



Кафедра цивільного, господарського та екологічного права

«ЗАТВЕРДЖЕНО»

завідувач кафедри

проф. Саксонов В.Б. _____

«03» вересня 2018 року

**Конспект лекцій з навчальної дисципліни
«Проблеми цивільного та господарського права»**

Галузь знань	08 Право
.....	
Спеціальність	081 Право
.....	
Освітній рівень.....	Третій
Освітньо-наукова програма	Право
Статус	Вибіркова
Загальний обсяг	5 кредити ЄКТС (150 годин)
Форма підсумкового контролю	Залік
Термін викладання	4-й семестр
Мова викладання	Українська
.....	

Викладач: доц. Г.В. Ільющенко

Пролонговано: на 2019/2020 н.р. _____ (Саксонов В.Б.)

«03»09 2019 р.

(підпис, ПІБ, дата)

на 20__/20__ н.р. _____ (_____) «__» 20__ р.
(підпис, ПІБ, дата)

Дніпро
НТУ «ДП» 2019

Тема 1.

Суб'єкти цивільних правовідносин: проблеми теорії та практики

План лекції:

1. Суб'єкти цивільного права та учасники цивільних правовідносин.
2. Проблема індивідуалізації фізичної особи. Фізична особа – підприємець. Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності.
3. Проблематика конструкції «юридичної особи». Ознаки юридичної особи. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

сформувати в свідомості здобувачів вищої освіти уявлення про специфіку та характер участі фізичних осіб в цивільних правовідносинах шляхом визначення основних критеріїв, вимог, що висуваються законодавцем до людей – учасників цивільних правовідносин; з'ясування правил встановлення місця проживання фізичної особи і значення цього інституту права; аналізу процедури і значення інститутів визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, а також комплексне дослідження інститутів опіки та піклування в цивільному праві.

1. Суб'єкти цивільного права та учасники цивільних правовідносин

Зазвичай у сучасній юридичній літературі поняття «суб'єкт права» використовується як синонім терміна «суб'єкт (учасник) правовідносин». Правомірність такого ототожнення ґрунтується на тому, що неможливо бути суб'єктом права, не будучи суб'єктом правовідносин, і навпаки.

Як зазначає Г.В. Мальцев, суб'єкт права – це людина або певна соціальна організація людей, яких норми права наділяють правами та

обов'язками. Зовні перетворення людини на суб'єкта права відбувається у формі визнання за нею певних юридичних властивостей, які є необхідною передумовою її участі у правових відносинах. Без цих соціально-юридичних якостей, отримуваних індивідом від суспільства й держави, немає суб'єкта права [18].

Відповідно у цивільно-правових відносинах суб'єкт права також є суб'єктом правовідносин. Однак розмежування зазначених понять є принципово важливим. Незважаючи на видиму тотожність та безумовний органічний взаємозв'язок між ними, все ж таки їх не слід визнавати рівнозначними. Підґрунтям такого розмежування є концепція, розроблена у другій половині ХХ століття.

На думку її прихильників, суб'єкт права та суб'єкт правовідношення співвідносяться як парні філософські категорії загального (суб'єкт права) та окремого (суб'єкт правовідношення), можливого (суб'єкт права) і дійсного (суб'єкт правовідношення). Такий підхід дозволяє вважати ці поняття відображенням двох різних станів однієї сутності – правосуб'єктності. Виходячи з цього, можна стверджувати, що суб'єкт права – це потенційний учасник правовідносин, який перебуває до вступу в правовідношення у статичному стані, суб'єкт правовідношення є суб'єктом права, що знаходиться у стадії реалізації своєї правосуб'єктності, тобто у динаміці. Вступаючи у конкретні правовідносини, суб'єкт права стає їх учасником, використовуючи при цьому не всі свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а лише ті, які необхідні йому для участі у конкретному правовідношенні. Відповідно поняття «суб'єкт права» є більш широким порівняно з суб'єктом (учасником) правовідношення. Суб'єкт правовідношення – це той самий суб'єкт права, але який вже став учасником правовідносин, активно реалізує лише частину з цілої низки своїх прав та обов'язків, якими він, будучи суб'єктом права потенційно володіє [25].

Підтвердженням цієї точки зору є й те, що деякі категорії осіб, будучи суб'єктами права, можуть не мати змоги бути суб'єктами правовідносин. Так,

малолітня дитина може бути власником транспортного засобу, проте не може самостійно управляти ним (здійснювати правомочність користування майном), а власник майна, на яке накладено арешт, не може брати участь у правовідносинах щодо розпорядження ним. Крім цього, як слушно зазначається у правознавстві, найсуттєвіший теоретичний недолік, що постає з уподібнення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідношення», полягає у тому, що свідомо чи мимоволі виникає уявлення, що саме юридичні відносини є первинними, саме вони констатують особу як суб'єкт права, тоді як насправді мова йде про протилежне: саме суб'єкти є первинними, оскільки, якщо їх не буде, то не існуватиме й правовідносин [1].

Та й правовідносини є не єдиною формою реалізації норм права. Правові норми можуть реалізовуватися, наприклад, і у формі їх дотримання, коли суб'єкти відносин погоджують свою поведінку з правовими заборонами, не вчиняють юридично заборонених діянь.

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єкт права є більш широким поняттям, відмінним від поняття суб'єкт (учасник) правовідносин. Суб'єкт права – це особа, що володіє правосуб'єктністю (або лише правоздатністю, якщо вона виокремлюється), тобто особа, потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин. Суб'єкт же правовідносин – це реальний учасник даних правових відносин. Будь-який суб'єкт правовідносини – це завжди суб'єкт права (без цього він просто не зміг би стати таким), але не будь-який суб'єкт права – учасник тих чи інших конкретних правовідносини [28].

2. Проблема індивідуалізації фізичної особи. Фізична особа – підприємець. Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності

Цивільні правовідносини виникають та існують між людьми. Стосовно людей як суб'єктів, тобто носіїв цивільних прав і обов'язків, ЦК України вживає термін «фізичні особи», тим самим підтримуючи загальновизнану

тенденцію про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи.

Фізичні особи як учасники цивільних правовідносин відрізняються (мають характерні лише їм особливості), вони є індивідуальними завдяки тим суспільним і природним ознакам та властивостям, що впливають на їхнє правове становище.

У сучасній науці цивільного права склався основний підхід щодо індивідуалізації фізичної особи, через існування двох основних її правових засобів – імені та місця проживання

Індивідуалізація кожної фізичної особи здійснюється перш за все за її ім'ям. Відповідно до ст. 28 ЦК України фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. У разі перекручення імені фізичної особи воно має бути виправлене. Якщо перекручення імені було здійснене у документі, такий документ підлягає заміні. Якщо перекручення імені здійснене у засобах масової інформації, воно має бути виправлене у тих самих засобах масової інформації. При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Ім'я фізичної особи надається відповідно до закону[30].

Другою індивідуалізуючою ознакою є місце проживання фізичної особи. Визначення місця проживання особи має суттєве значення для забезпечення правової охорони прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин, оскільки з ним пов'язується загальна презумпція про те, що особа перебуває у цьому місці проживання, хоча в кожний конкретний момент вона може перебувати і в іншому місці. На цю адресу направляється офіційне листування, за місцем знаходження особи визначається місце виконання

зобов'язання, місце відкриття спадщини. Наприклад, ст. 1221 ЦК України місцем відкриття спадщини визначає останнє місце проживання спадкоємця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності такого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна [34].

Існує точка зору, що, крім імені та місця проживання для індивідуалізації фізичної особи значення має громадянство, вік, родинний стан, стать особи

Громадянство – це офіційна приналежність людини до народу певної країни, внаслідок чого вона знаходиться у сфері юрисдикції даної держави і під її захистом. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» громадянство – це правовий зв'язок людини з державою, для якого характерна наявність у них взаємних прав, обов'язків і відповідальності.

