманням правил юридичної техніки усунуться розбіжності між певними нормами інституційних фінансових нормативно-правових актів, завдяки чому вони певною мірою узгоджуватимуться один з одним. Отже, наведені аргументи свідчать не на користь прийняття Фінансового кодексу.

Тож об'єктивної необхідності у Фінансовому кодексі наразі немає. В умовах тривалого перехідного періоду, коли фінансові відносини розвиваються нерівно і стрімко, фінансова система зазнає суттєвих змін, а отже, і фінансове законодавство є нестабільним, кодекс не здатен виконати своїх функцій. Саме тому кодекс не є адекватною формою систематизації фінансового законодавства України на нинішньому етапі. Його можна розглядати як мету, якої потрібно прагнути. Поза сумнівом, будь-яка кодифікація є юридично-технічною відповіддю на потребу у правовій визначеності, породжену кризою джерел права, пов'язаною з безсистемним зростанням їхньої кількості, з труднощами осягнення усних та розрізнених правових норм, зі стрімкою законодавчою інфляцією [7, с. 114]. Поряд з тим, очевидним є той факт, що удосконалювати правове регулювання фінансових відносин вкрай необхідно вже зараз.

Як свідчать результати проведеної систематизації українського фінансового законодавства, зокрема кодифікації бюджетного законодавства, досягти ефективного правового регулювання всієї сукупності фінансових відносин можна лише шляхом вибору та законодавчого закріплення, так би мовити, спільного знаменника. З огляду на це вважаємо, що нині важливим є не прийняття Фінансового кодексу як такого чи взагалі нових законодавчих актів, які регулюють ті чи інші види фінансових (бюджетних, податкових, банківських) відносин, приміром, Банківського кодексу України, а узгодження чинної сукупності фінансових законодавчих норм між собою. Безумовно, логічним є вироблення і закріплення основних принципів щодо фінансово-правового регулювання фінансової системи нашої держави саме шляхом прийняття базового закону. Мова йде про необхідність розробки та прийняття закону, який би виконував об'єднувальну роль між різними інститутами та підгалузями фінансового права. При цьому, він може мати різну назву: «Про фінансову діяльність держави» або «Про публічні фінанси». Прийняття його, на нашу думку, може скласти низку підстав для подолання проблем як на стадії прийняття фінансових нормативно-правових актів, так і при їхньому застосуванні.

Міркуючи про необхідність розробки та прийняття закону «Про публічні фінанси», неможливо оминати увагою ще одну позицію, згідно з якою пропонується розробити й ухвалити Основи фінансового законодавства. Приміром, Ю.О. Крохіна обгрунтовує думку, що інтеграцію фінансових норм в умовах їхнього формування треба здійснювати у формі Основ фінансового законодавства. Одним із вагомих аргументів на користь своєї думки вчена вважає постійну динаміку розвитку суспільних

відносин у фінансовій і особливо у бюджетній сферах, тому безперервний процес диференціації існуючих і формування нових фінансових відносин федеративного характеру об'єктивно потребує наявності частини правових норм, вільних від кодифікації. Окрім того, Ю.О. Крохіна звертає увагу на позитивну практику дії Основ законодавства у фінансовій сфері колишнього СРСР [10, с. 119, 120; 11, с. 68, 69]. Однак ми не згодні з такими пропозиціями вже тому, що сучасний стан розвитку фінансового законодавства свідчить про перевантаженість його великою кількістю як підзаконних актів, так і законів. А прийняття Основ фінансового законодавства, в яких будуть подані лише загально-декларативні положення, не вирішить проблеми впорядкування нормативно-правових актів, якими регулюється процес провадження публічної фінансової діяльності. Прийняття такого роду законів породжує необхідність підготовки та введення в дію нових актів, наслідком чого буде збільшення і так занадто розгалуженої системи фінансових законодавчих актів. Приймати треба фінансові закони, які наповнені реальним змістом – нормами прямої дії. Як убачається, необхідності в Основах як первинному законодавчому регулюванні фінансових відносин немає. Про це свідчить вже створена розгалужена система фінансового законодавства. Думається, що саме закон «Про публічні фінанси», який виконуватиме об'єднувальну роль, здатен навести лад у правовому регулюванні фінансових відносин.

Заради справедливості треба зауважити, що думка щодо прийняття єдиного законодавчого акта, який би упорядкував весь комплекс відносин, що виникають та розвиваються у процесі фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, є аж ніяк не новою. Вона неодноразово висловлювалася в наукових колах. Зокрема, про необхідність прийняття єдиного документа, що регулює увесь спектр фінансових відносин, говорили починаючи з середини 70-х років ХХ ст. В.І. Слом та О.В. Ізмайлов [18, с. 37]. Згодом таку думку озвучила Н.І. Хімічева [23, с. 389]. Подібної позиції дотримується й О.М. Горбунова, яка вказує на здатність такого закону урегулювати загальні принципи функціонування фінансової системи країни в цілому й простежити основні прямі та зворотні зв'язки у процесі розвитку економіки через фінанси на основі загальних економіко-політичних і правових принципів [4, с. 118-158]. У контексті важливості створення балансу між загальними законами та спеціальним законодавством, що регулює виключно фінансові відносини, говорить про необхідність прийняття пропонованого нормативно-правового акта і С.В. Запольський [5, с. 14].

Як зазначає Г.В. Петрова, актуальність прийняття такого закону підтверджується практикою інших країн. Як приклад вчена наводить Польщу, де діють акти фінансового законодавства, що регулюють формування, обіг і розподіл публічних фінансів, такі як Закон «Про публічні фінанси» від 26.11.1998 р., Закон «Про фінансову підтримку інвестицій» від 20.04.2002 р., Закон «Про умови допустимості і нагляду за публічною допомогою підприємцям» від 27.06.2002 р., Кримінально-фінансовий кодекс від 10.09.1999 р. [14, с. 16].

Певна річ, такий закон вкрай потрібний Україні. Водночас навряд чи він має бути лише доктринальним, як говорить Ю.О. Крохіна. На нашу думку, закріплення в ньому принципів правового регулювання недостатньо, це не вирішить низки проблем фінансово-правового регулювання. У зазначеному законі мають бути відображені норми прямої дії, а не декларації, що дозволить забезпечити взаємопов'язане функціонування всіх ланок фінансової системи держави, реалізацію різних видів фінансових відносин. Утім, зрозуміло, що принципи публічної фінансової діяльності, які є основоположними підвалинами її провадження, безумовно, мають бути подані у пропонованому законі.

На наше переконання, основна ідея такого проекту має полягати у створенні нормативної правової основи для провадження в Україні публічної фінансової діяльності, а його метою має стати створення механізмів для оперативного схвалення нормативно-правових актів, що регулюють публічну фінансову діяльність; усунення невизначеності та суперечливості правового регулювання процесів мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів і вдосконалення правових норм у цій царині у зв'язку з проведенням економічних, політичних, правових реформ, зокрема адміністративної реформи, реформи податкової системи, бюджетного процесу, фінансового контролю тощо. Такий закон стане базовим актом, що визначатиме чітку нормативну основу для правового регулювання публічної фінансової діяльності в Україні.

Список літератури:

