

3.3. Правовий статус суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності

Господарська діяльність на основі публічної власності є невід'ємною складовою сучасної змішаної економіки. Її здійснення відбувається в організаційно-правових формах державних і комунальних підприємств, організаційно-правових формах інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність із використанням об'єктів публічної власності (державні холдингові компанії, публічні акціонерні товариства, кооперативні об'єднання,

підприємства громадських організацій, релігійних організацій, благодійних організацій тощо), а також на засадах державно-приватного або іншого публічно-приватного партнерства.

При цьому це можуть бути унітарні суб'єкти господарювання, засновані на державній, комунальній або колективній власності, яка має ознаки публічної (якщо відносини власності в силу закону чи договору відкриті до вступу в них для необмеженого кола осіб або в законі чи договорі встановлено пріоритет публічного інтересу у тій чи іншій сфері і правові умови його реалізації).

Іншим видом є корпоративні суб'єкти господарювання, засновані на змішаній власності (з часткою власності вищезазначених форм), щодо яких публічний власник здійснює вирішальний вплив.

Окрему групу складають суб'єкти господарювання, засновані на інших формах власності (приватній та колективній, яка не має ознак публічної), які здійснюють свою діяльність з використанням об'єктів публічної власності, реалізуючи публічні функції.

Державними підприємствами, згідно ст.63 ГК, є підприємства, які діють на основі державної власності, а також підприємства, засновані на змішаній формі власності, на які держава справляє вирішальний вплив. За аналогією може вирішуватися питання і щодо інших видів підприємств, що здійснюють свою діяльність на основі публічної власності.

За кордоном існують різні підходи до визначення поняття державного підприємства [233, с.29 – 30]. Згідно одному підходу державними є підприємства, в яких основні засоби перебувають у державній власності, а керівники призначаються або наймаються за контрактом державними органами [234, с.66]. У деяких країнах до держсектора відносять підприємства з більш 50% участі держави у статутному капіталі, в інших застосовуються більш гнучкі норми [235, с.105 – 106].

У цьому дослідженні за основу доцільно взяти визначення Європейського центру державного підприємництва, згідно якому державні підприємства – це підприємства, на які державна влада може здійснювати прямий чи непрямий

домінуючий вплив внаслідок того, що дане підприємство є власністю держави, або держава є співвласником його капіталу [236, с.48]. Більш повний переклад «... всяке підприємство, в якому держава, державні установи, товариства або компанії є окремо або спільно, прямо чи опосередковано власниками частки капіталу, або якщо вони складають меншу частину в капіталі, дозволяють державі одним фактом своєї присутності або завдяки особливим правилам мати у своєму розпорядженні дійсну владу над підприємством» [237, с.33].

Існує думка, що державними можна вважати лише державні унітарні підприємства [238 та ін], або що до державних можна віднести, крім державних унітарних підприємств на праві господарського відання або оперативного управління, також корпоративні підприємства (акціонерні товариства), 100% акцій яких належить державі [239 і ін.] З цим погодитися не можна. Така позиція ґрунтується на трактуванні власності як ставлення людини до речі (речових відносин). Разом із тим в економіко-правовому сенсі власність має подвійну сутність: речових відносин і суспільних відносин. Погляд на власність як суспільні відносини дозволяє розглядати підприємство крізь призму задіяних в ньому ресурсів і прав на них, що належать учасникам правовідносин у рамках підприємства, що, у свою чергу, дозволяє розглядати підприємство крізь призму такої ознаки, як вирішальний вплив. Такий підхід відповідає європейському досвіду.

Здійснення господарської діяльності на основі публічної власності має надзвичайно велике суспільне значення. Тільки державні підприємства створюють 37% ВВП країни, на них покладено ряд функцій суспільного відтворення, головними з яких є соціалізація економіки, підтримка стратегічно важливих областей економіки з метою забезпечення необхідного рівня економічного розвитку та ефективності економіки, прискорення НТП, забезпечення необхідної суспільству малорентабельної господарської діяльності тощо. Діяльність державних холдингових компаній та інших об'єднань забезпечує реалізацію важливих функцій із забезпечення організації господарських відносин у державному секторі економіки, який складає понад

20%. Комунальні підприємства виконують важливі функції по життєзабезпеченню населення. Публічні акціонерні товариства і створені на їх основі холдингові компанії є однією з найпоширеніших організаційно-правових форм господарювання й відіграють стратегічну роль у розвитку не тільки сектору економіки, який прийнято вважати приватним, а й економіки в цілому завдяки формуванню на їх основі потужних конкурентоспроможних на зовнішньому ринку сучасних корпорацій. Створення й використання публічної власності кооперативними об'єднаннями є невід'ємною складовою розвитку кооперативного руху в Україні. З розвитком державно-приватного партнерства також пов'язуються значні перспективи інвестиційного та інноваційного розвитку. Численні підприємства громадських організацій, релігійних організацій, благодійних організацій мають важливе значення для становлення громадянського суспільства України і вносять свій вклад в економічний розвиток країни.

Отже, публічна власність в нових економічних умовах набуває багатоманітних форм, що відповідає загальній тенденції на побудову громадянського суспільства, має значний потенціал ефективного використання в господарській діяльності, і цей потенціал потребує більш повної реалізації. Це свідчить про практичне значення і актуальність розробки пропозицій з удосконалення правового статусу суб'єктів господарювання, що здійснюють свою діяльність повністю або частково на основі публічної власності.

У науці проблеми правового статусу суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності тих чи інших форм, досліджувалися В.А. Устименком, Р.А. Джабраїловим, С.М.Грудницькою, О.М. Вінник, І.М. Бондаренко, І.М. Любімовим, Ю.А.Переясловською, О.А. Черненко, Н.О.Бардашевич, В.Ю.Поляковим та іншими ученими. На сьогодні існує потреба узагальнення результатів досліджень та розробки загальних рис правового статусу зазначених суб'єктів господарювання різних їх видів, що має слугувати, з одного боку, забезпеченню конституційної рівності суб'єктів господарювання різних форм власності та, з

іншого, ефективному використанню об'єктів публічної власності й підвищенню ефективності господарювання.

З точки зору теоретичного забезпечення правового регулювання здійснення господарської діяльності на основі публічної власності в нових економічних умовах існують певні труднощі, що пов'язано з недостатньою дослідженістю питання у сучасній літературі, розрізненістю досліджень щодо різних форм публічної власності, на цей час рівень досліджень ще не сягнув рівня узагальнень в питанні підходів до правового забезпечення господарської діяльності на основі публічної власності в цілому (різних її форм), хоча в теоретичному аспекті йшов певний розвиток.

У радянській науці у цій площині в основному досліджувалася проблема господарської правосуб'єктності державних підприємств. Основною методичною посилкою є використання цього досвіду в дослідженні питань господарської правосуб'єктності як державних, так і інших видів підприємств чи об'єднань, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності, з поправкою на нові умови господарювання.