Вік – це обставина, якій закон надає важливого значення при визначенні статусу громадянина. З віком ЦК України пов'язує настання того або іншого обсягу дієздатності (часткова, неповна, повна), а також виникнення тих або інших елементів правоздатності (наприклад, право на заняття підприємницькою діяльністю). Також характеризує й індивідуалізує фізичну особу її родинний стан. Від нього залежить дієздатність особи, виникнення і реалізація нею своїх прав і обов'язків. Так, особа, яка бере шлюб раніше досягнення нею повноліття, отримує повну дієздатність. Від того, чи перебуває особа в шлюбі, залежить порядок укладення нею правочину, оскільки деякі з них вимагають письмової згоди другого з подружжя. Батьки мають діяти в інтересах своїх малолітніх, неповнолітніх і непрацездатних дітей, щоб уникнути визнання правочину недійсним. Стать. Рівність чоловіка і жінки не означає відсутність індивідуального підходу в праві при регулюванні визначених відносин з їх участю. Це обумовлено фізичними (природними) особливостями людей різної статі. Відрізняється вік чоловіків і жінок, з досягненням якого вони вважаються непрацездатними,

що має важливе значення при визначенні права на відшкодування шкоди, при виникненні права на обов'язкову частку в спадщині тощо. Таким чином під індивідуалізацією фізичної особи слід розуміти особисті ідентифікаційні ознаки, які відрізняють її серед інших фізичних осіб. Ім'я та місце проживання фізичної особи хоча і є основними, але вони не повністю відображають ідентифікаційні ознаки фізичної особи. Згідно зі ст. 50 ЦК України, право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Фізична особа – підприємець (далі – ФОП) відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, на яке згідно з законом не може бути звернено стягнення [31].

Деякий інший підхід до правового регулювання підприємницької діяльності фізичних осіб містить ГК України, за ст. 128 якого громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність: 1) безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; 2) із залученням або без залучення найманої праці; 3) самотійно або спільно з іншими особами. Отже, законодавство не встановлює поняття ФОП, а лише наводить низку ознак, якими вона може характеризуватись. Найперше проблемне питання – юридичний статус ФОП, який засвідчує право особи на заняття підприємницькою діяльністю, а саме: самотійною, ініціативною,

систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [32].

При цьому статус «фізична особа – підприємець» сам по собі не впливає і ніяким чином не обмежує будь-які правомочності особи, які є похідними з її цивільної правоздатності та дієздатності. Таким чином, правові відносини, в які вступає ФОП, можна умовно поділити на цивільні відносини фізичної особи з іншими особами та відносини, пов'язані зі здійсненням ним підприємницької діяльності, що ускладнює процес індивідуалізації фізичних осіб як підприємців. Зокрема, матеріали судових справ свідчать про те, що, звертаючись до господарського суду із заявами про порушення справи про банкрутство, ФОП додатково посилаються на той факт, що кредитні кошти, отримані в банківській установі для споживчих потреб, використовувалися ними на інші цілі, ніж передбачено договором, а саме – для підприємницької діяльності[19].

Отже, громадянами умов договорів банківського кредитування в частині використання наданих коштів не за цільовим призначенням не змінює як суб'єкта відповідальності, так і суті цивільно-правових зобов'язань сторін. За таких обставин відповідальність за непогашення кредиту, отриманого для споживчих потреб, громадянин має нести як фізична особа, а не в зв'язку зі здійсненням ним підприємницької діяльності.

Крім того, для ідентифікації ФОП слід вирішити питання про відокремлення майна фізичної особи, яке вона використовує у підприємницькій діяльності, від іншого її майна, а також питання про спадкування та поділ (при виокремленні частки у спільній сумісній власності) такого майна. У ч. 1 ст. 7 СК України закріплено, що сімейні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативними актами. Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані зазначеним

Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК України). При вирішенні питання про можливість здійснення підприємницької діяльності ФОП, яка є одруженою, слід керуватися нормами СК України, оскільки подружжя є специфічним суб'єктом саме сімейного права. Отже, питання визнання чи невизнання майна ФОП спільною власністю, потребують чіткого законодавчого врегулювання, оскільки нормативні акти відповіді на нього не містять. Вирішується дане питання за допомогою судової практики. ВСУ дійшов висновку, що майно ФОП може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і, у разі розлучення, предметом поділу між ними. Майно ФОП, яке використовується нею для господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як й інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів [15].

У свою чергу, Конституційний Суд України виніс Рішення щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК України, відзначивши, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Судової інстанцією зважено, що відповідно до ст. 191 ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом, який використовують для здійснення підприємницької діяльності. До складу такого підприємства входять усі види майна, призначені для його діяльності, разом із земельними ділянками, будівлями, спорудами, устаткуванням, інвентарем, сировиною, продукцією, правами вимоги, боргами, а також правом на торговельну марку або інше позначення та іншими правами, якщо інше не встановлено договором або законом. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. Воно або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших угод, тобто щодо підприємства як до єдиного майнового комплексу або його частини можуть виникати певні цивільні права та обов'язки. Тому, на думку Конституційного Суду України, приватне підприємство (його частина), засноване одним із подружжя, є окремим

об'єктом права спільної власності подружжя, до складу якого входять усі види майна, у т. ч. внесок до статутного капіталу і майно, виділене з їхньої спільної власності. Однак у зазначеному Рішенні йдеться про майно приватного підприємства, а не про майно ФОП. Незважаючи на те, що законодавство (ст. 113 ГК України) передбачає декілька форм участі громадянина у підприємницькій діяльності, зокрема через створення приватного підприємства на підставі власності єдиної фізичної особи, складно уявити інші форми участі такої особи як суб'єкта підприємницької діяльності, крім ФОП. Якщо особа зареєстрована як ФОП, то вона справді здійснює підприємницьку діяльність особисто і від свого імені у власних інтересах вступає у підприємницькі відносини. Якщо ж створюється приватне підприємство, то підприємницькою правосуб'єктністю наділяється саме приватне підприємство і саме воно від свого імені вступає у підприємницькі правовідносини, оскільки правомочною вважається лише ФОП – суб'єкт підприємницької діяльності, яка пройшла державну реєстрацію. Щодо підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин (ст. 51 ЦК України). Неоднозначне тлумачення вказаної норми в науково-юридичній літературі і на практиці обумовлює появу суперечливих висновків, що безумовно впливає на її правозастосування, оскільки певним чином відбувається злиття правового статусу фізичної особи з правовим статусом юридичної особи, які за своєю природою є різними [32].

У зв'язку з чим наявні випадки неоднозначного підходу до застосування зазначеної статті. Як приклад можна навести реєстрацію права власності ФОП на нерухоме майно. Суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники, визначені ст. 2 ЦК України, тобто фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

3. Проблематика конструкції «юридичної особи». Ознаки юридичної особи. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи

Юридична особа – спеціальна юридична конструкція, яка надає можливість виражати колективний інтерес фізичних осіб від імені однієї особи і тим персоніфікувати цивільні відносини. На сьогодні активно обговорюється питання про галузеву приналежність юридичної особи – визнання її міжгалузевою категорією чи використання лише в рамках цивілістики. Інститут юридичної особи вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних відносин, встановили межі її цивільної правоздатності і дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали низку питань, що загалом дають можливість визначити її правове становище. З'ясування сутності такого «явища» як юридична особа стримується існуванням двох базових теорій щодо її природи – теорії фікції та реалістичної теорії [1].

З позицій теорії фікції юридична особа визначається як щось (соціальне утворення сукупність людей і (або) майна, комплекс прав і обов'язків тощо), що не є фізичною особою, але визнається суб'єктом з боку об'єктивного права. Таке розуміння юридичної особи виявилось цілком придатним для потреб суспільного життя. Законодавець і правозастосовча практика отримали науково обґрунтовані критерії для визначення статусу будь-якого соціального утворення, яке набуло якості юридичної особистості внаслідок її санкціонування правопорядком. Теорія фікції намагається примирити дві тези: 1) суб'єктивне право (обов'язок) не може існувати без суб'єкта; 2) майно, права та обов'язки не завжди мають власника в особі окремої людини. Протиріччя усувається за допомогою фікції: наперед неправильного припущення, прийому наукового мислення, одного з «вимислів права» (*fictions juris*), коли допускається існування факту, про який відомо, що він не існує або існує в іншому вигляді [33].