- Алисов Е. А. Правовое регулирование валютных отношений в Украине: моногр. / Е. А. Алисов. – Х.: Консум, 1998. – 288 с.
- Білінський Д. О. Проблеми кодифікації податкового законодавства: дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 / Д. О. Білінський. – Х., 2009. – 192 с.
- Борзунова О. А. Теория и практика кодификации в налоговом праве: моногр. / О. А. Борзунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 255 с.
- Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России: моногр. / О. Н. Горбунова. – М.: Профобразование, 2003. – 160 с.
- Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансово-права: моногр. / С. В. Запольский. – М.: РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
- Зивс Л. С. Источники права: моногр. / Л.С.Зивс. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
- Кабрияк Р. Кодификации: моногр. / Р. Кабрияк; [пер. с фр. Л.В. Головки]. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
- Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка/ Ю. С. Шемшученко [та ін.]; ред. О. І. Ющик. – К.: Парлам. вид-во, 2007. – 208 с.
- Копейчиков В. В. Питання кодифікації законодавства України / В. В. Копейчиков // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 44-51.
- Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм: моногр. / Ю. А. Крохина ; [под ред. Н. И. Химичевой]. – М.: Норма, 2001. – 390 с.
- Крохина Ю. А. Рецензия. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М., 2003 / Ю. А. Крохина // Финансовое право. – 2004. – № 2. – С. 68-69.
- Олейникова С. Г. Источники налогового права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / С. Г. Олейникова. – Саратов, 2005. – 197 с.
- Петрова Г. В. Проблемы развития системы финансового законодательства: материалы науч.-теорет. конф., посвященной 75-летию ИЗИСП «Каким быть законам XXI века?» / Г. В. Петрова // Журн. рос. права. – 2001. – №3. – С. 34-35.
- Петрова Г.В. Финансовое право: учеб. / Г. В. Петрова. – М.: Проспект, 2009. – 288 с.
- Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Є. В. Погорелов. – Х., 2000. – 166 с.
- Поленина С. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С. В. Поленина, Н. В. Сильченко. – М.: Наука, 1987. – 102 с.
- Рукавишникова И. В. Метод финансового права: моногр. / И.В. Рукавишникова; [отв. ред. Н. И. Химичева]. – М.: Юристъ, 2006. – 248 с.
- Слом В. И., Измайлов О. В. По поводу совершенствования финансового законодательства / Слом В. И., Измайлов О. В. // Финансы. – 1976. – № 12. – С. 37.
- Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований: моногр. / Э. Д. Соколова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 264 с.
- Сорокин В. В. О систематизации переходного законодательства / В. В. Сорокин // Журн. рос. права. – 2001. – № 7. – С. 59-61.
- Тихомиров Ю. А. Введение в российское право: моногр. / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 656 с.
- Тихомиров Ю. А. Кодекс среди законов / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 2. – С. 3-6.
- Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права / Н.И. Химичева; [под ред. В. М. Манохина]. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 164 с.
- Хохлов Е. Б. Судебные акты как источники российского трудового права / Е. Б. Хохлов // Судебная практика в российской правовой системе. – СПб.: Питер, юрид. фак-т СПбГУ, 2003. – С. 103-136.

СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ УГОД НЕДІЙСНИМИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблеми визнання податковими органами угод недейсними в історичному аспекті.

АННОТАЦІЯ

Статья посвящена исследованию проблемы признания налоговыми органами сделок недействительными в историческом аспекте.

ANNOTATION

The article is devoted to investigation in historical perspective the problem of recognition by the tax authorities transactions invalid.

КЛЮЧОВІ СЛОВА

визнання недейсною угоди, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, конфіскація, реституція

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

признание недействительной сделки, ничтожная сделка, оспариваемая сделка, конфискация, реституция

KEYWORDS

invalidation transaction, the transaction is negligible, the impugned transaction, confiscation, restitution

АВТОР

Катерина МІНАЄВА,

суддя Запорізького окружного адміністративного суду



Конституція України визначає загальне правило для реалізації повноважень органів влади, а саме відповідно до ч. 2 ст. 19 органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3]. Однак від якості законодавства, що регламентує діяльність суб'єктів владних повноважень, залежить успіх реалізації ними своїх завдань, покладених державою.

Останнім часом дискусійним серед юристів, як теоретиків, так і практиків, є питання, пов'язане з визнанням органами нині вже Державної фіскальної служби України угод, правочинів, зобов'язань або операцій «нікчемними, недейсними, нереальними чи такими, що не мають фактичного характеру». Вказаному питанню практики присвятили чимало статей, теоретичну ж основу становлять труди вчених-цивілістів. Проте розгляду цього питання в історичному аспекті приділено небагато уваги. В статті аналізується цивільне законодавство періоду СРСР, цивільне та господарське законодавство України, а також судова практика.

Дослідження проблеми саме в історичному аспекті є актуальним, оскільки 04.07.2013 р. до Податкового кодексу України були внесені зміни, а саме з'явився новий пункт 20.1.30, відповідно до якого органи державної податкової служби мають

право звертатися до суду, зокрема, подавати позови до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, щодо визнання оспорюваних правочинів недейсними та застосування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недейсними, а також щодо стягнення в дохід держави коштів, отриманих за нікчемними правочинами, чим була зроблена спроба ліквідувати наявні колізії законодавства [7].

Метою дослідження є аналіз змін судової практики у справах про визнання угод недейсними, пов'язаних зі змінами цивільного законодавства, виявлення колізій та шляхів їхнього подолання.

Для того щоб з'ясувати, наскільки зміни до Податкового кодексу України є новими, необхідно звернутися до історії розвитку цього питання в нашій державі. Ще ст. 49 Цивільного кодексу УРСР 1963 року, яка мала назву «Недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства» встановлювала, що якщо угода укладена з метою, що завідомо суперечить інтересам соціалістичної держави і суспільства, то за наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в дохід держави [19].

Не можна не зауважити, що подібні за змістом норми є й сьогодні у різних країнах світу. Зокрема, ст. 1133 Французького цивільного кодексу встановлює правило про визнання підстави зобов'язання

«недозволеною», якщо вона заборонена законом і суперечить добрим звичаям або публічному порядку [15]. Стаття 169 Цивільного кодексу Російської Федерації закріплює положення про недійсність угод, укладених з метою, яка суперечить основам правопорядку й моральності [17]. Відповідно до п. 1 § 138 Німецького цивільного уложення угода, яка суперечить засадам сумлінності, є нікчемною [6].

Однак відмінність полягає в тому, що мається на увазі під метою «завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства» та наслідками недійсності. Якщо звернутися до Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу РСФСР 1966 року, то в коментарі до ст. 49 Цивільного кодексу РСФСР, зміст якої був тотожний статті 49 Цивільного кодексу УРСР, вказано, що у відносинах між соціалістичними організаціями угоди, що укладаються з метою, що суперечить державі і суспільству, зустрічаються рідко. У відносинах же між соціалістичними організаціями та громадянами по вказаній підставі визнаються недійсними, зокрема, угоди про здачу в оренду земель колгоспів і про оплату праці колгоспників не в трудових, угоди, при виконанні яких громадяни займаються по суті приватною підприємницькою діяльністю, наживаються за рахунок державних та кооперативних організацій [5, с. 57-58].

Отже, взявши до уваги те, що в СРСР будь-яка діяльність, направлена на отримання власного прибутку, суперечила інтересам держави та суспільства, то зрозуміло, що і будь-яка угода суб'єктів підприємницької діяльності в сучасному розумінні мала б такі ознаки. Звідси і конфіскаційна санкція – стягнення на користь держави, розрахована саме на протиправну мету, оскільки отримання прибутку в радянській державі було протиправним, то й логічним як покарання було конфіскувати все на користь держави навіть у сторони, яка не мала умислу. Тим не менш, зазначена норма проіснувала до прийняття Цивільного кодексу України 2003 року.

До 2003 року податкові органи зверталися до господарського суду з позовами про визнання угод недійсними. Статус Державної податкової служби в Україні, її функції та правові засади діяльності були визначені Законом України «Про Державну податкову службу в Україні». Відповідно до п. 11 ст. 10 ЗУ «Про Державну податкову службу в Україні» Державна податкова інспекція виконувала функцію подання до судів позовів до підприємств, установ, організацій та громадян про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних ними за такими угодами, а в інших випадках – коштів, одержаних

без установлених законом підстав, а також про стягнення заборгованості перед бюджетом і державними цільовими фондами за рахунок їхнього майна [2]. Такі позови ґрунтувалися саме на положеннях ст. 49 ЦК УРСР 1963 р., а наявність у юридичної особи умислу на укладення угоди з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, була основною умовою визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. Текст норми не містив підстав визнання таких угод недійсними, на допомогу прийшли роз'яснення вищих судових органів.

В п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 1978 р. вказано, що на підставі ст. 49 Цивільного кодексу України недійсними визнаються угоди, які укладені з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, тобто порушують основні принципи чинного суспільного ладу. До них, зокрема, належать угоди, спрямовані на приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, відсутність підприємства за юридичною та фактичною адресою, неподання податкової звітності до органів ДПС [12]. Разом з тим, застосування наслідків, передбачених зазначеною статтею можливе лише за умови достеменного встановлення судом розміру одержаного сторонами за такою угодою.

Вищий Господарський Суд України роз'яснив, що умисел юридичної особи визначається як умисел тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це належні повноваження. За відсутності таких повноважень наявність умислу у юридичної особи не може вважатися встановленою [14].

На практиці суду встановити наявність вказаних обставин було дуже складно. І хоча використовувалася підстава визнання угоди недійсною ще радянських часів, предмет доказування у справах такої категорії та наслідки визнання угоди недійсною були досить чітко визначені. Тут також варто зауважити, що справи про оскарження податкових повідомлень-рішень щодо донарахування податку на додану вартість та податку на прибуток за угодами та справи про визнання угод недійсними були окремими, і не завжди в разі донарахування податку податкові органи зверталися до суду з позовом про визнання угоди недійсною, оскільки для цього необхідні були вагомні підстави.