Основною проблемою публічної власності є її висока концентрація, що тягне за собою її економічне подрібнення із закріпленням за численними суб'єктами господарювання, і звідси проблема співвідношення централізації й децентралізації у відносинах між державним підприємством і вищестоящим державним органом, комунальним підприємством і органом місцевого самоврядування, дочірнім підприємством і холдинговою компанією, громадською організацією і заснованим нею підприємством тощо. В решті решт ця проблема кристалізується як проблема господарської самостійності підприємств, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності.

Загалом проблема господарської самостійності підприємств є центральною у правовому регулюванні їх статусу, незалежно від їх виду та власника, тобто актуальність цього питання поширюється на всі види підприємств, що розглядаються.

У радянській науці проблема господарської самостійності державних підприємств почала досліджуватися ще в 1920-і – 1930-і роки. Зокрема, з початку 20-х років проводилася ідея господарської правосуб'єктності державних підприємств. У 40-і роки А.В. Венедиктов обґрунтував теорію оперативного управління, у рамках якої отримала визнання правосуб'єктність державних підприємств як державних органів, людським субстратом яких виступає трудовий колектив на чолі з керівником.

У другій половині ХХ століття теорія А.В. Венедиктова була підтримана й розвинена В.В. Лаптевим і В.К. Мамутовим – представниками нової (третьої) концепції господарського права, яка протиставила адміністративістській концепції державного підприємства концепцію державного господарського органу, наділеного господарською компетенцією (теорію господарської правосуб'єктності державних підприємств). Ця концепція дозволяла відстоювати права державних підприємств у відносинах з вищестоящими державними органами, відмічаючи наявність у вертикальних відносинах взаємних прав і обов'язків. Ідеї основоположників третьої концепції господарського права були підтримані в численних працях прибічників цієї концепції.

Після переходу до ринку основна увага реформаторів була зміщена на приватизацію й забезпечення ефективного функціонування приватного сектора економіки. Концепція державного підприємства стала підпадати під вплив з боку загальної ринкової концепції підприємства, що виходить зі всевладдя власника або засновника підприємства, що призвело до звуження господарської самостійності державних підприємств. Вплив ринкового фундаменталізму на державний сектор фактично вів до відтворення недоліків централізовано керованої економіки доперебудовного радянського періоду.

Подібні процеси відбуваються у комунальному секторі економіки, а також у структурах публічних акціонерних холдингових компаній, про що зазначається у спеціальних дослідженнях.

На попередньому етапі ринкових реформ була виконана велика робота з теоретичного осмислення ролі й місця державних підприємств і їх об'єднань у змішаній економіці, призначення та особливостей правового статусу комунальних підприємств, обґрунтовано перейменування відкритих акціонерних товариств у публічні, написані нові підручники з господарського права, розроблено ряд коментарів до Господарського кодексу [240 та ін]. Господарська правосуб'єктність державних, комунальних та інших підприємств публічної власності, підприємств в цілому, досліджувалися в низці дисертацій і монографій, зокрема, В.А. Устименка [241], Р.А.Джабраїлова [242], О.М.Вінник [243], І.М.Бондаренко [244], М.Г. Ісакова [245], І.М. Любимова [246], О.А. Черненко [247], Р.Ф.Гринюка [248], В.В. Щербакова [249] та ін. Оновлений підхід, порівняно з радянськими науковими напрацюваннями, використано в нових фундаментальних роботах про суб'єкти господарського права, серед яких роботи В.В. Лаптева «Субъекты предпринимательского права» [250], А.Е. Пилецького «Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике» [251], В.С. Щербини «Суб'єкти господарського права» [252].

Однак потреба комплексного, системного обґрунтування господарської самостійності державних підприємств в нових економічних умовах та інших видів підприємств, що здійснюють діяльність на основі публічної власності, залишається. Цього вимагає у тому числі закріплений у Господарському кодексі принцип господарської самостійності підприємства. Тому, з точки зору теорії і практики, потрібен пошук способів захисту інтересів власника, з однієї сторони, і забезпечення господарської самостійності підприємств, що здійснюють господарську діяльність на основі публічної власності, з іншої.

Для вирішення проблем пропонується використання інституційного підходу в рамках загального господарсько-правового підходу. Господарсько-правовий підхід, що сформувався в Україні на протипагу архаїчної цивілістиці, направлений на правове забезпечення ефективного функціонування складноорганізованої економіки і забезпечення свободи в сучасному

динамічному світі. Як показали попередні дослідження [253], вирішенню проблем правового регулювання господарської діяльності на основі публічної власності сприятиме застосування у його рамках інституційного підходу.

У процесі пошуку способів захисту в нових економічних умовах інтересів держави як власника, з одного боку, у поєднанні із забезпеченням господарської самостійності державних підприємств, з іншого, у рамках останньої господарсько-правової школи обґрунтована правова інституціональна теорія підприємства. В її рамках підтримано трактування теорії державного органу (А.В.Венедиктов) як державного господарського органу (В.В. Лаптев, В.К.Мамутов) і надано пропозиції в розвиток теорії оперативного управління і теорії колективу А.В.Венедиктова.

Зокрема, теорію оперативного управління запропоновано розвинути до теорії господарювання, що передбачає заповнення права оперативного управління державним майном у господарсько-виробничих (В.А.Венедиктов) і організаційно-господарських (В.В. Лаптев, В.К.Мамутов) майнових відносинах правом господарювання державного підприємства, яке гарантує господарську самостійність державного підприємства в усіх відносинах (не лише майнових). Цим вирішується проблема самостійності підприємства у вертикальних відносинах, яка була каменем спотикання в радянський період, залишалася невирішеною після переходу до ринку і привела до того, що права державних підприємств на сучасному етапі стали вужчі, ніж були в радянський період, причому не лише у вертикальних, але й у горизонтальних відносинах.

Основу для подібного висновку склала розробка проблем правової природи підприємства (державного та інших підприємств публічної форми власності) і пропозиції по розвитку теорії колективу А.В.Венедиктова (як трудового колективу на чолі з керівником). Відштовхуючись від теорії А.В.Венедиктова, наука продовжувала відшукувати за кожною юридичною особою свій людський субстрат, в ході чого вдавалося розкрити ту або іншу сторону або декілька сторін сутності підприємства – у С.І.Аскназія за фігурою підприємства стоїть власник (держава), у Ю.К.Толстого – директор, у

О.А.Красавчикова – трудовий колектив і власник (держава), у Н.Г.Александрова – органи юридичної особи, у О.А.Пушкіна – організація (усі її учасники), у Б.Б.Черепакіна – ніхто, оскільки юридична особа існує і діє незалежно від змін її людського складу, у Г.В. Пронської – не колектив, не відособлене майно, не засновник (держава), а організація, яка синтезує усі ці властивості. У той же час висновки і А.В.Венедиктова, та інших були обмежені як межами держсектора, так і в цілому правовими умовами радянського періоду.