Із полеміки проти теорії фікції виникло вчення про «реальність» юридичної особи як волездатного та діездатного суб'єкта, який проявляє себе через органи, представлені фізичними особами, що розглядаються як частин юридичної особи і дії яких у межах установлених повноважень вважаються діями самої юридичної особи. Сутність цього теоретичного напрямку зводиться до того, що природу юридичної особи вбачають не у фікції правового мислення, а в реальності її існування. Причому реальність розуміють не у фізичному значенні, а в особливому – юридичному. Логічним наслідком уявлення про юридичну особу як реально існуючого суб'єкта права є погляд про те, що вона має власні (не похідні від засновників або учасників) правоздатність і діездатність, може мати як майнові, так і особисті немайнові права та здійснювати їх від свого імені [1].

Отже, принципове питання – чи є у юридичної особи особлива воля і особливий інтерес або ж їй приписується чия-небудь воля і чий-небудь інтерес? У фіктивному напрямку юридична особа – провідник волі та інтересу субстрата, в реалістичному – навпаки: субстрат – провідник і виразник волі юридичної особи. Вважаємо, що ототожнювати волю юридичної особи з сукупністю воель, що складають її людський субстрат уже неправильно з суто логічної причини – воля учасника юридичної особи завжди є індивідуальною, вона формується під впливом різних факторів, і, як наслідок, має унікальну природу. Воля самої юридичної особи може не співпадати з волею осіб, які є її учасниками. Вказане неспівпадіння має прояв не лише в колективних утвореннях, але й у тих випадках, коли юридична особа утворена одним учасником. Існування різних воель, що не співпадають за характером виникнення, а також за напрямками інтересів, дозволяє вести мову про самостійний, а не фіктивний характер самої юридичної особи [25].

Невизначеність з доктринальним тлумаченням юридичної особи як реально чи фіктивно існуючого суб'єкта підтверджується двома різноплановими висловлюваннями, які нині мають місце в правовій реальності. Так, на думку В.А. Белова, у більшості правопорядків юридичні

особи називаються фіктивними або видуманими. Будь-яка їх назва підкреслює штучне походження таких «осіб», їх існування є виключним лише у правовій (ідеальній) сфері [26].

Натомість Л.І. Радченко зазначає, що в цілому під юридичною особою в західних правових системах розуміють організацію або установу, що виступає як самостійний учасник цивільних правовідносин. У зв'язку з деякою неповнотою законодавчого регулювання поняття юр питань щодо юридичної особистості відповідного утворення вирішуються судами іноземних держав у межах конкретних справ, які ними розглядаються.

Виходячи з реалій сьогодення в Україні, можна цілком ствердно вказати, що юридична особа є ніщо інше як інструмент відокремлення майна, що здійснюється з метою обмеження ризику його втрати у процесі певної діяльності реальної (фізичної) особи, яка стоїть за особою юридичною (засновника юридичної особи). У зв'язку з цим актуальною залишається думка про те, що юридична особа – це продовження індивідуалізму (егоїзму) її засновників (учасників), що яскраво підтверджується останніми подіями (наприклад, придбання державою у власність акцій, доведеного до банкрутства Приватбанку тощо). Сприйняття тієї чи іншої теорії юридичної особи залежить від рівня економічного розвитку суспільства. З огляду на це, цивілістична доктрина має відштовхуватися від економічних та соціальних потреб та закладати у визначення такої особи ті ознаки, які б максимально відповідали суспільним потребам. З точки зору розвитку цивільного законодавства за окресленим напрямом, важливо, щоб позиція законодавця у нормотворчій діяльності була виваженою, не «розчинялась» у розмаїтті різних теорій юридичних осіб, пояснюючи одні їх ознаки з точки зору теорії фікції чи інших теорій, а інші – виходячи з реалістичної концепції юридичної особи, а відштовхувалась від однієї з теорій юридичної особи, що забезпечить єдність легальних підходів до розуміння цієї непростой категорії цивільного права юридичної особи чимало.

Висновки: проаналізовано правове становище суб'єктів цивільного права та учасників цивільних правовідносин; досліджено проблеми визначення принципів цивільного права; розглянуто проблематику конструкції «юридичної особи», охарактеризовано ознаки юридичної особи, досліджено особливості цивільної правосуб'єктності юридичної особи; з'ясовано правила встановлення місця проживання фізичної особи і значення цього інституту цивільного права; проаналізовано процедури і значення інститутів визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, проведено комплексне дослідження інститутів опіки та піклування в цивільному праві.

Рекомендована література:

1. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні: Монографія / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, В.М. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 456 с.
2. Бабенко В.А. Інтелектуальна власність: Підручник / В.А.Бабенко, А.П.Лимар. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2011. – 153 с.
3. Борисова В.І. Словник цивільного права / В. І. Борисова, С. Н. Приступа, В. С. Козадаєв. - Х. : Фактор, 2012. - 167 с.
4. Бошицький Ю.Л., Вишинець І.І. Правова охорона творів образотворчого мистецтва в Україні: монографія /Київський ун-т права НАН України/. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. – 295 с.
5. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: Навчальний посібник / За ред. М.К.Галантича. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 624с.
6. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні / О.В. Дзера. – К.: Вентурі, 1996. – 272 с.
7. Діковська І.А. Правове регулювання повітряних перевезень за участю фактичного перевізника: монографія / І. А. Діковська. – К.: К. І. С., 2010. – 200 с.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
9. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навч. посіб. – К.: Істина, 2005. – 312 с.
10. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

11. Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14.09.2000 р. № 1953-III (із змінами, внесеними згідно із Законами № 1377-IV від 11.12.2003р., № 2801-IV від 06.09.2005р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 45. – Ст. 375.
12. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
13. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
14. Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» в редакції Закону від 15.05.1996р. № 189/96-ВР (// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 34. – Ст. 160.
15. Коробцова Н.В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини: Монографія. – Х.: ІНЖЕК, 2005. – 152 с.
16. Коцюба В.О. Правочини з рухомим та нерухомим майном та їх оподаткування / Центр правових досліджень. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 88 с.
17. Кухарєв О.Є. Спадкове право України: Навч.-практич. посібник. – К.: Правова єдність, 2011. – 222 с.
18. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина: підручник / Р. А. Майданик ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. - К.: Алерта, 2012.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.2. / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 1056 с.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 808 с.
21. Новицький І.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
22. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права. –К.: Наук.- дослід. ін-т приват. права і підприєм. НАПрН України, 2011. – 205 с.
23. Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики: Монографія / Ю.Л. Бошицький, Я.Г. Воронін. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 342 с.
24. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: Підручник. – К.: Правова єдність, 2011. – 246 с.
25. Цивільне право України: Підручник / Старцев О.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. – Видання третє, перероблене і доповнене. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

26. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
27. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
28. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1079 с.
29. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Харитонова Є.О. – О: Одиссей, 2011. – 1216 с.
30. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 1. Загальні положення. – 320 с.
31. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 2. Фізична особа. – 256 с.
32. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. – 768 с.
33. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 5. Право власності та інші речові права. – 624 с.
34. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 6. Право інтелектуальної власності. – 652 с.

Тема 2.

Проблеми правової охорони результатів творчої діяльності

План лекції:

- 1. Поняття права інтелектуальної власності та становлення системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.**
- 2. Система права інтелектуальної власності.**
- 3. Виникнення та розвиток теорій походження права інтелектуальної власності.**

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

навчання праву інтелектуальної власності передбачає пізнання цивільно-правових норм, практики їх застосування, прищеплення навичок і вміння аналізувати наукові теорії, вирішувати конкретні життєві ситуації, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності. Базою навчання виступає цивільне законодавство, наука цивільного права, загальна теорія права, філософія, історія та інші науки. Це пояснюється насамперед тим, що навчальна дисципліна має за мету не тільки навчати цивільному праву, а й вчити оволодівати понятійним апаратом науки цивільного права, основними її здобутками, ознайомлення з її проблемами.