Надалі були внесені зміни до законодавств, зокрема набрав чинності з 01.01.2004 р. Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, що змінило судову практику у справах цієї категорії, що було пов'язано насамперед зі зміною змісту норм матеріального права, зокрема введенням нової юридичної категорії – «нікчемні

правочини», закріпленням на законодавчому рівні положень щодо можливості визнання недійсними господарських зобов'язань та застосування спеціальних санкцій до сторін (сторони) таких зобов'язань [1, 18].

Проблеми в застосуванні зазначених інститутів виникли, перш за все, тому, що під час розробки ЦК України не передбачалося існування Господарського кодексу взагалі, а Цивільний кодекс мав існувати як єдиний нормативний акт, що регулює приватні відносини, зокрема, і між суб'єктами підприємницької діяльності. Кодекс був спрямований на розвиток приватних відносин та ринкової економіки та не передбачав конфіскаційних санкцій, таких як стягнення в доход держави коштів чи майна за нікчемними чи оспорюваними угодами.

Згідно зі ст. 228 ЦК України нікчемним є правочин, який порушує публічний порядок, тобто якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Такі правочини є недійсними з огляду на те, що їхня недійсність встановлена законом. Відповідно визнання їх у судовому порядку недійсними не вимагається. Їхня недійсність обумовлюється наявністю фактичних обставин, які передбачені законом, як обов'язкових умов нікчемності правочину, що проявляються у суб'єктивних діях сторін правочину, їхньому волевиявленні, зокрема меті, з якою укладалися правочини [18].

Різниця між оспорюваними (заперечними) та нікчемними правочинами полягає в тому, що відносно оспорюваних (заперечних) правочинів діє принцип їхньої правомірності, тобто вони дійсні, доки їх не буде визнано судом недійсними (ст. 204 ЦК України). Нікчемні ж правочини, як правочини недійсності яких встановлена законом, є неправомірними априорі. Лише у випадках, встановлених ЦК України, нікчемні правочини можуть бути визнані судом дійсними (ч. 2 ст. 215 ЦК України) [18].

До нікчемних правочинів застосовуються загальні положення щодо наслідків недійсності правочинів, зокрема, нікчемний правочин не створює будь-яких юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК України). При цьому, застосування таких наслідків не потребує винесення окремого судового рішення, будь-яких інших наслідків нікчемності правочину

Але з 01 січня 2004 року набув чинності також Господарський кодекс України, який передбачив

можливість визнання в судовому порядку недійсними господарських зобов'язань та встановив спеціальні наслідки визнання господарських зобов'язань недійсними, фактично надавши нове життя старій конфіскаційній нормі.

Згідно із ч. 1 ст. 207 ГК України господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням принаймні одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

При цьому, ч. 1 ст. 208 ГК України встановлено, що якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише в однієї зі сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави [1].

Отже, одночасно стали існувати: ст. 228 Цивільного кодексу України (про нікчемні правочини, що є недійсними в силу закону, оскільки вони порушують публічний порядок), ст. 207 Господарського кодексу України (про визнання недійсними господарських зобов'язань у судовому порядку у випадку, коли господарські зобов'язання вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави та суспільства), ст. 208 Господарського кодексу України (правила щодо застосування спеціальних наслідків недійсності – конфіскаційних санкцій до сторін (або однієї сторони)).

Крім того, проблема виникла і з п. 11 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну податкову службу в Україні», який передбачав право органів Державної податкової служби на подання до судів позовів до підприємств, установ, організацій та громадян про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних ними за такими угодами. Тобто зазначена норма не змінювалася та не містила в собі ані поняття «правочин», ані «зобов'язання». Водночас термін «угода» зник із законодавства України, але податкові органи продовжували звертатися з позовами до суду,

посилаючись і на ст. 228 Цивільного кодексу і на ст. 207 Господарського кодексу України [2].

Тоді судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України була викладена позиція, що позовні вимоги, пред'явлені органами ДПС на підставі ст. 207 ГК України, про визнання недійсними договорів, укладених після 01.01.2004 р., судовому розгляду не підлягають, а провадження у справі належить закрити на підставі ч. 1 ст. 157 Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки відповідно до ст. 228 Цивільного кодексу України визнання нікчемного правочину недійсним у суді не вимагається. При цьому, встановлення нікчемності правочину як такого, що порушує публічний порядок та суперечить інтересам держави і суспільства, презюмується у мотивувальній частині судового рішення, а не в резолютивній. Проте втрата органами ДПС права на звернення до суду з позовами про визнання недійсними правочинів не позбавляє їх права звертатися до суду із позовними вимогами щодо застосування конфіскаційних санкцій, передбачених ст. 208 ГК України, які підлягають розгляду і вирішуються по суті з урахуванням строків застосування адміністративно-господарських санкцій, передбачених ст. 250 Господарського кодексу України [7, 10].

Отже, фактично було ототожнено поняття «правочину, що порушує публічний порядок», яке подане в ст. 228 ЦК України, та «господарського зобов'язання, вчиненого з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства», передбаченого статтями 207 та 208 Господарського кодексу України.

Висновок про те, що визнання нікчемного правочину недійсним у суді не вимагається, а втрата органами державної податкової служби права на звернення до суду з позовами про визнання недійсними правочинів, не позбавляє їх права звертатися до суду із позовними вимогами щодо застосування конфіскаційних санкцій, передбачених статтею 208 Господарського кодексу України, які підлягають розгляду і вирішуються по суті, призвів до того, що податкові органи стали визнавати правочини нікчемними у своїх актах перевірки. А наказом Державної податкової адміністрації України від 18.04.2008р. №266 були затверджені Методичні рекомендації, згідно з п. 5.9 яких «при виявленні договору, що суперечить інтересам держави та суспільства і є нікчемним, з'ясовується факт подальшого використання платником податку на додану вартість (отримувачем) у господарській діяльності товару, який був предметом зазначеного договору, встановлюється платник податку на додану вартість – наступний покупець вказаного

товару. Інформація про виявлену нікчемність направляється до органу ДПС, в якому такий платник обліковується, з метою визначення підстав визнання договору, укладеного між другою парою контрагентів, нікчемним та відповідно зменшення суми податкового кредиту [4]. Встановлення під час перевірки факту ухилення від оподаткування продавцем (тобто наявність умислу в однієї зі сторін договору на досягнення наслідків, що суперечать інтересам держави) було достатнім для висновку, що зміст такого правочину суперечить моральним засадам суспільства в розумінні ч.1 ст.203 Цивільного кодексу України.

На підставі таких актів перевірок податковими органами коригувалося податкове зобов'язання з податку на додану вартість та податку на прибуток.

Однак Верховний Суд України висловив позицію, що сама по собі несплата податку продавцем (зокрема внаслідок ухилення від сплати) в разі фактичного здійснення господарської операції не впливає на формування податкового кредиту покупцем [9].

Така думка Верховного Суду України і численна судова практика не на користь органів податкової служби призвела до того, що нікчемність правочинів обґрунтовувалась ними відсутністю трудових ресурсів, технологічних можливостей, статутного капіталу, власних основних засобів (складських приміщень, транспорту) у кількості, що необхідна для здійснення певного виду операцій, тощо.

Між тим 01.01.2011 р. до Цивільного кодексу України внесено зміни: ч. 1 ст. 203 доповнена положенням, що зміст правочину окрім Конституції, актів цивільного законодавства та моральних засад суспільства не повинен також суперечити інтересам держави; стаття 228 доповнена ч. 3 щодо судового визнання недійсним правочину, якщо він вчинений з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства [18]. Отже, правочин, який суперечить інтересам держави та суспільства з причини ухилення від оподаткування його сторонами або однією із сторін, визнається недійсним в судовому порядку. Частини 1 та 2 ст.228 Цивільного кодексу України залишились незмінними, що означає відсутність судового порядку визнання нікчемним правочину.