У ході дослідження господарської правосуб'єктності державних підприємств запропоновано використання правового інституціонального підходу, з точки зору якого за фігурою підприємства стоять усі вищезгадані категорії учасників і, більше того, усі реальні й потенційні учасники підприємства. Як наслідок, виникає потреба розширення категорії колективу до приватно-публічного колективу, що спричиняє за собою розширення систем правовідносин, позначених в теорії соціальних зв'язків О.А.Красавчикова (які поєднують інтереси і волю трудового колективу і держави) до відкритої системи приватно-публічних відносин, а також розширення категорії організації, використаної в теорії організації О.А.Пушкіна і визначенні суті підприємства Г.В.Пронської, до приватно-публічної господарської організації (підприємства). У результаті виникає можливість урахування й інших теорій - теорії держави (власника), теорії директора, оскільки і власник, і директор є учасниками господарських відносин у рамках правового інституту підприємства, разом з іншими учасниками, перерахованими у ст. 2 Господарського кодексу України. Таким чином, існує можливість врахування численних теорій, які знайшли кожна своє раціональне зерно у складному багатогранному явищі підприємства.

У той же час теорія підприємства не може бути сформульована виключно як теорія колективу, оскільки це не враховувало б майнову складову підприємства. Ця проблема вирішується у процесі здійснення правової оцінки соціологічного поняття колективу, що обумовлює його бачення як правового

інституту, який включає у т.ч. майнову складову в контексті прав на майно. Таким чином, теорію колективу А.В.Венедиктова пропонується розвинути до теорії правового інституту, який включає усі інституційні права, обов'язки і свободи учасників господарських відносин, у т.ч. майнові, у рамках складно-структурованого приватно-публічного колективу підприємства.

По економіко-правовій суті підприємство – первинний господарсько-правовий інститут, який є основною ланкою в системі формування інститутів суспільства. Ця обставина кваліфікується як основна складова в обґрунтуванні господарсько-правової самостійності підприємства.

Бачення правової суті підприємства як правового інституту дозволяє сформулювати положення про пріоритет системного інтересу підприємства відносно інших задіяних в підприємстві інтересів і пріоритет публічних інтересів лише за умови участі підприємств безпосередньо або через громадські об'єднання суб'єктів господарювання у виробленні відповідних публічних рішень.

Це покликане служити зміцненню господарської самостійності державних підприємств, підвищенню ефективності функціонування інших видів підприємств публічної власності й економіки в цілому.

За фігурою державного підприємства А.В.Венедиктов бачить народ в особі загальнонародної держави (загальнонародний колектив). Такий висновок зберігає своє значення і зараз. У конституціях сучасних держав закріплюється єдність народу і держави, що мають єдиний суверенітет, принцип єдиного суверенітету народу і держави, тобто з повним правом можна говорити про діяльність народу в організаційно-правовій формі держави. Сама ідея загальнонародного колективу дуже важлива, дозволяє враховувати загальнонародну волю й інтереси у формуванні системних інтересів і волі підприємства як правового інституту. Вона може бути застосована до державних і до інших підприємств публічної власності, а також приватизованих підприємств.

Правовий інституціоналізм виводить право із суспільства, де держава оформляє право, вироблене різними інститутами. Тим самим складаються передумови для формування правових інститутів, які розглядаються як персоніфікації організованої групи для досягнення спільної мети. Сформована на континенті течія правового інституціоналізму дозволяє сполучати централізацію й децентралізацію в управлінні соціально-економічною системою, врегульовувати конфлікти у процедурах примирення та попереджувати їх в узгоджувальних процедурах формування права. Прикладом такого підходу стали категорії, що використовуються на Заході й у вітчизняному господарському праві: соціальної правової держави, соціально орієнтованої економіки, державного регулювання ринкової економіки, філософії участі – від участі трудових колективів в управлінні підприємствами до участі громадських структур у формуванні державної соціально-економічної політики.

Якщо з позицій догматичного підходу до правового регулювання суспільне відношення оцінюється як формалізований зв'язок суб'єкта права зі встановленою державою ієрархічною системою норм, то соціологічний підхід поміщає категорію правосуб'єктності в контекст суспільних відносин (вертикальних і горизонтальних) між суб'єктами громадянського суспільства, у структуру якого входять також органи публічної влади, які діють від імені основного суб'єкта публічної влади – народу, територіальної громади і тому подібне. Це свідчить про похідну публічну правосуб'єктність державних або муніципальних органів і необхідність більш широкого розуміння організаційно-господарського зобов'язання як публічного зобов'язання приватних суб'єктів господарювання, чим не лише цілком виправдовується ідея державного регулювання економіки в умовах ринкового господарства, але і стає можливою постановка питання про право участі у формуванні загальнодержавної, регіональної або місцевої економічної політики.

Сприйняття народу як складноструктурованого приватно-публічного колективу дозволяє враховувати інтереси і волю не лише народу в цілому

(держави), але й окремих його частин – організованих колективів (трудових колективів, територіальних громад, громадських організацій і тому подібне), яким має бути надана можливість участі у формуванні системного інтересу і волі підприємства.

Таким чином, обґрунтована свого часу А.В.Венедиктовим конструкція «двох колективів» (трудового колективу і народу) розширюється до «відкритого переліку колективів», що взаємодіють у рамках підприємства на началах синдикалізму.

У процесі попередніх досліджень [253] виявлено дві концепції управління самостійними державними підприємствами у зарубіжних країнах (державними торговими товариствами і публічними підприємствами): державницька (концепція управління, підконтрольного тільки державі) і синдикалістська (концепція участі зацікавлених сторін на паритетних засадах, що головним чином беруть участь у справах підприємства, у формуванні волі в рамках підприємства). Відповідно існує дві концепції вирішення конфлікту інтересів у держпідприємствах між інтересами підприємства і публічними інтересами: 1) на користь публічних інтересів і 2) на користь інтересів підприємства, які проявляються при вирішенні питань про право вищестоящого держоргану призначати директора і давати обов'язкові для виконання вказівки. В Україні використовується виключно перша концепція, проте вирішення проблеми самостійності державних підприємств у вертикальних відносинах, навпаки, можливе у рамках синдикалістської концепції або сполучення двох концепцій. З урахуванням стану господарської правосуб'єктності держпідприємств в Україні та відповідного зарубіжного досвіду аргументовано пропозицію щодо синхронного вдосконалення як внутрішньої, так і зовнішньої системи управління державними підприємствами із впровадженням синдикалістської моделі участі державного підприємства відповідно у внутрішніх і зовнішніх відносинах та з використанням можливостей сполучення з державницькою моделлю держпідприємства. Це дозволить попереджувати зловживання

підприємств інтересами держави, з одного боку, і забезпечить пріоритет інтересів підприємства, з іншого.

Цей досвід доцільно використати і при визначенні особливостей правового статусу інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на основі публічної власності.