1. Поняття права інтелектуальної власності та становлення системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Терміни «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності» активно використовуються сьогодні як у законодавчих актах (у т. ч. і міжнародного рівня), так і в доктрині та практиці не тільки в Україні, а й більш ніж в ста країнах світу. Насамперед це зумовлено тим, що новий, специфічний вид об'єкта ринкових відносин – результати творчої, інтелектуальної діяльності – став поступово входити в економічний оборот лише близько 300 років тому. За історичними мірками це зовсім небагато порівняно з трьохтисячолітньою історією розвитку цивілізованого правового регулювання ринкового економічного обороту матеріальних цінностей [1].

Поняття «інтелектуальна власність» вперше було сформульоване в 1967 р. на Стокгольмській конвенції, де була заснована ВОІВ. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції інтелектуальна власність включає в себе всі права, що належать до результатів творчості у промисловій, науковій, літературній і художніх сферах. Проте основу права інтелектуальної власності спочатку становили об'єкти авторського і патентного права, а згодом вже й засоби індивідуалізації та інші об'єкти. Незважаючи на порівняно недавнє

законодавче оформлення понять «інтелектуальна власність» та «права інтелектуальної власності», передумови для їх появи були сформовані задовго до цього. Загально визнаними є кілька передумов становлення системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності [4].

1. Історичні передумови

З поступовим розвитком науково-технічного прогресу зростає кількість наукомістких технологічних рішень, музичних та літературних творів, якими могло скористатися необмежене коло осіб. При цьому необмежене та майже не контрольоване використання практично не завдавало шкоди результатам творчої, інтелектуальної діяльності.

2. Технологічні передумови

Відкриття друкарства і розвиток машинного виробництва створили умови для широкого тиражування творів літератури і деяких видів мистецтва, а також товарів (продукції), що містили технологічні рішення (винаходи, тощо) і товарні позначення (засоби індивідуалізації). Разом із тим з'явилися нові проблеми, пов'язані із захистом авторських прав та патентних прав, і перш за все, прав видавців.

3. Психологічні передумови

Сприйняття права власності як священного і недоторканного сприяло виробленню прагнення творчої інтелігенції мати на свої твори модель подібної правової охорони, розуміючи при цьому, що використання традиційних засобів охорони не завжди забезпечує ефективну охорону в цілому, адекватну сутності нових об'єктів

4. Економічні передумови

Широкі залучення прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності в сферу товарно-грошових відносин. Нині досить складно віднайти сферу життєдіяльності людини, де досягнення науки, літератури чи мистецтва не мають комерційної цінності, а тому права на них мають бути залученими до економічного обороту і, відповідно, підлягати правовій охороні. Отже, виникла потреба в системі, яка дозволила б охороняти

«досягнення» у відомих та наперед не визначених сферах, у необмеженій кількості сфер, без визначення ознак, необхідних для надання охорони новим об'єктам.

5. Юридичні передумови

Для кожного учасника економічних відносин вкрай важливо мати статус, що відомий усім іншим учасникам, та який би визначив належність прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Сутність таких «результатів» полягає у нематеріальній природі. У зв'язку з цим виникла необхідність у новій конструкції цивільно-правової охорони, відмінної від права власності або іншого речового права [1].

Уже за римського приватного права тогочасні юристи розуміли, що духовна діяльність людини може приносити певний результат. Діяльність подібного роду не давала жодних суб'єктивних прав на її продукти їх авторам і не користувалася ніяким правовим захистом. Будь-хто міг опублікувати або відтворити без згоди автора його твір, реалізувати його технічний винахід. Наскільки мало цінувалася в римському праві духовна діяльність сама по собі, видно вже з того, що в класичну епоху, наприклад, поема, написана на чужому письмовому матеріалі, або картина, намальована на чужій дошці, належали не поетові або художнику, а власнику такого матеріалу або дошки. Правда, для Юстиніана така норма здалась уже конфузною і була скасована, але про авторські права у законодавстві того часу не йдеться [22].

Для захисту авторських прав спочатку в Англії та Франції королівською владою стали видаватися привілеї, у Німеччині – князями, що передбачали виключне право видавця на друкований твір і поширення друкованої продукції на певний час та забороняли іншим видавництвам випускати твір. Охорона виключних прав досягалася шляхом штрафів, арештів, конфіскації підроблених копій. Мало місце і відшкодування заподіяних збитків. Проте за межами такої охорони залишалися самі автори літературних творів. Автор міг лише продати за певну ціну свій твір

книговидавцеві. На одержаний останнім прибуток від продажу книг автор права не мав, саме тому автори стали більш рішуче відстоювати свої права. Перший закон з авторського права був прийнятий в Англії в 1710 р. Статут королеви Анни закріпив приватне право автора на охорону опублікованого твору строком на 14 років, який за життя автора міг бути продовжений ще на 14 років, та проголошував твір власністю його автора. Але Статут Анни містив і норму про обов'язкову державну реєстрацію та депонування книг. Опубліковані книги реєструвалися у Центрі книговидаць, а їх копії депонувалися для використання університетами та бібліотеками. Щодо патентного права, то тут історія починається з правової охорони у вигляді привілеїв на винаходи, що з'явилися вже до кінця середніх віків. Цьому сприяли два фактори: перший – процес послідовного «облагородження» у свідомості людини поняття «ручна праця», а другий – значний розвиток ремісницького мистецтва і поява так званих «цехів», груп ремісників які діяли відповідно до їх регламенту [22].

Першим Патентним законом була Декларація Венеціанської республіки 1474 р., за якою кожен громадянин, який зробив машину, що раніше не застосовувалася на території держави, отримував привілей, за яким усім іншим заборонялося протягом 10 років виготовляти подібні машини. Привілеї ґрунтувалися на королівській волі, тому ніхто не мав права вимагати, щоб йому їх надали. Наприкінці XVIII ст. система охорони промислової власності у формі привілеїв почала помітно змінюватися на патентну систему. Перший патентний закон у 1790 р. приймають США, у 1791 р. – Франція. Французький патентний закон заклав принципово важливу засаду про те, що будь-яке відкриття або новий винахід у будь-якій сфері виробництва є власністю його автора; закон має гарантувати йому всебічне та повне користування ним відповідно до умов і на встановлений строк [22].

Законом підкреслювалося, що будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її

створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати промисловий винахід як власність його творця.

Французький патентний закон 1791 р. базувався на кількох важливих засадах: 1) будь-який творчий результат визнавався об'єктом права власності; 2) винаходом визнавався творчий результат у будь-якому виді доцільної діяльності людини за умови його відповідності вимогам закону; 3) держава гарантувала охорону прав творця шляхом видачі охоронного документа – патенту; 4) вводилася обов'язкова державна реєстрація винаходів попередньою експертизою заявки по суті.

Перші спроби виробників індивідуалізувати свої товари, виокремити їх серед подібних сягають стародавніх часів. З розвитком торгівлі виробники товарів (продукції) дійшли висновку про те, що маркування власного товару та позначення діяльності є досить ефективним засобом захисту економічних інтересів. Так, археологи знайшли маркований посуд, вироблений ще у кам'яному віці. Зрозуміло, що таке маркування використовувалося для фіксування права власності, а не виконувало ті функції в торгівлі, які властиві сучасним засобам [23].

Стародавні греки та єгиптяни користувались ярликами ремісників і художників, що служили їм зазначенням походження товару з певної майстерні або міста. У Римі використання торгових марок було вже постійним явищем. Особи, які користувались чужими позначеннями, піддавались суворим покаранням [22].

Свого подальшого розвитку можливість надання правової охорони торгіві марки набули у період середньовіччя. У цей період маркування товарів підпорядковувалося головним чином правилам приналежності виробника до цеху або гільдії. Проте такі позначки належали не окремому виробнику, а гільдії, яка слідкувала за дотриманням встановлених правил маркування і суворо карала за їх недотримання

В англійському законодавстві найдавніша згадка про торгову марку міститься у Статуті 1266 р., за часів Генріха III. Статут вимагав, щоб пекарі

маркували виготовлений ними хліб. Едиктом короля Карла П'ятого 1544 р. передбачалося виключення з професії чи гільдії, відсікання правої руки, а французький Королівський Едикт 1564 р. встановив смертну кару за підробку маркування. Звичайно, торгова марка, її функції і масштаби використання з часом зазнали великих змін, особливо у процесі розвитку виробничих відносин та в період машинної індустрії. Наприкінці ХІХ ст. промисловість розвинутих країн поступово перейшла до масового виготовлення однорідних товарів, розширилася торгівля і посилилася конкуренція з усім властивим їй арсеналом засобів боротьби за просування товару на ринок, коли торгова марка набула особливого значення. Саме у цей період формується поняття права на торгову марку та необхідність у правовій регламентації її використання. Але спочатку встановлювалась кримінальна відповідальність за підробку торгової марки, а пізніше і цивільно-правові засоби захисту права на марку [22].