Нарешті змінилася практика Вищого адміністративного суду України, зокрема у постанові 14.11.2012 р. N К/9991/50772/12 зазначено, що судами попередніх інстанцій не було враховано припис акта цивільного законодавства України, викладений в ч. 1 ст. 204 Цивільного кодексу України, згідно з яким правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним

(презумпція правомірності). Головною підставою вважати правочин нікчемним є її недійсність, встановлена законом. Саме законом, а не актами, хоч би які факти в цьому акті були відображені. Вказані ж в акті висновки є суто суб'єктивною думкою державного податкового ревізора-інспектора, оскільки були зроблені за відсутності інформації, яка надається в передбаченому законодавством порядку.

Крім того, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року було звернено увагу на таке: «...вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду у разі наявності відповідної суперечки. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. В цьому випадку в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги у разі нікчемності правочину і наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги. Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не має права посылатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким аргументам позивача. Відповідно до статей 215 і 216 Цивільного кодексу України вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним і про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину можуть бути заявлені як однією зі сторін правочину, так і іншою зацікавленою особою, права і законні інтереси якої порушені здійсненням правочину».

Отже, навіть за наявності ознак нікчемності правочину податкові органи мають право лише звертатися до судів з позовами про стягнення в доход держави коштів, отриманих за правочинами, здійсненими з метою, що свідомо суперечить інтересам держави і суспільства, посилаючись на їхню нікчемність.

У зв'язку з цим слід зазначити, що одним із основних завдань органів ДПС є здійснення контролю дотримання податкового законодавства і надання роз'яснень законодавства з питань оподаткування платникам податків. Жодним законом не передбачено право органу державної податкової служби самостійно, в позасудовому порядку, визнавати

нікчемними правочини і дані, вказані платником податків в податкових деклараціях.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 207 Господарського кодексу України господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

Зазначена норма недійсність господарського зобов'язання пов'язує з таким: невідповідністю його змісту вимогам закону; наявністю мети, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства; укладенням учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності).

За вимогами цивільного законодавства існує презумпція правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України). Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Відповідно до ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним.

У складі цивільного правопорушення, передбаченого ст. 228 ЦК України, зазначена обов'язкова ознака – специфічна мета – порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Наявність мети, включеної до складу правопорушення, підлягає обов'язковому доведенню.

Мета юридичної особи має бути доведена через мету відповідного керівника – фізичної особи, яка на момент укладання угоди виконувала представницькі функції за статутом (положенням) або за

довіреністю. Слід зазначити, що наявність мети, зазначеної в диспозиції ст. 228 ЦК України, у фізичної особи тягне кримінальну відповідальність за відповідними статтями Кримінального кодексу України за скоєний злочин, замах на злочин або готування до злочину. Такі обставини можуть бути доведені лише обвинувальним вироком [15, 13].

З викладеного вище можна зробити такі висновки: недійсними можна визнати тільки оспорюваний правочин, але для цього необхідним є звернення до суду; для визнання правочину нікчемним необхідним є обвинувальний вирок суду відносно керівника підприємства – фізичної особи. До настання вказаних обставин настання будь-яких наслідків до підприємства є неправомірним.

04.07.2013 р. Податковий кодекс України доповнений пунктом 20.1.30, відповідно до якого органи державної податкової служби мають право звертатися до суду, зокрема подавати позови до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, щодо визнання оспорюваних правочинів недійсними та застосування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недійсними, а також щодо стягнення в доход держави коштів, отриманих за нікчемними правочинами [7]. Фактично це стало поверненням до моделі, що існувала до 2004 року: справа про «визнання недійсним правочину та застосування санкцій», справа про «донарахування податку». Але така модель діяла за часів існування радянської норми цивільного законодавства, з метою, зокрема, боротьби з підприємництвом. В режимі ринкової економіки та свободи підприємницької діяльності втручання держави в діловий обіг та застосування конфіскаційних санкцій на користь держави є неприпустимим. На нашу думку, єдиним наслідком визнання правочину недійсним чи нікчемним може бути лише рєситуція, зокрема, і відносно податків. Хай там скільки б змінювалася процесуальна конструкція звернення до суду податковими органами, допоки норми матеріального права щодо підстав та наслідків визнання правочинів недійсними, нікчемними залишаються незмінними, вони не працюватимуть належно і навряд чи слід очікувати позитивну для податкових органів судову практику в цих категоріях справ.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» // Відомості Верховної Ради УРСР від 05.02.1991. – 1991. – № 6. – С. 139, стаття 37.

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – С. 141.

4. Наказ Державної податкової адміністрації України від 18 квітня 2008 року № 266 «Про організацію взаємодії органів державної податкової служби при проведенні перевірок податкових декларацій з податку на додану вартість з урахуванням інформації розшифровок податкових зобов'язань та податкового кредиту з податку на додану вартість у розрізі контрагентів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI8923.html.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу РСФСР 1966 року. Під ред. Є. О. Флейшица. – М. Вид. Юридична література, 1966. – 640 с.

6. Німецьке цивільне уложення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/707/96>.

7. Податковий Кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011. – 2011. – № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17, стор. 556.

8. Постанова Верховного суду України від 09.02.2010 р. у справі 21-1547во09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8530206>.

9. Постанова Верховного суду України від 13.01.2009 р. у справі 21-1578во08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3060678>

10. Постанова Верховного суду України від 25.09.2007 р. у справі 21-405во07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1176869>.

11. Постанова Вищого адміністративного суду України від 14.11.2012 р. у справі № 2а-9864/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27477204>.

12. Постанова Пленуму Верховного суду України № 3 від 1978 р. Про судову практику в справах про визнання угод недійсними [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-78>

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

14. Роз'яснення Вищого господарського суду України № 02-5/111 від 12.03.1999 р. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_111800-99.

15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13.11.2012 р. у справі № 2а/1570/7282/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27538986>.

16. Французький цивільний кодекс. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/707/88>.

17. Цивільний кодекс Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/10164072>.

18. Цивільний кодекс України // Голос України від 12.03.2003. – № 45.

19. Цивільний Кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.



«Юстиніан»
Видавництво
юридичної літератури

Видавнича організація «Юстиніан» надає ексклюзивні послуги з агрегації статей для публікації у наукових зарубіжних виданнях (**Польща**).

Вимоги до статей, що подаються для публікації у науковому зарубіжному виданні:

- відповідність статті стандартним вітчизняним («ВАКівським») вимогам до наукових публікацій;
- наявність анотації польською та англійською мовами;
- наявність наукової рецензії.

За більш докладною інформацією звертайтеся до офісу **Видавництва «Юстиніан»**.



04050, м. Київ, вул. Герцена, 17/25, оф. 91
тел.: +38 (044) 230-01-72, факс: +38 (044) 230-01-74
e-mail: journal@justinian.com.ua, edit@justinian.com.ua
www.justinian.com.ua

Контактні особи: Сергій Козлов, головний редактор;
Світлана Максимова, шеф-редактор «Юридичного журналу»;
Ірина Омельченко, генеральний директор видавництва «Юстиніан»

Otium cum
dignitate

Гідний
відпочинок



ВСЕ ДЛЯ ЮРИСТА

АДВОКАТ, ГЕНЕРАЛ-ХОРУНЖИЙ УНР РОМАН ДАШКЕВИЧ (ДО 140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ СМЕРТІ)

АВТОР

Михайло ПЕТРІВ,
адвокат



Серед когорти українських адвокатів, які своїм життям та діяльністю заклали основи української державності, чільне місце належить Романові Дашкевичу.

ПЕРШІ РОКИ ЖИТТЯ, ОСВІТА, ЗАРОДЖЕННЯ СІЧОВИХ СТРІЛЬЦІВ

Народився Роман-Микола 6 грудня 1892 року в містечку Тустановичі, тепер частина м. Борислава Львівської обл. в родині священика. Походив з давнього князівського роду Дашкевичів, відомого в Києві з XV–XVI ст.; з цього роду вийшов один з організаторів козаччини, черкаський староста 1514–1535 рр., Остафій Дашкевич; безпосередній предок Романа – скарбник (від 1769 р.) Галицької землі Руського воеводства Олександр Дашкевич – отримав у 1782 р. підтвердження свого дворянства від австрійської влади. Батько Романа – о. Іван де Корибут Дашкевич, парох у Тустановичах, був одним із засновників (1895) і багатолітнім головою читальні товариства «Просвіта».

Після навчання в початковій школі в Тустановичах, навчався в Українській державній чоловічій академічній гімназії в Перемишлі, яку закінчив 1911 р. Цього року разом із Іваном Чмолою вирушив у ознайомлювальну подорож Наддніпряниною, завершивши свою мандрівку в Криму. Побувавши в Моринцях, Каневі та на Чернечій горі, юнаки ще більше утвердилися в необхіднос-



Віктор Штець «Портрет Романа Дашкевича», полотно, олія, 90x70 см, 2008 р. Портрет написаний для проекту «Українці в світі» (виставка відбулась у м. Києві, в Українському домі, 26 липня 2008 р.