Щодо публічних акціонерних товариств і публічних холдингових компаній існує проблема захисту інтересів широкого загалу (населення, інших суб'єктів господарювання – публіки) від зловживань з боку менеджерів. Її важко вирішити за допомогою договірної концепції акціонерного товариства, коли захищаються права організаційно-господарського характеру (на участь у загальних зборах і прийнятті ними рішень тощо) і на відкуп загальних зборів залишаються конкретні питання акціонерів – виплати дивідендів тощо. Натомість у публічних акціонерних товариствах з великою кількістю акціонерів та динамічною зміною складу зменшуються можливості їх організаційного впливу на товариство, товариство фактично потрапляє під контроль менеджерів, що потребує законодавчого захисту інтересів акціонерів з перетворенням таких акціонерних товариств у корпорації, фактично незалежні від акціонерів. Такий захист можливий в рамках інституційного підходу.

Для використання інституційного підходу в Україні існують конституційні передумови, основу яких складає закладена в Конституції характеристика України як демократичної, соціальної, правової держави. Взаємодія права і закону залежить від характеру правотворчого процесу в державі, який в демократичній, соціальній, правовій державі передбачає участь громадян (індивідуальну і колективну) в управлінні державними справами (ст.38 Конституції України), що створює підґрунтя для реалізації синдикалістських елементів в концепції державного підприємства. Аналогічну концепцію суспільних відносин щодо використання публічної власності може бути застосовано відносно інших суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність з її використанням, на основі ст.22, 23 Конституції України.

Правова інституціональна теорія підприємства дозволяє сформувати комплекс пропозицій із впровадження практикованої у Західній Європі синдикалістської концепції 1) внутрішньої організації підприємства публічної власності і 2) його участі у вертикальних відносинах: перша передбачає участь представників різних зацікавлених груп (трудового колективу, державних органів, органів місцевого самоврядування, кредиторів) у формуванні органів підприємства (наглядової ради) і їх нормотворчості, друга – право громадських об'єднань суб'єктів господарювання брати участь в нормотворчості на рівні державних органів і органів місцевого самоврядування. Звідси право державних органів давати обов'язкові до виконання вказівки може бути застосовано лише до казенних підприємств і з обов'язковим відшкодуванням збитків, заподіяних їх виконанням; відносно інших видів державних підприємств це право може бути реалізоване лише за умови участі державних підприємств у виробленні відповідних управлінських рішень. Тут може бути використаний досвід Франції, що припускає включення в Торгово-промислові палати (ТПП) усіх суб'єктів господарювання, у т.ч. держпідприємств, згідно із законом (на кшталт включення громадян в територіальні громади), публічну організацію виборів їх органів, розгалужену систему ТПП, включених в ТПП України, доповнену входженням представників ТПП України до складу незалежного від найвищих органів державної влади Економічної і соціальної ради при Кабінеті Міністрів України і Комітетах Верховної Ради України, наділеної вагомими повноваженнями. Це дозволить істотно підняти ефективність співпраці органів державної влади і суб'єктів господарської діяльності (держпідприємств) на основі партнерства, відкритості і прозорості. При такому підході ефективно виконуватиметься Закон України «Про соціальний діалог в Україні».

Необхідність становлення інституту участі трудових колективів в управлінні підприємствами неодноразово відзначалася в науковій літературі. Це – один із способів вирішення численних болючих проблем сьогоденного етапу: встановлення ефективного контролю за діяльністю керівництва підприємств, заснованих на публічній власності, захисту численних приватних

інтересів та інтересів публічних, підвищення продуктивності праці, якості продукції, рівня законності, забезпечення соціально-економічного розвитку і т.д. Хоча часто ця думка не знаходить розуміння, помилково асоціюється з пережитками радянського періоду, незважаючи на те, що в дійсності досвід СРСР багато в чому був позитивний і вдало запозичувався зарубіжним правом, у т.ч. досвід участі трудових колективів в управлінні підприємствами.

Аналіз статутів суб'єктів господарювання на основі публічної власності свідчить про формальний підхід до формулювання прав трудових колективів в установчих документах. У статутах, як правило, зачіпаються лише питання участі трудових колективів у вирішенні соціально-економічних питань і ігноруються можливості участі трудових колективів в управлінні господарською діяльністю підприємства.

Натомість сучасні економічні дослідження північноамериканських, японських і західноєвропейських фірм показали істотний зв'язок між участю трудящих в управлінні і зростанням ефективності виробництва [186, с.15]. За висновками зарубіжних експертів, міфи про те, що «робітники не зможуть узгодити свої короткочасні інтереси з довготривалими потребами фірми», спростовуються практикою підприємств, що успішно застосовують «філософію участі» [254, с.32].

Питання про права трудових колективів в Україні особливо актуалізується у світлі очікуваних трансформацій у зв'язку з євроінтеграцією. Законодавство про трудові колективи в Україні існує давно. Закон про трудові колективи був ухвалений ще в СРСР в 1983 р., він не відмінявся, не суперечить Конституції, тобто продовжує діяти. Окремі положення про трудові колективи прописані в Господарському кодексі, прийнятому у 2003 р. Їх можна зустріти і у статутах підприємств. Але гарантії прав трудових колективів у чинному законодавстві настільки звужені, що наявні норми фактично не працюють, органи трудових колективів на окремих підприємствах якщо і збереглися якимсь дивом, то по більшій мірі не діють.

До недавнього часу потреба розширення прав трудових колективів фактично ігнорувалася. Певною віхою стало прийняття Господарського кодексу України, який приділив правам трудових колективів окрему увагу і визначив напрями розвитку законодавства про трудові колективи. Зокрема, ст. 65 ГК України встановлює, що рішення з соціально-економічних питань, що стосуються діяльності підприємства, виробляються і приймаються його органами управління за участю трудового колективу та уповноважених ним органів (п.9 ст.65 ГК України). Повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами відповідно до вимог цього Кодексу, законодавства про окремі види підприємств, закону про трудові колективи (п.8 ст.65 ГК України).

У радянському законодавстві права трудових колективів на підприємствах були незрівняно більше гарантовані. Гарантувалася участь трудового колективу в управлінні підприємством, у призначенні керівника підприємства і його звільненні, трудовий колектив міг пред'являти вимоги власникові підприємства про відшкодування збитків, заподіяних виконанням його вказівок, при цьому на власника покладалися як права, так і обов'язки ефективно управляти підприємством, і так далі.

Великий досвід участі трудових колективів в управлінні підприємствами є і в західних країнах. Наприклад, у ФРН для акціонерних товариств з кількістю працівників понад 2000 осіб встановлено принцип рівного представництва у наглядових радах та інша пропорція на користь акціонерів (2/3 членів наглядової ради обирають акціонери) на менш великих підприємствах з кількістю працівників понад 1000 осіб (за винятком гірничодобувної та металургійної промисловості з кількістю працівників понад 1000, де гарантується не тільки рівне представництво в наглядових радах, але і включення до складу правління директора від найманих працівників) [186, с.26]. У даний час право участі в управлінні регулюється в Німеччині Законом про Статут підприємства 1972 р., законом про спільні рішення 1976р.