2. Система права інтелектуальної власності

Приблизний перелік результатів інтелектуальної, творчої діяльності містить ст. 2 Конвенції про створення ВОИС, а саме: літературні, художні і наукові твори; виконавська діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; винаходи у всіх галузях людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; торгові марки, фірмові найменування і комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції, а також усі інші права, які мають відношення до інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та художній галузях. Ця Конвенція містить орієнтовний перелік об'єктів та умовний поділ на правові субінститути. Законодавство України про інтелектуальну власність містить дещо інший перелік об'єктів інтелектуальної власності. Воно включає до числа об'єктів правової охорони нові сорти рослин, komponування інтегральних мікросхем. Так, ст. 420 ЦК України містить перелік об'єктів

права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг); географічні зазначення; комерційні таємниці [2].

Невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, розподіл норм серед 12 глав ЦК України дозволяють зробити висновок, що розробка системи є необхідною потребою теорії та практики.

Найпоширенішим поділом права інтелектуальної власності є поділ на три самостійні інститути – авторське право та суміжні права, право на об'єкти промислової власності та право на нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності. Проте така система не відповідає вимогам наукової класифікації: обіймати весь матеріал певної галузі та мати єдність в ознаках об'єднання та розрізнення [2].

Крім того, внутрішня диференціація, та чи інша класифікація прав на окремі правові інститути повинна мати практичну спрямованість. На сьогодні система об'єктів права інтелектуальної власності в законодавстві України виявилася роздрібненою на безліч самостійних груп прав. У останні десятиріччя з'явилися права на комп'ютерні програми і бази даних, ноу-хау, комерційну таємницю, доменні імена, на топології інтегральних мікросхем, на селекційні досягнення. Суміжні права доповнилися правами організацій. Останніми роками виникла необхідність створити і спеціальну галузь виключних прав, що охоплює деякі види діяльності в мережі Інтернет (наприклад, використання доменних імен тощо). Враховуючи точку зору С.С. Алексєєва і О.О. Красавчикова про те, що система галузі права має бути виявлена, бо вона об'єктивно існує, що систему не можна сконструювати, а необхідно розкрити і вивчити її структурне розчленування, спробуємо

пізнати та визначити систему права інтелектуальної власності. С.М. Братусь вказував, що наукове пізнання об'єктивно існуючої системи права включає пізнання внутрішніх закономірностей формування, відокремлення і взаємозалежності окремих її структурних частин. Отже, пізнання об'єктивно існуючої системи права полягає в тому, що виявляються загальні для всіх або для більшої частини інститутів ознаки, які свідчать про те, що ці інститути є однорідними і складають у своїй сукупності цю галузь права [2].

Праву інтелектуальної власності з точки зору його системних проявів властиві загальні риси саме «галузі» цивільного права. Такий висновок ґрунтується на позиції С.М. Братуся, що система цивільного права, тобто розчленування в певній послідовності його інститутів і їх взаємний зв'язок, обумовлюється характером майнових відносин, врегульованих цією галуззю права [18].

Сучасному цивільному праву також властива обумовленість характером регульованих майнових відносин. Це фундаментальне положення цивілістичної теорії нині піддається критиці, однак, на думку більшості чених, залишається переважним. В основі формування, а потім і відособлення права інтелектуальної власності спочатку були саме майнові відносини – відносини з приводу виключного права, що є майновим за своїм змістом.

Існування загальних правоположень для певної групи інститутів є показником того, що вони належать до однієї галузі права і що така галузь права дійсно існує. Якщо ж загальна частина для певної групи зовні пов'язаних між собою інститутів не може бути вироблена, це означає, що ці інститути регулюють різні суспільні відносини, між ними немає внутрішнього необхідного зв'язку [33].

Переважає більшість інститутів права інтелектуальної власності однорідні, вони мають подібні риси, що говорить про їх юридичну спорідненість. Для права інтелектуальної власності, так само як і для інших підгалузей цивільного права, є можливим застосування положень загальної

частини цивільного права. Більше того, для інститутів права інтелектуальної власності цілком допустимо виділення загальних положень. Про таку можливість свідчить і книга 4 ЦК України, де окремо виділено главу 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності», в якій зосереджені найзагальніші положення про інтелектуальну власність: загальні положення про об'єкти, суб'єкти, про підстави виникнення виключних прав, зміст права інтелектуальної власності, терміни дії виключних прав, спеціальні способи захисту, деякі інші правила. Разом із тим у книзі 4 ЦК України містяться загальні положення по кожному інституту, в деяких випадках навіть субінституту права інтелектуальної власності, що порушує струнку теорію включення в кодифікований нормативний акт норм «загальної частини» права інтелектуальної власності. Можливим поясненням існування такого становища є те, що написання книги 4 ЦК України відбувалося непослідовно, майже поспіхом. На жаль, відсутні і теоретичні розробки, які могли б бути покладені в основу комплексного і системного вдосконалення відповідних норм [2].

Свого часу С.С. Алексєєв стверджував, що норми загальної частини є результатом логічної обробки певної сукупності правових норм, які регулюють певний вид суспільних відносин, відображають об'єктивно існуючий зв'язок відособлених всередині них різних сторін і різновидів таких відносин. З цими сторонами і різновидами пов'язане існування конкретних правових інститутів всередині цієї галузі права. Тому норми загальної частини є інструментом пізнання внутрішнього зв'язку правових явищ цієї галузі права, одночасно виступають і як регулятор охоплених цією галуззю права суспільних відносин і тим самим як регулятор відповідної поведінки людей [1].

Отже, необхідність перегляду принципу відбору норм про інтелектуальну власність є очевидною. У той же час, на наш погляд, розвиток права інтелектуальної власності не досяг стадії виділення в самостійну галузь права. Залежність від загальних положень цивільного права досить велика і

буде зберігатися у майбутньому. Щодо формування інститутів і субінститутів права інтелектуальної власності, тут також спостерігаються проблеми, пов'язані не тільки з юридичною технікою, а й з триваючим процесом активного розвитку окремих структурних елементів, що відображається у доктринальних дискусіях і має прогалини з окремих питань. Наприклад, субінститути суміжних прав або права на комерційну таємницю, що сформувалися відносно недавно, на цей момент не є однорідними у праві подібно до авторського або патентного права. Для кожного з об'єктів, відносини щодо якого врегульовані цими субінститутами, ЦК України передбачає досить суттєві особливості правового регулювання. Так, для кожного з них встановлено свій «набір» умов надання правової охорони, перелік прав, зміст цих прав, порядок обчислення строку чинності виключного права, тощо. Проблеми надання прав на компіляції (бази) даних, створення яких спричинило значні майнові або організаційні витрати, чи на твори науки, літератури, мистецтва, оприлюднені після їх переходу в суспільне надбання, комплексно і системно в Україні навіть не досліджувалися [2].

3. Виникнення та розвиток теорій походження права інтелектуальної власності

Становлення законодавства і розвиток теорій походження про право інтелектуальної власності чітко показує, що метою такого процесу був і залишається захист майнових інтересів. І якщо спочатку визнавалася необхідність захистити майнові інтереси виробників і торговців, то з недавніх пір – ще й інтереси авторів, творчою працею яких створюються результати інтелектуальної діяльності. Але визнання, закріплення і розвиток права інтелектуальної власності завжди зустрічали протидію, в основі якої лежала ідея вільної конкуренції і суспільний інтерес отримувати широкий доступ до результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини. Таке зіткнення приватного і суспільного інтересу змушувало вчених шукати

соціально-економічні, ідеологічні або загально-правові обґрунтування права інтелектуальної власності, щоб пояснити причини, за якими суспільні інтереси мають бути в тій чи іншій мірі менш вагомими заради захисту особистих немайнових та майнових інтересів правоволодільців. Усі більш-менш чітко сформовані погляди з цього питання можна розділити на такі теорії [2].