ті боротьби за незалежну Українську державу. В 1911–1914 рр. навчався на юридичному факультеті Львівського університету. В студентські роки брав активну участь в українському громадському та освітньому русі на Галичині, відразу з початком навчання очолив просвітній гурток при Львівській філії товариства «Просвіта», культурно-освітню комісію Українського студентського союзу, входив до головної ради союзу.

ДОВІДКА

ДАШКЕВИЧ РОМАН-МИКОЛА ІВАНОВИЧ (РОМАН ДЕ КОРИБУТ ДАШКЕВИЧ) (псевд. і крипт. – Р. Давний, Р. Д., Дашк., Луговик з-за Потока, Л. з П., Луговик, Січовик та ін.) (6.12.1892, с. Тустановичі, тепер частина м. Борислава Львівської обл. – 12.01.1975, м. Куфштайн, Австрія) – адвокат, доктор права, громадсько-політичний та військовий діяч, голова товариства «Луг» (1925–39), генерал-хорунжий Армії Української Народної Республіки.

REFERENCES

DASHKEVYCH ROMAN (ROMAN De. KORYBUT DASZKEWYCZ) (pseudonym – R. Davniy, R. D., Dashk., Lugovyk over the Potik, L. from P., Sichovyk and others) (6.12.1892, Tustanovychi, now a part of Borislav, Lviv reg. – 12.01.1975, Kufstein, Austria) – advocate, Doctor of Law, socio-political and military activist, head of the society «Luh» (1925–39), lieutenant-general of the Army of the Ukrainian National Republic.

На цей час припадає початок його довголітньої співпраці з Євгеном Коновальцем, з яким при філії львівської «Просвіти» заснували просвітній гурток, до якого залучили 70 студентів, які щонеділі виїжджали у села і виступали з доповідями у читальнях «Просвіти». Після ухвали Українського студентського союзу розгорнути військовий вишкіл української молоді Роман Дашкевич вступив у 1912 р. до таємного стрілецького гуртка під проводом Івана Чмоли; у березні 1913-го став кошовим «Повітової Січі» у Львові; а 24 січня 1914 р. – кошовим т.т. головою воєнізованого товариства «Січові Стрільці II», організовував військовий вишкіл молоді. В складі товариства був і жіночий відділ, яким командувала студентка Олена Степанів – майбутня дружина Дашкевича. У підпорядкуванні кошового було понад 300 стрільців, які склали присягу й отримали відзнаку «Воля або смерть!». Вже в цей час він проявив себе добрим організатором і дуже чутливою і жертвовною людиною: за власні кошти і кошти батьків озброїв свій відділ, одягнув в однострої, вочевидь, так зароджувались Українські січові стрільці.

ПЕРША СВІТОВА ВІЙНА ТА УКРАЇНЬКА НАЦІОНАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ 1917–1921 РР.

На початку Першої світової, в липні 1914-го, мобілізований до армії австро-угорської імперії. У 1915 р., будучи старшиною артилерії австрійської армії, потрапив у російський полон й інтернований в Сибір та Забайкалля. Після Лютневої революції в Росії (1917) втік із табору військовополонених і дістався до Києва. Восени 1917 р. спільно з Євгеном Коновальцем, Іваном Чмолою, Григорієм Лисенком, Федором Черником та ін. розгорнув активну діяльність щодо створення Галицько-Буковинського куреня. В січні 1918 р. був сформований I курінь січових стрільців під командуванням Євгена Коновальця – найбільш боєздатна військова частина Центральної Ради, в якій Дашкевич став командиром гарматної батареї і очолив Стрілецьку раду. У січні – лютому 1918 р. батарея брала участь у запеклих боях з червоноармійськими частинами, які рвалися до Києва, а в березні 1918 р. – у визволенні міста з-під більшовицької окупації. Після встановлення в Україні влади гетьмана Павла Скоропадського і роззброєння німецьким командуванням куреню Дашкевич сформував стрілецьку батарею при Запорозькому гарматному полку, який розташовувався на Харківщині. Наприкінці серпня 1918 р. Роман Дашкевич командував гарматною батареєю у складі відновленого полку січових стрільців у м. Білій Церкві. У березні 1919 р. з утворенням

Корпусу січових стрільців у м. Проскуріві (тепер – м. Хмельницький) у чині полковника командував Гарматною бригадою Армії УНР. На початку грудня корпус саморозпустився, і він разом з багатьма вояками Армії УНР опинився на еміграції (в Чехословаччині й Австрії). Тут написав нарис «Початки Українських Січових Стрільців» та під псевдонімом Р. Давний – книгу «Про Січових Стрільців», які є першими оглядами історії цього збройного формування. Навесні 1920 р. в Відні брав участь у засіданні Стрілецької ради Корпусу січових стрільців, де Євген Коновалець виклав план створення Української військової організації (УВО). Дашкевич взяв участь в утворенні УВО, в поширенні її діяльності на Галичині, яка була окупована Польщею. 14 липня 1920 р. у Відні одружився з Оленою Степанів, у подружжя народився син Ярослав, згодом відомий історик (13.12.1926 – 25.02.2010).

ЗАКІНЧЕННЯ ПРАВНИЧИХ СТУДІЙ, АДВОКАТСЬКА ТА ГРОМАДСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

За завданням УВО у 1921 р. переїхав до Львова для закінчення правничих студій. У 1921 р. закінчив навчання на юридичному факультеті Львівського університету. Тут у 1922-му здобув ступінь доктора права. Однорічну судову практику відбував у повітових судах та Окружному суді Львова (18.10.1922 – 18.10.1923). Стажування як кандидат у адвокати проходив у канцелярії Лева Ганкевича (1923–28) з правом бути оборонцем у кримінальних справах (від 29.09.1926). Свідectво голови апеляційного суду у Львові про складання адвокатського іспиту і підписання присяги адвоката отримав 17 грудня 1928 р. Спочатку працював в адвокатській канцелярії Лева Ганкевича, а згодом відкрив власну. Професійну діяльність адвоката поєднував з активною громадсько-політичною. Згідно з програмними завданнями УВО, у 1921–22 рр. відновив діяльність українського спортивно-протипожежного товариства «Січ», його обрали кошовим товариства «Повітова січ», був видавцем та відповідальним редактором відновленого видання «Січові вісти» (1922–24). Заборона польською владою (травень 1926) діяльності товариства «Повітова січ» змусила його шукати нові організаційні форми патріотичного виховання української молоді. Завдяки його зусиллям створено парамілітарне товариство «Луг» (1926), яке стало діяльною організаційною формою патріотичного виховання молоді в умовах жорсткого окупаційного режиму, проведення шовіністичною польською владою агресивної політики, спрямованої

на полонізацію українського населення. За активну українську громадську діяльність польська влада неодноразово висувала проти Р. Дашкевича звинувачення у «порушенні громадського спокою» за виступи на вічах Української радикальної партії. За твердженням сина Ярослава, – заробіток від адвокатської діяльності витрачав на забезпечення товариства «Луг». Його активна українська громадська діяльність, а також фахова адвокатська діяльність, яка в здебільшого була пов'язана з захистом українців – членів лугових організацій, учасників радикальних віч, детально описувалася в тогочасній українській пресі Галичини. Зокрема, протягом липня – жовтня 1925 р. відбувся судовий процес над Романом Дашкевичем, Остапом Павловим, Матвієм Стаховим та Іваном Копачем, яких звинувачували в порушенні громадського спокою на вічах Української радикальної партії. Р. Дашкевича, зокрема, звинувачували в тому, що у виступі на вічі він вказав на недостатність свободи преси, на несправедливе правління державних органів, а найбільшим злочином було те, що він закликав до сильної організації Української радикальної партії з метою боротьби проти несправедливості польської влади. Захисниками на цьому процесі були адвокати Лев Бачинський, Степан Брикович, Іван Волошин, Лев Ганкевич, Іван Кіцула та Іван Новодворський, які домоглися виправданого вироку. У жовтні 1926 р. Дашкевич вийшов з Української соціалістично-радикальної партії (УСРП), у зв'язку з незгодою підпорядкувати «Луг» партійній організації. Був видавцем і редактором нового часопису «Вісти з Лугу» (1926–39), органу товариства «Луг», перше число якого вийшло 25 липня 1926 р. Станом на 1929 р. у Галичині налічувалося понад 800 осередків, однак після хвилі репресій 1930 р. залишилося приблизно 500, які охоплювали майже 50 тис. членів. Старанням Р. Дашкевича видані посібники, зокрема «Підручник для руханково-пожарничих Січей та Лугів» (1926), в якому автори так описували місію товариства:

«Луг» має викоринити підле почуття рабства, а молодих людей виховати в гордих членів української нації, гордих за свою культуру, свою історію, свої змагання... має виховати українську невідому масу в українську націю».