Спеціальні норми про доповнення й застосуванні права участі в управлінні діють на рівні концернів. Особливе регулювання має місце у сфері гірничодобувної, металургійної та металообробної промисловості Німеччини. Тут поряд з Законом про Статут підприємства зберігає силу Закон «Про співадміністрування найманих працівників у наглядових радах і правліннях гірничих підприємств», прийнятий в 1951 р. Цей закон відноситься до акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, які мають право на розробку корисних копалин. Особливістю системи участі у даній галузі є наступні принципи:

паритетний склад наглядової ради і паритетне співадміністрування (представники колективу та акціонерів у наглядовій раді мають рівні права);

наявність так званого «далекого члена» наглядової ради (він не повинен представляти організацію роботодавців, сам не повинен бути акціонером і не бути представником профспілок);

наявність нейтрального члена наглядової ради (так званого 11-го, 15-го або 21-го із загального можливого числа членів ради. Пропозиція по його кандидатурі має узгоджуватися щонайменше з трьома членами обох груп у наглядовій раді);

наявність альтернативних способів включення представників найманих працівників до наглядової ради;

вибори представниками найманих працівників у наглядовій раді робочого директора (він є рівноправним членом правління).

Правом висунення до наглядової ради володіє виробнича рада та вищі виробничі організації даної галузі промисловості. Кожен із них має свою квоту. Вибори із запропонованих ними кандидатур проводяться на загальних зборах акціонерів [255, с.264].

Німецька модель сприйнята з деякими модифікаціями Австрією, Іспанією, Нідерландами, Норвегією, Данією, Швецією, Люксембургом. Наглядова рада акціонерних товариств у цих країнах формується на 2/3

акціонерами, на 1/3 найманими працівниками (посада директора з праці встановлена тільки за законодавством Люксембургу) [256, с.143].

Залучення персоналу в управління європейською компанією регулюється Директивою від 8 жовтня 2001 р. № 2001/86/ЕС (Додаток до Статуту європейської компанії № 2157/2001) [257]. Директива оперує таким поняттям, як залучення персоналу, що має на увазі механізм, що включає інформування, консультування та участь, за допомогою яких представники персоналу можуть здійснювати вплив на рішення, що приймаються компанією. Інформування означає інформування представницького органу персоналу або представників персоналу в компетентному органі компанії з питань, які стосуються самої компанії та деяких її філій або установ, які розташовані в іншій державі-члені ЄС. Консультування означає ведення діалогу і обмін думками між органом, що представляє персонал і / або представниками персоналу і компетентним органом ЄК, що дозволяє представникам персоналу на основі забезпеченості інформацією висловити думку про заходи, пропонованих компетентному органу, які могли б бути прийняті до уваги у виконавчо-розпорядчому процесі. Участь означає вплив представницького органу персоналу та/або представників персоналу у справах компанії за допомогою: 1) права обирати чи призначати деяких членів до наглядової ради або адміністративного органу компанії, 2) права рекомендувати і / або заперечувати проти призначення деяких або всіх членів наглядової ради або адміністративного органу компанії .

У Директиві підкреслено, що для сприяння соціальним цілям ЄС передбачається спеціальне правове забезпечення у сфері залучення персоналу в управління ЄК, щоб заснування ЄК не спричинило зникнення або скорочення практики залучення персоналу, існуючої в рамках компаній, що беруть участь у заснуванні ЄК.

Значна різноманітність правил і практики залучення персоналу в прийнятті рішень ЄК (далі – залучення персоналу), що існує в державах-членах ЄС, робить недоцільним встановлення єдиної європейської моделі залучення персоналу, застосовної в ЄК. Права участі персоналу (далі – права участі),

існуючі в межах однієї компанії або декількох компаній, що об'єднуються, перетворених в ЄК, зберігаються незмінними, якщо сторони (учасники) не вирішать інакше.

Держави-члени не прийшли поки до єдиної думки щодо стандартних правил залучення персоналу в разі злиття компаній. Враховуючи різноманітність національних систем залучення персоналу, вирішено у разі злиття підтримувати рівень правил, що діють за місцем реєстрації ЄК, тобто застосовується національне законодавство.

Якщо потрібні цілі не досягаються державами-членами ЄС, на рівні ЄС можуть встановлюватися спеціальні правила із залучення персоналу, застосовні до ЄК, і, відповідно, прийматися заходи за принципом субсидіарності, які з причини масштабу й ефекту впливу будуть більш дієвими на рівні ЄС.

У Директиві обумовлено, що якщо складові згоди забезпечуються рівнем участі персоналу нижчим, ніж існуючий в компаніях, що беруть участь у заснуванні ЄК, то змінюваний з урахуванням цього рівень правил голосування в рамках спеціального органу, який представляє персонал, повинен бути пропорційний ризику зникнення або скорочення існуючих систем і практик участі. Вказується, що даний ризик більший в разі, якщо ЄК заснована шляхом перетворення або злиття, і менше у разі заснування ЄК шляхом створення холдингової компанії або загальної філії (дочірньої компанії). Цим гарантується збереження системи участі персоналу в управлінні ЄК.

Фундаментальним принципом цієї директиви є забезпечення придбаних персоналом прав. «Не хотілося б несприятливо впливати на інші існуючі права щодо персоналу», – йдеться в директиві.

Якщо відсутня угода, досягнута в результаті переговорів між представниками персоналу і компетентними органами компаній-учасниць, застосовуються стандартні правила, встановлені для ЄК.

Згідно стандартним правилам представницький орган персоналу формується у відповідності з наступними правилами:

представницький орган складається з представників персоналу ЄК та її філій та установ;

вибір або призначення членів представницького органу здійснюється згідно з національним законодавством та/або практикою. Кількість членів і розподілу місць між ними у представницькому органі мають бути адаптовані до змін, що відбуваються в ЄК, її філіях та установах;

представницький орган обирає спеціальний комітет з його членів, що включає не більше трьох членів;

представницький орган встановлює процедуру реалізації цих правил;

члени представницького органу обираються або призначаються пропорційно кількості персоналу, зайнятого в кожній державі-члені ЄС, шляхом участі ЄК, її філій та установ, розподіляються у співвідношенні: держава-член ЄС – одне місце на частку персоналу, зайнятого в цій державі-члені ЄС, яке дорівнює 10%; або їх фракція – від кількості персоналу, зайнятого у приймаючих участь компаніях, пов'язаних філіях або установах у всіх державах-членах ЄС, разом узятих;

компетентний орган компанії повинен бути проінформований про склад представницького органу;

представницький орган відкриває переговори з досягнення угоди, що відрізняється від стандартних правил. Якщо угода не укладена, продовжують застосовуватися стандартні правила.

Згідно стандартним правилам участі персоналу в ЄК забезпечується наступними нормами. У разі, якщо ЄК засновується шляхом перетворення, на неї поширюються правила держав-членів ЄС про участь в адміністративному та наглядовому органі, які застосовуються перед реєстрацією компанії. В інших випадках заснування ЄК персонал ЄК, її філій і установ та/або їх представницький орган мають право обирати, призначати, рекомендувати або опонувати призначення членів адміністративного або наглядового органу ЄК. Представницький орган розподіляє місця в рамках

адміністративного та/або наглядової органу між членами, що представляють персонал з різних держав-членів.