Перші привілеї надавалися у середньовіччі та пройшли значний шлях у появі законодавства, пов'язаного з правом інтелектуальної власності. Але не можна сказати, що привілеї безпосередньо регулювали вищезазначені відносини, бо спочатку мали іншу мету, зокрема стосувалися прав на торгівлю, монопольне виготовлення певних товарів. Фактично привілеї означали милість государя, що дозволяли здійснювати певну діяльність. Перші привілеї щодо захисту видавничої справи були видані у 1357 р. у Лондоні гільдії переписувачів і художників-ілюстраторів на монопольне право видавництва, а також 1491 р. у Венеції власникам типографій Ратдольфу і Мануцію. В Англії у 1567 р. королева Єлизавета видала якомусь Гастінгеу привілей на виключне право торгувати особливою тканиною «he could have the sole trade». Пізніше був виданий привілей Гумфрею на інструмент для виплавки свинцю [26].

Слід зауважити, що привілеї надавалися за особисті заслуги певної особи без будь-якої законодавчої регламентації порядку та кількості їх видачі. При цьому привілеї були різними за змістом. Одні мали дозвільний характер – тобто надавали виключні права на використання твору. Інші – дозвільний і забороняючий, вони не лише надавали виключні права певній особі, а й забороняли усім іншим використовувати такі права. Окремі привілеї звільняли від влади цехів певні території. Разом із тим привілей був монопольним правом. Він посвідчувався певною грамотою, яку видавав государ, носій вищої влади (сюзерен, король, цар, імператор, князь та ін.). Привілей міг полягати у різних перевагах, полегшеннях, звільненнях від зборів і податків, у наданні монополії тощо. Підставами для надання

привілею могли бути різні обставини, наприклад, винайдення нового способу вироблення певних виробів, виявлення корисних копалин, удосконалення певної системи тощо. Проте необхідною умовою для надання привілею мала бути будь-яка новизна, що давала можливість отримати певну вигоду, прибуток особі, яка видає привілей, чи її державі. Особливо їх кількість зростає у зв'язку з промисловою революцією. Зростання кількості привілеїв, які на той час набули форми патентних грамот, зумовило зростання кількості зловживань із боку влади. Так, привілей можновладцем міг надатися будь-якій іншій особі, тобто не завжди творцеві. Монарх за власним бажанням визначав мотиви видачі, тривалість, об'єм і умови дії привілеїв. Промисловці висловлювали рішучі протести, і королівська влада змушена була поступитися, дозволивши судам розглядати спори з приводу патентних грамот [2].

Отже, система привілеїв, що складалася і розвивалася в усьому світі, заклала основи патентної охорони результатів творчої діяльності. При цьому слід мати на увазі, що системи привілеїв у різних країнах розвивалися по-різному, залежно від їх економічного розвитку.

Зародження авторського права у XV–XVI ст. зумовлюється кількома об'єктивними обставинами: бурхливим розвитком книгодрукування завдяки винайденню Й. Гутенбергом друкарського станка у 50-х роках XV ст.; зміною суспільної думки щодо змісту, значення та результатів творчої праці; відходом від влади релігійних догматів, а також активним розвитком системи освіти, яка передбачала використання книг. Розвиток книгодрукування полегшив процес виготовлення примірників літературних творів і, як наслідок, окремі твори почали передруковувати без дозволу їх авторів. Перші спроби правового врегулювання відносин у галузі авторського права були пов'язані із захистом прав книговидавців. Перший привілей на книгодрукування був виданий Венеціанською республікою книго-видавцю німецького походження Йоханесу зі Шпаєру в 1469 р. терміном на п'ять років. У Німеччині схожий привілей у галузі авторського права був виданий

у 1501 р. «Кельтському союзу Рейна» і передбачав права на друк збірки творів поетеси Гросвіти з Гандершайму. Надані привілеї передбачали охорону виключних прав на друкування і поширення друкованої продукції на певний час. Охорона виключних прав досягалася шляхом штрафів, арештів, конфіскації підроблених копій. Мало місце і відшкодування заподіяних збитків. У 1531 р. у Базелі було ухвалено Статут книговидавців, який надавав видавцям правову охорону тривалістю три роки і містив санкції за порушення встановлених статутом норм. У Франції перший привілей було надано у 1507 р. композитору та поету Елою де Амервалю на його поему «Le livre de la deablerie», де він виклав критичний погляд на картину тогочасного життя у формі діалогу між Сатаною та Люцифером [22].

У XVI ст. Париж перетворюється на центр книгодрукування Франції та визначає потребу у врегулюванні відносин у галузі авторського права. У 1618 р. король Людовик XIII підписує патентну грамоту, яка врегульовує та захищає права паризьких книговидавців та торговців книгами. У 1665 р. при Людовику XIV приймається Декрет про привілеї на друк книг, а у 1676 р. – Декрет про заборону копіювання творів образотворчого мистецтва (скульптури).

Висновки: проаналізовано проблеми правової охорони результатів творчої діяльності; охарактеризовано становлення системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності; розглянуто систему права інтелектуальної власності; проаналізовано виникнення та розвиток теорій походження права інтелектуальної власності; досліджено співвідношення права власності та права інтелектуальної власності, їх спільні риси та відмінні ознаки; навчання праву інтелектуальної власності передбачає пізнання цивільно правових норм, практики їх застосування, прищеплення навичок і вміння аналізувати наукові теорії, вирішувати конкретні життєві ситуації, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності.

Рекомендована література:

1. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні: Монографія / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, В.М. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 456 с.
2. Бабенко В.А. Інтелектуальна власність: Підручник / В.А.Бабенко, А.П.Лимар. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2011. – 153 с.
3. Борисова В.І. Словник цивільного права / В. І. Борисова, С. Н. Приступа, В. С. Козадаєв. - Х. : Фактор, 2012. - 167 с.
4. Бошицький Ю.Л., Вишинець І.І. Правова охорона творів образотворчого мистецтва в Україні: монографія /Київський ун-т права НАН України/. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. – 295 с.
5. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: Навчальний посібник / За ред. М.К.Галянтича. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 624с.
6. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні / О.В. Дзера. – К.: Вентурі, 1996. – 272 с.
7. Діковська І.А. Правове регулювання повітряних перевезень за участю фактичного перевізника: монографія / І. А. Діковська. – К.: К. І. С., 2010. – 200 с.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
9. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навч. посіб. – К.: Істина, 2005. – 312 с.
10. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
11. Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14.09.2000 р. № 1953-III (із змінами, внесеними згідно із Законами № 1377-IV від 11.12.2003р., № 2801-IV від 06.09.2005р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 45. – Ст. 375.
12. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
13. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
14. Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» в редакції Закону від 15.05.1996р. № 189/96-ВР (// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 34. – Ст. 160.
15. Коробцова Н.В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини: Монографія. – Х.: ІНЖЕК, 2005. – 152 с.

16. Коцюба В.О. Правочини з рухомим та нерухомим майном та їх оподаткування / Центр правових досліджень. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 88 с.
17. Кухарев О.Є. Спадкове право України: Навч.-практич. посібник. – К.: Правова єдність, 2011. – 222 с.
18. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина: підручник / Р. А. Майданик ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. - К.: Алерта, 2012.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.2. / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 1056 с.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 808 с.
21. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
22. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права. – К.: Наук.- дослід. ін-т приват. права і підприєм. НАПрН України, 2011. – 205 с.
23. Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики: Монографія / Ю.Л. Бошицький, Я.Г. Воронін. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 342 с.
24. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: Підручник. – К.: Правова єдність, 2011. – 246 с.
25. Цивільне право України: Підручник / Старцев О.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. – Видання третє, перероблене і доповнене. – К.: Істина, 2011. – 808 с.
26. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
27. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
28. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1079 с.
29. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Харитонова Є.О. – О: Одиссей, 2011. – 1216 с.
30. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 1. Загальні положення. – 320 с.
31. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 2. Фізична особа. – 256 с.

32. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред.. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. – 768 с.
33. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред.. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 5. Право власності та інші речові права. – 624 с.
34. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред.. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 6. Право інтелектуальної власності. – 652 с.

Тема 3.

Проблемні аспекти спадкового права

План лекції:

- 1. Теоретичні проблеми спадкового права.**
- 2. Визначення кола спадкоємців, підстави усунення від спадкування.**
- 3. Проблемні питання укладення, розірвання спадкового договору.**

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

сформувати в свідомості здобувачів вищої освіти уявлення про специфіку цивільно-правового регулювання суспільних відносин в сфері переходу прав та обов'язків померлої особи до її спадкоємців шляхом визначення поняття та місця спадкового права в системі цивільного права, а також з'ясування основних правил розподілу спадкової маси в залежності від різновиду спадкування – за законом чи за заповітом

1. Теоретичні проблеми спадкового права

Перехід прав та обов'язків (спадщини) від померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) називається спадкуванням. Умови та порядок спадкування регулюються правовими нормами, сукупність яких становить спадкове право. М.В. Гордон визначав спадкове право як

сукупність норм, що регламентують порядок переходу майна (майнових прав) померлого до іншої особи в установленому законом порядку.

Спадкове право в своєму розвитку пройшло досить довгий шлях – кілька тисячоліть, починаючи від спадкового права Юстиніана в Стародавньому Римі і закінчуючи сучасним спадковим правом. Норми спадкового права переважно містяться в книзі 6 ЦК України «Спадкове право», хоча окремі норми з питань спадкування містять й інші нормативно-правові акти, зокрема Земельний кодекс України щодо набуття права власності на земельні ділянки у порядку спадкування тощо. У цивілістичній доктрині спадкове право традиційно розглядають як один із цивільно-правових інститутів (О.С. Йоффе, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса та ін.). Так, О.С. Йоффе під спадковим правом розуміє сукупність норм, що регулюють викликані смертю громадянина відносини щодо безпосереднього та універсального наступництва в належних йому майнових та необхідних для їх здійснення особистих немайнових правах і обов'язках. Є.І. Фурса вважає спадкове право одним із інститутів цивільного права, в якому мають визначатися межі дозволеної поведінки суб'єктів спадкових правовідносин, що закріплені законодавством України. Водночас додаткове регламентування спадкових прав відбувається у межах спадкового процесу, під яким розуміють регламентовані законодавством юридично вагомі дії повноважних осіб, які зумовлені переходом прав померлої особи до інших осіб [17].

Існує точка зору, що спадкове право є підгалуззю цивільного права (В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, Я.М. Шевченкота ін.). Ю.О. Заїка наголошує, що спадкове право, норми якого складаються із вікових національних звичаїв і традицій, враховують менталітет нації, є однією із найстабільніших і консервативних підгалузей цивільного права.

Крім того, Ю.О. Заїка зауважує, що попри розмаїття наведених визначень слід зазначити, що у будь-якому випадку ознаками спадкового права виступають перехід майнових прав і обов'язків померлого громадянина до його правонаступників; межі право-наступництва, зміст прав

і обов'язків, які переходять у порядку правонаступництва, визначені в законі; порядок правонаступництва визначається законодавцем; правонаступника визначає правопопередник, а за відсутності його волевиявлення – законодавець [1].

Спадкування, на його думку, це цілий комплекс самостійних, але водночас взаємопов'язаних між собою правовідносин: правовідносин, що виникають із факту відкриття спадщини; правовідносин, що виникають відносно охорони спадкового майна; правовідносин із факту прийняття чи відмови від спадщини; правовідносин щодо виконання заповіту тощо [1].

Спадкові правовідносини можуть виникнути лише за наявності певної сукупності юридичних фактів: смерть фізичної особи або презумпція смерті відповідно до рішення суду; наявність у померлого майна, яке може виступати як предмет спадкування; здатність певної особи набути права на спадщину. Відсутність одного з юридичних фактів спадкові правовідносини не породжує [17].

Спадкування є видом правонаступництва у цивільному праві. Основні риси спадкового правонаступництва визначив В. Л. Інцас: 1) воно має місце лише після смерті громадянина; 2) втілюється у майнових і пов'язаних з ними особистих немайнових правах та обов'язках громадян; 3) права та обов'язки, які переходять, становлять єдине ціле (спадкове майно); 4) права та обов'язки переходять до спадкоємців, як правило, безпосередньо й одночасно в повному обсязі (універсальне правонаступництво); 5) правовідносини, що виникають між спадкоємцями та іншими особами, проходять дві стадії: з моменту відкриття спадщини і з моменту її прийняття [27].

Є.О. Рябоконт процес спадкового правонаступництва поділяє на два етапи: закликання до спадкування, з яким пов'язується поява у спадкоємців можливості для реалізації належного їм суб'єктивного права спадкування, та прийняття спадщини, за допомогою якого відбувається фактичне здійснення цього права.

Смерть спадкодавця є підставою для виникнення певних прав та обов'язків не лише для спадкоємця, а й для інших осіб, які так чи інакше причетні до спадкування: відказоодержувачів; виконавців заповіту; кредиторів і боржників спадкодавця; державних органів, які зобов'язані вжити заходів для охорони спадкового майна, управління ним та іншими особами. Як і спадкоємець, згадані вище особи можуть виступати суб'єктами спадкових правовідносин. Ю. О. Заїка вважає, що спадкодавець не може вважатися носієм суб'єктивних прав та обов'язків, оскільки їх суб'єктом можуть виступати лише особи, які наділені правоздатністю, тобто живі особи. А оскільки зі смертю спадкодавця його правоздатність припиняється, то відповідно припиняється і можливість перебувати в будь-яких конкретних правовідносинах [1].

Є.І. Фурса вважає необхідним включити у практику і теорію спадкових правовідносин такі поняття, як «формальний спадкоємець» – спадкоємець, який зазначений у заповіті до смерті заповідача, «потенційний спадкоємець» – особа, яка має право на отримання спадщини, але не вчинила будь-яких дій, що свідчать про прийняття спадщини, «фактичний спадкоємець» – особа, яка прийняла спадщину, але не отримала свідоцтво про право на спадщину.

Згідно зі ст. 1220 ЦК України, спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб.

Отже, часом відкриття спадщини в законі визнається день смерті спадкодавця. З цього випливає, що особи, які померли в один і той самий день, хоча і в різний час доби, визнаються померлими одночасно, а тому і не

закликаються до спадкування після смерті одна одної. Зазначені особи називаються комморієнтами (лат.commorientes – «такі, які вмирають одночасно»). У правозастосовчій практиці виникають проблемні питання розмежування спадкування за правом представлення, спадкування після смерті комморієнтів, спадкування при спадковій трансмісії. У правовій, зазначається, що відповідно до ч. 2 ст. 529 ЦК УРСР внуки і правнуки спадкодавця є спадкоємцями за законом, якщо на час відкриття спадщини немає в живих того з їх батьків, хто був би спадкоємцем; вони успадковують порівну в тій частці, яка належала б при спадкоємстві за законом їх померлому родителю. Аналогічна норма міститься й в ч. 1 ст. 1266 ЦК України. Спадкування за правом представлення – це спадкування за законом, яке передбачає появу в певних спадкоємців права на спадкування за умови смерті до відкриття спадщини того з їхніх родичів, хто був би спадкоємцем [34].