Р. Дашкевич багато зробив для збереження та розбудови «Лугу», очолив його головний орган – «Великий Луг», став ініціатором та організатором проведення щорічних крайових та повітових лугових свят-фестин. Як видавець і редактор часописів «Січові вісти», а потім «Вісти з Лугу», був автором більшості матеріалів організаційного й

ідейного характеру; спогади про визвольні змагання, статті про стан і перспективи розвитку лугових організацій публікувалися в цих виданнях.

ДРУГА СВІТОВА ВІЙНА ТА ЕМІГРАЦІЯ

З початком Другої світової війни залишив (26.09.1939) Львів та виїхав на територію Польщі, яка була окупована німцями й другу свою еміграцію (в період встановлення радянської влади у Львові – 1939–1941) Дашкевич перебував в містечку Риманові. У 1941–43 рр. перебував в окупованому німцями Львові, де працював за своїм фахом – адвокатом на підставі тимчасового дозволу, який був виданий 18.10.1941 р. відділом юстиції Генерального губернаторства дистрикту Галичина. За твердженням сина Ярослава, в цей період Дашкевич категорично відмовився співпрацювати з окупаційною владою й українськими колами, що й той чи інший спосіб колаборували з окупантами, оскільки «в перемогу Німеччини у війні ніколи не вірив, та й на жодне добро для українського народу від гітлерівської махіни не розраховував».

Наприкінці 1943 р. почалася третя і вже остаточно еміграція Дашкевича – через містечко Риманів до табору переміщених осіб в Австрії – Гізінген, Ляндек, Куфштайн. Попри важку працю на текстильній фабриці, за його ініціативи українська громада організувала у травні 1945 р. культурно-релігійне Товариство св. Андрея ім. митрополита Андрея Шептицького, головою якого в 1946–50 рр. був Р. Дашкевич. У 1950 р. поселився в таборі для переміщених осіб у м. Куфштайні, після ліквідації якого залишився жити в цій місцевості. Займався пасічництвом та продовжував брати участь у житті української громади, читав лекції з історії українським дітям у школі, підтримував зв'язки з представниками уряду УНР в екзилі та послідовниками УВО – ОУН, вів чисельне листування, написав спогади «Початки Українських Січових Стрільців» та «Артилерія Січових Стрільців у боротьбі за Золоті Київські ворота», які у 1950-х – на початку 1960-х років публікували діаспорні часописи «Народна воля» (США) та «Вільне слово» (Канада). На еміграції нагороджений Державним Центром УНР в екзилі «Хрестом Симона Петлюри» (приблизно 1936–37 р.) та президентом УНР в екзилі «Воєнним Хрестом Армії УНР» (25.09.1960 р. №14). На еміграції Романові Дашкевичу було присвоєно звання генерал-хорунжого Армії УНР.

«Відданий душею ідеї визволення України, ідеаліст, невтомний робітник на народній ниві,

справжній народолобець, демократ у повноту того слова значенні, він майже не мав свого особистого життя. Ввесь свій час, вільний від фахової праці, віддавав українській молоді, виховуючи її в лицарському дусі, нав'язуючи до народно-правних ідеалів і тенденцій Запорозької Січі, що їх втілював у життя... Як великий ентузіаст, організатор і активний фронтовик, генерал-хорунжий д-р Роман Дашкевич перейде до історії організації української збройної сили та наших визвольних змагань як один із заслужених патріотів землі української», – так красномовно згадує про Романа Дашкевича Іван Дурбак.

В Австрії Роман Дашкевич залишався до кінця життя, помер 11 січня 1975 р., похований у місті Куфштайні.

15 червня 2008 р. у соборі Святого Юра у Львові українська громадськість прощалася з генерал-хорунжим Армії УНР Романом Дашкевичем, останки якого перевезли на Батьківщину з австрійського містечка Куфштайн через 33 роки після його смерті. Того самого дня прах генерал-хорунжого поховали на Личаківському кладовищі на полі почесних поховань та встановили стелу з таким написом:

РОМАН ДАШКЕВИЧ з КОРИБУТІВ
Генерал-хорунжий Армії УНР,
громадський діяч.
6.XII.1892 – 11.I.1975

ТВОРЧА СПАДЩИНА ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПОСТАТІ І ДІЯЛЬНОСТІ ДАШКЕВИЧА

До творчої спадщини Романа Дашкевича належать спогади, дослідження, публіцистика та листування. Під псевдонімами і криптонімами – Р. Давний, Р. Д., Дашк., Луговик з-за Потока, Л. з П., Луговик, Січовик та ін. опубліковано низку праць Дашкевича. Перебуваючи на еміграції, він написав розвідку «Початки Українських Січових Стрільців» (1920), а під псевдонімом Р. Давний видав книгу «Про Січових Стрільців» (Відень, 1921), які стали першими оглядами історії цього збройного формування. Він є автором декількох спогадів, публіцистичних статей, які присвячені січовому рухові, національно-визвольним змаганням, луговим організаціям та Симонові Петлюрі. Ще за життя біографічна довідка про Р. Дашкевича була вміщена в «Українській загальній енциклопедії». Його активна українська громадська діяльність і



Старшина Повітової «Січі» у Львові. Сидять (зліва направо): кошовий Роман Дашкевич, осавул Михайло Царевич; стоять: обозний Микола Никорак, комендантка жіночої чети Катра Пацулівна, четар Іван Тучапський, четар Микола Липка, четар Семен Безпалко, писар Гриць Ничка. Фотографія з фондів Музею історії Коломиї.



Пам'ятна стела на місці перепоховання Романа Дашкевича на полі почесних поховань на Личаківському кладовищі у Львові. Фотографія Михайла Петріва. Липень 2012 р.



Меморіальна таблиця Романові Дашкевичу у м. Львові. Фотографія Михайла Петріва. Липень 2012 р.

фахова адвокатська, яка переважно була пов'язана з захистом українців – членів лугових організацій, учасників радикальних віч, зафіксована в тогочасній українській пресі Галичини. Зокрема, газета «Громадський голос» (8.08., 26.09., 17.10.1925) детально описувала перебіг судового процесу над Романом Дашкевичем, Остапом Павловим, Матвієм Стаховим та Іваном Копачем, яких звинувачували у порушенні громадського спокою на вічах Української радикальної партії.

Після Другої світової війни в радянській Україні ім'я та діяльність Р. Дашкевича були піддані забуттю і забороні. Поодинокі публікації про нього вміщені в діаспорних виданнях. Його спогади «Початки Українських Січових Стрільців» друкувалися у газеті «Народна воля» (Скрантон, США). Перший варіант спогадів «Артилерія Січових Стрільців у боротьбі за Золоті Київські ворота» друкувалися у газеті «Вільне слово» (Торонто, Канада), а в 1965 р. вийшли окремою книжкою у видавництві «Червона калина» (Нью-Йорк) та в 2009 р. передруковані в повному обсязі у збірнику «Олена Степанів – Роман Дашкевич. Спогади і нариси».