Кожен член адміністративного органу та/або наглядової органу, в залежності від особливостей національного законодавства, який був обраний, призначений або рекомендований представницьким органом, має статус повного члена з тими ж правами і обов'язками, що і члени, що представляють акціонерів, включаючи право голосу.

Згідно з Постановою № 2157/2001 від 8 жовтня 2001р. «Про статут європейської компанії (SE)» органами ЄК є:

а) загальні збори акціонерів;

б) наглядовий орган і орган управління (при дворівневій системі) або адміністративний орган (при однорівневої системи), залежно від того, що закріплено у статуті ЄК.

Наглядовий орган спостерігає за роботою виконавчого органу, він не може самостійно здійснювати повноваження з управління ЄК (ст.40 Постанови). Виконавчий орган зобов'язаний, принаймні, один раз на три місяці звітувати перед наглядовим органом, також зобов'язаний передавати спостережному органу будь-яку інформацію щодо подій, які мають важливе значення для ЄК (ст.41).

При однорівневій системі ЄК управляє адміністративний орган. Адміністративний орган складається щонайменше з 3 членів, де участь персоналу регулюється відповідно до Директиви 2001/86 ЄС (ст.43). Адміністративний орган обирає голову з числа членів. Якщо половина членів призначені персоналом, тільки член, призначений загальними зборами акціонерів, може бути обраний головою (с.45). Голова має право вирішального голосу (ст.50).

Згідно з Директивою держава-член ЄС правомочна встановити, що представники профспілок можуть бути членами спеціального наглядового чи адміністративного органу (відповідно до національного законодавства)

незалежно від того, чи є вони персоналом компанії, що бере участь у заснуванні ЄК.

Наприклад, у ФРН при рівному представництві наглядова рада, як правило, складається з 12 осіб. Із них 6, у тому числі голова – представники акціонерів. Два місця належить робітникам, одне службовцям, одне вищим службовцям і два профспілкам. Практика показує, що при такому розкладі представники акціонерів зберігають контроль за прийняттям рішень, і подібна співдетермінація виключає можливість блокування рішення ради [258, с.19].

У Директиві встановлюються також стандартні правила інформування та консультування персоналу з урахуванням того, що інформаційні та консультаційні процедури на наднаціональному рівні забезпечують всі випадки створення ЄК.

Проведений аналіз показує, що правове становище трудових колективів (персоналу підприємств) займає особливе місце в європейській системі правового регулювання відносин у сфері економіки. Цей досвід доцільно врахувати в умовах України як з урахуванням обраного курсу на зближення з європейським законодавством, так і з урахуванням того, що даний напрям розвитку законодавчої бази є перспективним з точки зору внутрішніх потреб, у тому числі у світлі міжнародної інтеграції.

Доцільність використання зарубіжного досвіду у вдосконаленні законодавства вказує на переваги соціал-демократичної моделі, що сформувалася в західних країнах, яка більш прийнятна в умовах «наздоганяючої» економіки, яка потребує гарантій збалансування національних інтересів з інтересами транснаціональних корпорацій тощо.

На економічній основі індивідуальної приватної власності виникла і сформувалася «ліберальна піратська ринкова економіка». Близько 200 років вона трансформувалася в сучасне соціально орієнтоване ринкове господарство. Як стверджують вчені-економісти, для соціально орієнтованої економіки характерне різноманіття форм власності, в базових галузях промисловості

значну питому вагу повинна займати державна власність. Важлива роль відводиться також іншим формам публічної власності.

Крім економічного і юридичного у складній багатоплановій категорії власності слід виділяти і соціальний аспект, зокрема, відносини соціальних груп до об'єктів власності [259, с.48]. Як справедливо зазначає Г.А.Агужен, всередині підприємства виникає протиріччя між працівниками й управлінським апаратом, посилюються суперечності як всередині колективу, так і поза ним, що в кінцевому результаті впливає на модель змішаної економіки [260, с.17].

Ця сторона публічної власності має надзвичайно важливе значення у процесі корінного трансформування суспільства в напряму соціальної орієнтованої економіки.

З урахуванням вищевикладеного пропонується використання досвіду країни ЄС в Україні, зокрема, доцільно встановити пріоритет публічного інтересу щодо великих суб'єктів господарювання, адже вони мають стратегічне значення для країни, визнавши таким чином їх підприємствами публічної власності, і встановити щодо них особливості правового статусу з урахуванням участі трудових колективів в управлінні ними.

Усі ці роки в Комітеті Верховної Ради з питань європейської інтеграції, на жаль, не торкалися гармонізації нашого законодавства з європейським законодавством про участь персоналу в управлінні підприємствами. Будемо сподіватися, що це питання буде невідкладно розглянуте зараз, адже в ЄС така участь передбачена не лише на державних, але й на недержавних підприємствах і корпораціях. В Україні розроблявся проект закону з використанням цього досвіду, проте його просування не дійшло навіть до розгляду на комітетах Верховної Ради.

У той же час, не чекаючи змін в законодавстві, можна і треба розвивати ініціативу знизу, створюючи ради трудових колективів (РТК), чому є усі законодавчі підстави. Це, передусім, Конституція України, що гарантує не лише індивідуальні, але й колективні права і свободи людини і громадянина,

які не є вичерпними. Є також базові норми в Господарському кодексі, і на Закон про трудові колективи можна посилатися аналогічно.

Спираючись на Конституцію, норми якої мають пряму дію, можна виступати з ініціативами на захист своїх інтересів і інтересів підприємства в цілому, вимагати врахування думки при розв'язанні конфліктних ситуацій з державними органами і вирішенні суперечок в судах, ініціювати судові позови на захист своїх інтересів. У багатьох випадках інтереси трудового колективу і власників підприємства співпадатимуть, якщо на чолі стоять інтереси підприємства. Тому в цілому створення РТК не повинне викликати протидії власників. У будь-якому випадку згода власників на це і внесення змін до статуту не обов'язкова – трудові колективи можуть самоорганізувати свою діяльність і реалізувати свої права на основі Конституції й законодавства, що відповідає їй. Можна також вимагати внесення відповідних доповнень у статут в судовому порядку.

Ще важливішою видається нагода проводити місцеві – міські, районні збори представників РТК, які можуть стати тією трибуною, де узгоджуватимуться інтереси громадян – не лише як членів трудових колективів, але і членів їх сімей, а також інших учасників публічних зборів і просто вільних слухачів. На таких зборах РТК можна буде виразити і погоджувати свою громадянську позицію з багатьох не лише економічних, але й соціальних, культурних та інших, у т.ч. політичних, питань.

Не менш важливе значення має можливість впливу рішень міських, районних зборів на діяльність органів місцевого самоврядування, вони можуть стати виразником думки територіальної громади, організованої за пропонованим принципом, а територіальна громада згідно з Конституцією і Законом про місцеве самоврядування має право брати безпосередню участь у вирішенні питань місцевого значення.

Головне, що ці можливості відповідають Конституції – «дозволене те, що не заборонено». І права таких зборів і РТК гарантовані в Конституції (у проголошеному у ст. 22 принципі, що права і свободи не є вичерпними).

Для порівняння можна привести рішення Федерального конституційного суду ФРН з приводу закону про участь трудящих в управлінні підприємством 1976 р., який обґрунтував сумісність участі в управлінні підприємством із захистом приватної власності в Основному законі ФРН значною мірою тим, що усі члени наглядової ради, що бере участь у справах фірми, пов'язані інтересом товариства або підприємства.

Можливості трудових колективів, використовуючи конституційні права, впливати на стан справ на місцях, величезні. Вони широко обкреслені в Законі про трудові колективи і багато в чому застосовані до сучасних відносин. Трудові колективи можуть розглядати питання, які виносяться на їх обговорення органами місцевого самоврядування (раніше – радами народних депутатів), виносити на розгляд місцевих рад пропозиції відносно комплексного економічного і соціального розвитку на їх території, а також з інших питань, що відносяться до компетенції відповідних місцевих рад. Вони можуть розглядати проекти законів, рішень місцевих рад, що стосуються інтересів трудового колективу, та інші питання державного і громадського життя, а також давати відносно них свої пропозиції. На думку і пропозиції трудових колективів повинні зважати органи державної влади при ухваленні рішень, що стосуються діяльності відповідних підприємств, установ, організацій. На підприємствах можуть піднімати питання про притягнення до відповідальності посадовців, що заподіяли збиток підприємству, висуватися вимоги врахування думки при ухваленні рішень органами управління підприємства, у т.ч. при призначенні і звільненні з посади керівників підприємства.

Власники і директори підприємств не зобов'язані враховувати ці вимоги в повному об'ємі, але не ущемляти заявлені інтереси зобов'язані, адже інакше прийняте рішення може бути скасоване в судовому порядку, а з винних стягнутий заподіяний збиток.

Правовою основою для таких висновків є стаття 23 Конституції України, згідно якої кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості,

якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, і має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і усебічний розвиток його особистості. У цих нормах закладений метод балансу інтересів при врегулюванні відносин як в окремих соціальних утвореннях, у тому числі на підприємствах, так і суспільстві в цілому. Ним мають користуватися як законодавчі й виконавчі державні органи, так і суди. Права і свободи одних повинні узгоджуватися з правами і свободами інших, не порушувати їх.

Коли норми законодавства порушують гарантовані Конституцією України права і свободи, суди повинні брати до уваги права і свободи усіх зацікавлених сторін, тобто застосовувати норму ст.23 Конституції України як норму прямої дії. Такий підхід повністю відповідає уявленню про судові органи, саме як судові, а не просто правозастосовні, які спираються лише на прямі вказівки закону. Це головний ракурс в характеристиці незалежної судової влади (незалежність від інших гілок державної влади).

Закон про ради трудових колективів ухвалювався в умовах, можна сказати, стовідсоткового членства трудящих у професійних спілках (на селі – в кооперативах). Тепер ситуація змінилася – кількість профспілок збільшилася, кількість членів профспілок скоротилася. Колишнім профспілкам були передані деякі функції держави. Нинішнім – ні. Раніше на кожному підприємстві була одна профспілка. Тепер на підприємстві і в галузі господарства може бути декілька профспілок, і не всі працівники є членами цих профспілок. Таким чином, трудовий колектив і профспілкова організація – утворення не ідентичні. Це послабляє роль і вплив профспілки на конкретному підприємстві. Але за профспілками залишається право і можливість укладення угод з центральними і обласними державними структурами і з відповідними союзами працедавців.

У таких умовах акцент в діяльності РТК має бути зроблений на забезпеченні участі трудового колективу в управлінні підприємством і в забезпеченні контакту з органами відповідної територіальної громади –

міста, району у вирішенні соціальних питань. Міські і районні організації, зі свого боку, можуть спиратися на РТК і збори представників РТК.

При такому розподілі сфер основної уваги головні фігуранти громадянського суспільства – територіальні громади, трудові колективи і професійні спілки трудящих зможуть співпрацювати, взаємодіяти у вирішенні усіх питань соціально-економічного розвитку і робити істотний вплив на політику.

На тих підприємствах (установах), де не менше ніж дев'яносто відсотків працівників є членами однієї і тієї ж профспілки, встановлені законом функції РТК можуть за рішенням загальних зборів трудового колективу бути покладені на комітет профспілки. Про це повинно бути повідомлено представницьким органам відповідної територіальної громади, а також обласним і центральним органам відповідної профспілки.

Органи місцевого самоврядування зобов'язані залучати Ради трудових колективів підприємств і організацій до розгляду (обговоренню) усіх питань, що зачіпають інтереси трудових колективів.

Тільки при посиленні ролі трудових колективів, постійній взаємодії РТК з місцевими радами можна говорити про розвиток дійсного народовладдя – демократії виробничої і самоврядування.

Застосування інституційного підходу має перспективний характер і щодо державно-приватного чи іншого публічно-приватного партнерства, що здійснюється без створення підприємства-юридичної особи. В його контексті партнерство розглядається як правовий інститут (чи субінститут), у рамках якого мають бути збалансовані права й обов'язки всіх учасників господарських відносин із партнерством (зі сторонами договору про партнерство). При такому підході може бути застосовано синдикалістський підхід до врегулювання правових відносин у партнерстві та налагоджено ефективний контроль громадськості за використанням публічної власності, у т.ч. стає можливою постановка питання про участь трудового колективу у прийнятті управлінських

рішень щодо використання публічного майна, здійснення діяльності на його основі.

Концептуальний характер має дослідження питання про доцільність визнання партнерства суб'єктом господарювання без прав юридичної особи (по аналогії з простим товариством цивільного права). У Польщі, Німеччині, США та низці інших країн вважаються партнерствами (не визнаються юридичними особами) також повні товариства [261; 262 та ін.].

У правовій доктрині існують різноманітні теорії юридичної особи – теорії фікції, колективу, соціальної реальності, директора та ін.; на сьогодні їх нараховується більше двох десятків, а суперечки щодо сутності юридичної особи не стихають і досі. Слід погодитися з тими тезами, що за допомогою конструкції юридичної особи законодавець надає правовий захист окремим групам людей і дозволяє їм виступати у правовідносинах як одне ціле (реалістична теорія); категорія суб'єкта права, у тому числі юридичної особи, це правова категорія, яка втілює соціальну реальність і питання про суб'єкт права – це питання про єдність даного утворення.

Реально існуючим суб'єктом права законодавець може визнавати не тільки юридичну особу (органічна теорія юридичної особи), а й певні колективні утворення без прав юридичної особи; правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою, може бути як юридична особа (теорія мети), так і договір про колективне утворення суб'єкта права без прав юридичної особи.