З утвердженням незалежності України повертається до нас і Роман Дашкевич. Біографічні довідки про нього поміщені у «Довіднику з історії України», «Енциклопедії Львова», «Енциклопедії українознавства», «Encyclopedia of Ukraine», «Українській загальній енциклопедії», енциклопедичному словнику «Українська журналістика в іменах», а також інших енциклопедичних довідниках: Гловацький І.Ю., Гловацький В.І. «Українські адвокати Східної Галичини», Петрів М.Й. «Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурно-освітні діячі кінця ХІХ – першої половини ХХ ст.», «Українscy generalowe w Polsce emigranci polityczni w latach 1920–1939. Słownik biograficzny» («Українські генерали в Польщі. Біографічний словник»). Військова діяльність Р. Дашкевича описується у ґрунтовних дослідженнях, присвячених Українським січовим стрільцям та Армії УНР, зокрема у праці про біографи генералів та адміралів українських збройних формувань (Колянчук О., Литвин М. та Науменко К.). У 2009 р. вийшов друком збірник «Олена Степанів – Роман Дашкевич. Спогади і нариси» (2009), присвячений життю та

діяльності цих двох великих українців. Чимало спогадів і публіцистики Р. Дашкевича опубліковано у цьому збірнику, а також спогади і нариси про нього, авторами яких є його сучасники чи особи, які також були активними учасниками українського громадського руху в 30–40-х роках минулого століття: К. Трильовський, П. Трильовський, Г. Гладкий, Р. Сушко, І. Карпинець, І. Андрух, С. Нечай, М. Плаксий, І. Дурбак, А. Курдидик. Особливо цінними є спогади про батька його сина – відомого історика Ярослава Дашкевича. Розвідка Г. Сварник ґрунтовно описує діяльність Р. Дашкевича, як редактора періодичних органів парамілітарних організацій «Січові вісти» та «Вісти з Лугу». Видання широко ілюстроване фотографіями з життя й діяльності Р. Дашкевича.

На честь Романа Дашкевича 25 квітня 2010 р. за ініціативи народного депутата України Петра Писарчука у Львові відкрито меморіальну таблицю (скульптор М. Посікіра, архітектор В. Каменщик) на фасаді будинку (вул. Коперніка, 5), в якому розміщувалося товариство «Луг» та його адвокатська канцелярія (1928–1939), з таким написом:

**РОМАН ДАШКЕВИЧ –
ГЕНЕРАЛ-ХОРУНЖИЙ
АРМІЇ
УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ
РЕСПУБЛІКИ
у 1925–39 роках
ОЧОЛЮВАВ ТОВАРИСТВО
«ЛУГ»
ЯКЕ ЗНАХОДИЛОСЬ
У ЦЬОМУ БУДИНКУ**

Основні твори:

Артилерія Січових Стрільців у боротьбі за Золоті Київські ворота. – Нью-Йорк: Червона Калина, 1965. – 208 с. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси / упоряд. Г. Сварник, А. Фелонюк; Львівське відділення ІУАД ім. М. С. Грушевського НАНУ. – Львів: Літературна агенція «Піраміда», 2009. – С. 375–490.

Підручник для руханково-пожарничих товариств Січей та Лугів. – Львів: Накл. Р. Дашкевича, 1926. – 116 с.

Початки Українських Січових Стрільців / Давний Р. // Календар «Запорожець» для народу на рік звичайний 1921. – Відень, 1920. – С. 56–66. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 303–309.

Про січових стрільців. – Відень: «Чорногора», 1921. – Чис. 1. – 72 с. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 343–366.

Тустанович // Дрогобиччина – земля Івана Франка. – Нью-Йорк; Париж; Сідней; Торонто, 1973. – Т. 1. – С. 416–427. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 295–301.

Вибрана література:

Батько відомого історика (Генерал-хорунжий Роман Дашкевич) // Тинченко Я. Ю. Українське офіцерство: шляхи скорботи та забуття, 1917–1921 роки. / Я. Ю. Тинченко. – Київ, 1995. – С. 182–184.

Дашкевич Роман-Микола Іванович // Офіцерський корпус Армії УНР (1917–1921). Ч. 1. – К.: Темпора, 2007. – С. 133–134.

Дашкевич Роман // Енциклопедія українознавства. Словникова частина / за ред. В. Кубійовича. Перевидання в Україні. – Львів, 1993. – Т. 2. – С. 490.

Дашкевич Роман // Українська державна чоловіча гімназія у Перемишлі, 1895–1995 / Упоряд. І. Гнаткевич. – Дрогобич: Відродження, 1995. – С. 143–144.

Дашкевич Роман // Українська загальна енциклопедія: в 3 т. / за ред. І. Раковського. – Львів; Станіславів; Коломия, 1930. – Т. 1. – С. 1018.

Дашкевич Роман-Микола Іванович // Збройні сили України першої пол. XX ст. Генерали і адмірали / Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича НАН України / Литвин М. Р., Науменко К. Є. – Харків: Вид-во «Сага», 2007. – С. 75.

Дашкевич Роман-Микола Іванович (Роман де Корибут Дашкевич) // Петрів М. Й. Українські адвокати: державні, громадські, політичні та культурно-освітні діячі кінця XIX – першої половини XX ст. – Кн. 1. / Михайло Петрів. – Київ: Вид-во «ЮСТІНІАН», 2014. – С. 111–126.

Дашкевич Я. Генерал Роман Дашкевич / Ярослав Дашкевич // Україна: Наука і культура. – Київ, 1994. – Вип. 28. – С. 42–43. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 565–568.

Дурбак І. Генерал-хорунжий д-р Роман Дашкевич / Іван Дурбак // Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 555–556.

Литвин М. Р. Дашкевич Роман-Микола Іванович / Литвин М. Р., Науменко К. Є. // Енциклопедія історії України. – К.: «Наукова думка», 2004. – С. 295–296.

Олена Степанів – Роман Дашкевич. Спогади і нариси / Упоряд. Г. Сварник, А. Фелонюк; Львівське відділення ІУАД ім. М. С. Грушевського НАНУ. – Львів: Літературна агенція «Піраміда», 2009. – 632 с.

Сварник Г. Дашкевич Роман / Галина Сварник // Енциклопедія Львова. – Львів: Вид-во «Літопис», 2008. – Том 2: Д–Й. – С. 25–27.

Сварник Г. Роман Дашкевич – редактор часописів «Січові вісти» та «Вісти з Лугу» / Галина Сварник // Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 559–564.

Сушко Р. Коростишівські семінаристи / Роман Сушко // Історичний календар-альманах Червоної Калини на 1930 рік. – Львів; Київ, 1929. – С. 23. – Передрук: Олена Степанів – Роман Дашкевич: спогади і нариси... – С. 540.

Dachkevych Roman // Encyclopedia of Ukraine. – Toronto; Buffalo; London. – 1984. – Vol. I: A–F. – P. 649.

Daszkevycz Roman (Дашкевич Роман Іванович) // Ukraińscy generałowie w Polsce emigranci polityczni w latach 1920–1939: Słownik biograficzny. – Przemysł, 2004. – S. 89–91.



Юридична Сотня

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «ЮРИДИЧНА СОТНЯ»

Ми – юристи, що об'єднались в соціальній мережі «Фейсбук» у групу «Юридична Сотня» (наразі група нараховує близько 500 осіб) – <https://www.facebook.com/groups/legalsotnya/> – з метою надання безкоштовної кваліфікованої юридичної допомоги учасникам бойових дій (АТО).

НАША МЕТА

Ми працюємо в декількох напрямках:

- підготовка та розповсюдження доступних юридичних роз'яснень (пам'яток) з окремих питань (статус учасників АТО, порядок отримання інвалідності, одноразової грошової допомоги, пільги тощо);
- безпосередня особиста юридична допомога конкретним учасникам АТО.

СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ОСІБ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АТО

1. Статус учасника бойових дій для осіб, що беруть участь в АТО у складі добровольчих батальйонах. Зміни до законопроекту 1688 від 30.12.14
2. Прирівняння виплати одноразової грошової допомоги (ОГД) працівникам МВС, які беруть участь в АТО до одноразової грошової допомоги військовослужбовців
3. Забезпечення виплат ОГД особам, що отримали інвалідність внаслідок участі в АТО в 2014 році
4. Удосконалення формулювання п.2 Постанови КМУ №158 щодо грошового забезпечення осіб, що знаходяться на стаціонарному лікуванні внаслідок поранення, отриманого в АТО
5. Право на вступ поза конкурсом до вишів дітям, батьки (один із батьків) яких загинули під час участі в АТО або померли внаслідок поранення, вирішення питання переведення на навчання за кошти державного бюджету дітей учасників бойових дій
6. Механізм реалізації права на позачергове забезпечення житлом учасниками АТО
7. Норми щодо пріоритетного працевлаштування учасників АТО

СИСТЕМНЕ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АНТИТЕРОРИСТИЧНІЙ ОПЕРАЦІЇ (АТО)

Проблема: питання, з якими звертаються учасники АТО до юристів часто повторюються та можуть бути класифіковані по групах. На сьогоднішній день юристи та громадські організації надають консультації та супровід бійцям в індивідуальному порядку, знаходячи рішення для окремих ситуацій. Аналогічні ситуації згодом виникають вже в інших людей або є предметом звернень до інших правозахисників. Це свідчить про наявність системних проблем, які потребують вирішення шляхом ліквідації прогалин в законодавстві. При цьому у більшості правозахисників, які займаються проблемами учасників АТО є контакти або налагоджені канали взаємодії з народними депутатами або іншими представниками влади.