Точніше, мова має йти про соціальну реальність організацій, а не юридичних осіб. Статус юридичної особи слід розглядати як правову конструкцію, яка обирається й обслуговує інтереси реально існуючої організації. Щодо юридичної особи, то вона існує тільки у правовому полі. Організація ж не обов'язково є юридичною особою. «Організація» (від фр. *organisation* – впорядкування, від лат. *organum* – інструмент, знаряддя) передбачає наявність певного об'єднання людей, груп чи держав навколо спільних інтересів, мети, програми дій.

З цього приводу слід зазначити особливості використання у зарубіжних країнах такого поняття, як Joint Venture (спільна підприємницька діяльність). За своїми правовими ознаками ця форма дуже схожа на партнерства:

вона заснована на договорі про спільну діяльність;
не є юридичною особою і не підлягає інкорпорації;
має за мету отримання прибутку.

Така форма в основному використовується між юридичними особами і регулюється не Partnership Act, а загальними нормами контрактного права [263, с.26].

Joint Venture як спільна діяльність учасників обмежується реалізацією якого-небудь одного проекту або здійсненням певних операцій [364, с.294 – 295]. У міжнародному праві, в європейському праві [356, с.316 – 317] воно може застосовуватися й у більш широкому розумінні, включати будь-яку правову форму організації підприємницької діяльності, в якій відображено об'єднання зусиль декількох осіб для досягнення спільної мети (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). Це поняття є ключовим у застосуванні спеціального законодавства ЄС - Регламенту Комісії ЄС №4064/89 “Про злиття” [266]. Критерій концентрації, закріплений у цьому регламенті, застосовується і до договірних “Joint Venture” [265, с.301].

У законодавстві ЄС поняття “Joint Venture” виникло в результаті практики застосування ст.85 (контроль угод, які порушують конкуренцію) і ст.86 (правила попередження зловживань домінуючим положенням) Римського договору в кінці 80-х років минулого століття. Визнаючи корисність співробітництва в рамках угод про “Joint Venture”, органи ЄС при застосуванні законодавства про конкуренцію поступово виробляли особливі критерії оцінки угод, які забезпечують тривале співробітництво між фірмами: умови, які стримують конкуренцію, можуть бути перекриті позитивним ефектом, який дає або може дати досягнення спільної мети в угоді. Ті угоди, які дають позитивний ефект, розглядаються як направлені на кооперацію, а ті, які не передбачають

позитивного ефекту – як направлені на концентрацію. [267, с.100 – 101,103 – 104].

На європейському рівні також визначено поняття європейського економічного об'єднання – нового типу підприємства, який має наднаціональний характер і функціонує в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного постанові ЄЕС про європейське економічне об'єднання від 14.08.1988р. Так, наприклад, згідно із Законом ФРН про виконання постанови ЄЕС про європейське економічне об'єднання підприємство можуть організувати партнери, хоч один з яких проживає в іншій країні (крім Германії), що є членом ЄС.

Подібні уявлення про партнерство можуть бути застосовані і до публічно-приватного партнерства, що передбачає здійснення господарської діяльності із використанням об'єктів публічної власності на засадах оренди, лізингу, концесії та інших правових форм.

Питання визначення поняття партнерства й особливостей його правового статусу останнім часом придбало надзвичайну актуальність у зв'язку з активізацією процесів із налагодження державно-приватного партнерства. Через відсутність законодавчого визначення партнерства як підприємства без прав юридичної особи, які визнаються такими за кордоном, виникає безліч питань по врегулюванню тих або інших сторін співпраці партнерів. Наприклад, чи відбувається відчуження і зміна форми власності майна, переданого партнерству, чи потрібно внесення змін до статуту засновників партнерства, чи можливе відчуження публічного майна в порядку притягнення учасників спільної діяльності до майнової відповідальності за порушення господарських зобов'язань тощо.

У дійсності йдеться про виникнення нової організаційно-правової форми господарювання – партнерства як організаційно-правової форми спільної діяльності без створення юридичної особи, яку треба кодифікувати в ГК України. При цьому доцільним буде її позначення в ГК України як державно-

приватного або іншого публічно-приватного партнерства, заснованого на змішаній формі власності.

На сьогодні ж і без такої кодифікації вона має визнаватися законною. Основою для такого висновку є ст. 179 ГК України, яка передбачає укладення господарських договорів за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК, іншими нормативно-правовими актами відносно окремих видів договорів.

ЦК України у главі 77 встановлює правила укладення договору про спільну діяльність, у т.ч. договори простого товариства. Проте вони до певної міри виявляються неприйнятними у випадках партнерських відносин між суб'єктами господарювання державної (іншої публічної) і приватної форм власності, можуть бути підґрунтям для непрозорого відчуження публічної власності, порушення публічних інтересів і рейдерства.

На додаток ГК України дотримується принципу встановлення спеціального правового режиму майна змішаної форми власності. Так, згідно зі ст.63 ГК України одним із видів підприємств, які можуть діяти в Україні, є підприємства, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

Слід зазначити, що правове поле, в якому вирішуються питання укладення договорів про співпрацю і партнерство державних (інших публічних) і приватних підприємств (з об'єднанням публічного і приватного капіталу), знаходиться на стадії становлення. Тому можна чекати, що правові механізми налагодження ефективного публічно-приватного партнерства надалі отримуватимуть подальшу конкретизацію і розвиток.

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

**ПУБЛІЧНА ВЛАСНІСТЬ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

Монографія

**Київ
2014**

УДК 347.218.2
ББК У9(2)С67.404.1+67.412
П 88

Рецензенти:

доктор юридичних наук, професор Р.Ф. Гринюк
доктор юридичних наук, професор М.Л. Шелухін

П 88 Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред.
В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. –
Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

ISBN 978-966-2646-76-4

У монографії розкрито особливості правового регулювання відносин публічної власності у змішаній економіці. Виявлено загальні та спеціальні ознаки публічної власності. Узагальнено зарубіжний досвід правового регулювання відносин публічної власності. Здійснено комплексний аналіз відносин публічної власності із використанням методів та засобів конституційного, господарського та кримінального права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, всіх тих, хто цікавиться проблематикою правового регулювання відносин публічної власності.

В монографии раскрыты особенности правового регулирования отношений публичной собственности в смешанной экономике. Выявлены общие и специальные признаки публичной собственности. Обобщен зарубежный опыт правового регулирования отношений публичной собственности. Осуществлен комплексный анализ отношений публичной собственности с использованием методов и средств конституционного, хозяйственного и уголовного права.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических и экономических специальностей высших учебных заведений, юристов-практиков, работников органов государственной власти и местного самоуправления, всех тех, кто интересуется проблематикой правового регулирования отношений публичной собственности.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 37 від 23.06.2014 р.)*

УДК 347.218.2
ББК У9(2)С67.404.1+67.412

ISBN 978-966-2646-76-4

© Інститут економіко-правових
досліджень НАН України, 2014