Рішення: розробка та імплементація законодавчих змін та доповнень, які дозволять ліквідувати наявні системні проблеми та зменшити кількість звернень учасників АТО до юристів.



Юридична Сотня

Механізм реалізації:

Суб'єкти:

Громадські організації, правозахисні групи, юристи та адвокати, які надають юридичну допомогу учасникам АТО та їх сім'ям

Покроковий план дій:

Крок 1. Ідентифікація проблем учасників АТО, які потребують законодавчого вирішення (положень законодавства, які потребують удосконалення). Реалізація шляхом складення списку проблем в режимі он-лайн.

Крок 2. Пріоритизація системних проблем. Реалізація шляхом обговорення проблем та розставлення пріоритетів внесення змін до законодавства на першій зустрічі ініціативи.

Крок 3. Обговорення та розробка законопроектів згідно з визначеними пріоритетами. Орієнтовний графік один проект на тиждень. Задачі по розробці діляться в рамках групи (пояснювальна записка, норми, аналіз бюджету, текст подання, порівняльна таблиця). Дискусії щодо формулювання норм проводяться в режимі он-лайн. Остаточний пакет документів, готовий до подання затверджується на наступній зустрічі, перед обговоренням та розподілом задач по наступному пріоритетному напрямку.

Крок 4. Імплементация запропонованих рішень. Реєстрація законопроекту та забезпечення політичної підтримки на всіх стадіях розгляду шляхом залучення контактів юристів та організацій, які беруть участь в його розробці.

Висока ефективність та результативність проекту буде забезпечена завдяки:

- юридично грамотного формулювання законопроектів досвідченими юристами;
- уніфікованої позиції різних правозахисних груп щодо вирішення системних проблем;
- задіяння максимальної кількості політичних партій, фракцій, народних депутатів у процесі просування прийняття необхідних змін.

Фактично одна й та сама думка у формі єдиного законопроекту буде донесена різними суб'єктами до різних представників народних інтересів у парламенті.

Результат: В результаті роботи буде створена потужна мережа громадських організацій, що надають правову підтримку учасникам АТО, яка забезпечить оперативне запровадження змін до законодавства, що дасть можливість ефективного вирішення проблем, що постають перед учасниками АТО.



Документи для посвідчення участі в АТО

Юридична Сотня (с)

Ст. 6 ЗУ “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” прирівняла учасників АТО до учасників бойових дій

Статус учасника бойових дій (УБД) видається у порядку передбаченому Постановою Кабінету №413 від 20.08.2014

Для самостійного підтвердження участі в АТО і отримання статусу УБД бажано мати:

- 1 Довідку учасника бойових дій
(видається в стройовій частині)
- 2 Довідку про обставини травми
(видається в мед. роті)
- 3 Печать у військовому квитку
(ставиться в стройовій частині в деяких бригадах)
- 4 Витяг з наказу в/ч про перебування в списках частини та виконання завдань в зоні АТО
(видається в стройовій частині)

ПРИКЛАД РАПОРТУ НА ОТРИМАННЯ
ДОВІДКИ ПРО ОБСТАВИНИ ТРАВМИ

Командиру В/ч _____

РАПОРТ

Я, (звання, ПІБ), прошу Вас видати наказ про призначення розслідування та видати мені довідку про обставини травми (поранення, контузії), отриманої мною під час виконання обов'язку військової служби (дата, коли отримано травму) близько (час) під час (що саме сталося) в районі (де саме).

До рапорту додаю:

- Копію виписного епікризу №_____, дата, назва медичного закладу
- Пояснення

Дата/Підпис
Звання, Прізвище, ініціали

Додаток 5

до Положення про військово-лікарську
експертизу в Збройних Силах України

Кутовий штамп
військової частини
(закладу)

ДОВІДКА
про обставини травми (поранення, контузії, каліцтва)

(військове звання, прізвище, ім'я, по батькові)

(рік народження)

" ____ " _____ 20__ року одержав(ла)

(вказати вид, характер і локалізацію поранення, травми, контузії, каліцтва)

За обставин

(докладно вказати, за яких обставин, під час виконання робіт, де, на службі чи ні, у відпустці, в стані алкогольного сп'яніння чи ні тощо)

Підстава: акт розслідування від " ____ " _____ 20__ року,
проведеного згідно з наказом командира військової частини

від " ____ " _____ 20__ року N _____

Видана для пред'явлення

(назва закладу, організації, куди надається довідка)

Командир (начальник) військової частини

(військове звання, підпис, прізвище, ініціали)

Начальник медичної служби військової частини (закладу)

(військове звання, підпис, прізвище, ініціали)

М.П.

ПОЯСНЕННЯ ПРО ОБСТАВИНИ ПОРАНЕННЯ

Командиру в/ч _____

ПОЯСНЕННЯ

Я, (звання)(ПІБ)(посада)(назва батальйону та бригади), з приводу отримання мною (вказати поранення) (числа)(місяця)(року) в районі (населений пункт, область) під час виконання мною обов'язків військової служби під час проведення антитерористичної операції, можу пояснити наступне:

Опис: Коли (Дата та час) отримав травму? Де саме знаходився (ПТД, на завданні, у транспорті)? Під час якого завдання та на підставі якого наказу отримане поранення? Що відбулося? Хто був поруч? Хто допоміг вибратись або як був доставлений в госпіталь, і в який? Діагноз в госпіталі? Хронологія переміщення між госпіталями?

УВАГА!

- Замість «СЕПАРАТИСТИ» писати «НЕВІДОМІ ОЗБРОЄНІ ОСОБИ»
- Не вживати точних назв озброєнь, які проти вас застосовувались (наприклад замість Град писати, що стріляли з механізованих артилерійських установок)

До пояснення додаю:

- 1) Копія виписного епікризу з Дніпропетровського військового госпіталю №
- 2) Копія етапного епікризу з Київського військового госпіталю №
- 3) Копія пояснення свідка.

Дата

Звання Підпис Прізвище Ініціали

ЗРАЗОК РАПОРТУ НА ВІДПУСТКУ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ'Я НА ПІДСТАВІ ДОВІДКИ ВЛК

Командиру В/ч _____

РАПОРТ

Прошу надати мені, (звання, ПІБ), відпустку на _____ діб за станом здоров'я. До рапорту додаю:

- Довідку ВЛК № _____ від _____ року
- Виписний епікриз (у разі наявності)

Відпустку буду проводити за адресою:

*Київська область
Макарівський район
С. В. Васюки
Вул. Шевченко 25*

Тел.: (XXX) XXX XX XX

Дата

Підпис / Прізвище, ініціали

ЗАЯВА НА ДОВІДКУ УЧАСНИКА АТО

Командиру В/ч _____
Тел: (XXX) XXX XX XX

РАПОРТ

Я, (звання, ПІБ), прошу надати мені інформацію (довідку) про моє перебування в зоні АТО з _____ р по _____ р. згідно Додатку 1 до постанови Кабінету Міністрів України №413 від 20 серпня 2014 року.

Дата

Звання, підпис,
прізвище, ініціали**ЗРАЗОК НА ДОВІДКУ УЧАСНИКА АТО (ВІД РОДИЧІВ)**

Командиру В/ч _____
Від
(ПІБ)
(Адреса)
Тел: (XXX) XXX XX XX

РАПОРТ

Я, (ПІБ), прошу надати мені інформацію (довідку) про місце знаходження мого (родинний зв'язок, звання, ПІБ військовослужбовця) та підтвердження його перебування у зоні АТО з _____ р по _____ р. згідно Додатку 1 до постанови Кабінету Міністрів України №413 від 20 серпня 2014 року.

Дата

(Підпис, прізвище, ініціали)

Юридична Газета

ВСЕУКРАЇНСЬКЕ ЩОТИЖНЕВЕ ПРОФЕСІЙНЕ ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ВСЕУКРАЇНСЬКЕ
ЩОТИЖНЕВЕ
ПРОФЕСІЙНЕ
ЮРИДИЧНЕ
ВИДАННЯ



Ми є там, де існує право

телефон редакції: (044) 230-01-73 • факс: (044) 230-01-74
• прямий редакційний номер: (067) 549-35-06

м. Київ, вул. Герцена, 17-25, оф. 91
Адреса для листування: 01030, м. Київ, а/с 51

читайте нас в Інтернеті: www.yur-gazeta.com