Таким чином, його власні спадкоємці ніби представляють у спадкових відносинах особу, яка б одержала права на спадкування, якби була живою на час відкриття спадщини. Спадкування за правом представлення є різновидом спадкового правонаступництва та не залежить від спадкового правонаступництва між комморієнтами, оскільки спадкоємець, який помирає одночасно зі спадкодавцем, не спадкує його майно, але діти цього спадкоємця (внуки спадкодавця) за правом представлення виступають як безпосередні та самостійні спадкоємці майна спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони представляють. Застосування права представлення не може залежати від того, що особа, яку представляють, померла не раніше, а в один день зі спадкоємцем. Якщо презюмується, що дві особи померли одночасно, це унеможлиблює перебування в живих особи, яку представляють, на час відкриття спадщини. Визначення спадкових прав комморієнтів стосовно один одного необхідне для розмежування обсягу спадщини і спадкоємців кожного з них, проте жодним чином не обмежує прав внука спадкувати після одного з комморієнтів замість іншого, який був

би покликаний до спадкування в разі, якби був живим на час відкриття спадщини. Отже, фразу «належала б при спадкоємстві за законом їх померлому родителю» не потрібно розуміти як можливість особи, яку представляють, отримати право на прийняття спадщини, оскільки в такому випадку йшлося б про інший інститут – спадкову трансмісію. Якби особа, яку представляють, була б живою на час відкриття спадщини, то вона і була б спадкоємцем за законом, у даному ж випадку на її місце заступив спадкоємець за правом представлення, обсяг прав якого у праві представлення не залежить від фактичних прав особи, яка померла на час відкриття спадщини. Отже, під спадкуванням за правом представлення розуміють особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом, коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини ніби заступає на її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини [17].

2. Визначення кола спадкоємців, підстави усунення від спадкування

Відповідно до ст. 1222 ЦК України спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Закон передбачає закликання до спадкування не тільки осіб, які є живими після відкриття спадщини, а й осіб, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. При спадкуванні за законом зачата, але ще не народжена дитина є спадкоємцем першої черги (ст. 1261 ЦК України). Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на

спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини (ч. 2 ст. 1298 ЦК України). Отже, головною умовою спадкування є народження дитини живою. Це положення застосовується також щодо дитини, зачатої за життя спадкодавця, але народженої після його смерті, у разі спадкування за законом. У випадку народження дитини мертвою, вона не може виступати спадкоємцем. Коло спадкоємців визначається на час відкриття спадщини. Тому, наприклад, якщо спадкодавець у заповіті серед спадкоємців назвав дружину, то в цьому випадку йдеться не про особу, з якою він був одружений на момент складання заповіту, а про особу, яка перебувала з ним у шлюбі на момент його смерті, тобто на день відкриття спадщини. Якщо ж спадкодавець заповів своє майно сину, а до його смерті в нього народився ще один син, то вираження волі заповідача набуває невизначеного характеру, оскільки невідомо, кому із синів він бажав заповісти своє майно [34].

Спадкоємці наділені певними правами. Так, спадкоємці мають право:

- 1) давати згоду на прийняття спадщини особами, які пропустили строк для прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України);
- 2) давати згоду на включення до свідоцтва про право на спадщину спадкоємців за законом, які позбавлені можливості подати документи, що підтверджують наявність підстав для закликання їх до спадкування (ст. 68 Закону України «Про нотаріат»);
- 3) на ознайомлення із змістом заповіту та із спадковою справою;
- 4) на ознайомлення із складом спадщини;
- 5) брати участь у визначенні конкретної частки спадщини та у відокремленні і виділенні в натурі належної спадкоємцю частки;
- 6) відмовитись від спадкування, навіть, якщо вони фактично прийняли спадщину (вступили в управління чи володіння нею);
- 7) захищати безпосередньо або через представників свої права на спадщину та конкретну її частку в суді;
- 8) відповідати по боргах спадкодавця в межах дійсної вартості успадкованого ним майна;
- 9) вимагати від виконавця заповіту відповідний звіт (ст. 1292 ЦК України).

Крім того, Є.І. Фурса зазначає, що спадкоємці наділені і певними обов'язками: 1) виконання обов'язків за заповітом; 2) відшкодування витрат, понесених виконавцем заповіту по охороні спадкового майна і по управлінню цим майном або охоронцю спадщини; 3) надати звіт про виконання заповіту іншим спадкоємцям; 4) не розпоряджатися спадковим майном (не продавати, не заставляти та ін.), поки не мине шість місяців з дня відкриття спадщини або поки не буде одержано ними свідоцтво про право на спадщину; 5) спадкоємець, на якого покладено заповідачем виконання заповідального відказу, зобов'язаний виконати його, але лише в межах дійсної вартості спадкового майна, що перейшло до нього; 6) надати іншій особі довічне користування будинком або певною його частиною чи іншим майном, а також виконати певні дії для суспільно корисної мети, якщо це передбачено заповітом; 7) відшкодувати у межах дійсної вартості спадкового майна необхідні витрати, яких зазнали треті особи по догляду за спадкодавцем під час його хвороби, на похорони спадкодавця, а також відповідають по боргах спадкодавця; 8) враховувати інтереси зачатого, але ще не народженого спадкоємця, при поділі майна; 9) надавати нотаріусу правдиві відомості про інших спадкоємців за законом та заповітом, (хоча це положення не закріплене в законодавстві, але, на погляд дисертанта, його доцільність зумовлена змістом спадкових правовідносин) [1].

Особи, які внаслідок своєї протиправної поведінки позбавляються законодавством права на отримання спадщини після конкретного спадкодавця, в теорії цивільного права називають «негідними» або «недостойними» спадкоємцями. Цивілістична доктрина тривалий час заперечувала існування в радянському праві інституту «негідних спадкоємців». Б.С. Антімонов і К.О. Граве підкреслювали, що радянський закон дає спадкодавцю широкі можливості самому зробити необхідні висновки з оцінки поведінки свого можливого спадкоємця. Спадкодавець має право усунути від спадкування будь-якого свого спадкоємця – прямо

позбавивши його спадщини або не згадати його в заповіті взагалі, розподіливши все своє майно між іншими спадкоємцями.

В літературі висловлювалися пропозиції про законодавче встановлення кола обставин, які були б підставою для усунення від спадщини. В.І. Серебровський вважав доцільним позбавляти спадкоємця права спадкування, якщо він: а) шляхом обману погроз чи насильства перешкодив складанню чи скасуванню заповіту; б) навмисно знищив чи пошкодив заповіт за умови, що заповідач не мав можливості його поновити; в) викрав чи приховав заповіт за умови, що ці факти встановлені в судовому порядку [1].

С.А. Джапарідзе пропонував позбавляти спадкоємця за законом права спадкування і в тому випадку, коли заповіт зроблено на користь спадкоємця шляхом обману, насильства, погроз чи злого умислу.

Нині законодавець встановлює підстави усунення від спадщини осіб, які формально можуть претендувати на отримання спадкового майна. Відповідно до ч. 1 ст. 1224 ЦК України мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя. Але дане положення не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом. Ю.О. Заїка зазначає, що з ч. 1 ст. 1224 ЦК України не випливає, що спадкоємці повинні діяти виключно з метою заволодіти спадщиною. Таке розуміння зумовило б неправильне й обмежене застосування цієї норми. Тому й особи, які вчинили вбивство спадкодавця чи спадкоємця не лише з корисних мотивів, а із ревнощів, помсти, з метою приховати інший злочин, з хуліганських та інших мотивів, повинні усуватися від спадщини, оскільки вони своїми умисними діями об'єктивно сприяли тому, що їх закликають до спадщини чи їх частка спадщини внаслідок таких дій, спрямованих проти інших спадкоємців, автоматично збільшується.

Так, П.С. Нікітюк вважає, що у випадку, коли після вчинення злочину спадкоємець не був засуджений у зв'язку з тим, що він помер, захворів на

тяжку хворобу чи справа проти нього була припинена за іншими підставами, таку особу можна виключити з числа спадкоємців на підставі постанови ком-петентних органів про припинення щодо неї кримінального переслідування. Ю.О. Заїка зауважує, що за відсутності звинувачувального вироку немає підстав для усунення спадкоємця від спадщини, оскільки вину особи у вчиненні злочину може встановити лише суд. Винятками будуть випадки, коли порушена проти спадкоємця кримінальна справа (наприклад, підробка заповіту) припинена за нереабілітуючими для нього підставами [17].

Відповідно до ч. 2 ст. 1224 ЦК України не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. Не можна погодитися з С.Я. Фурсою та Є.І. Фурсою, що для об'єктивності загального висновку про визнання особи недостойним (негідним) спадкоємцем буде потребуватися рішення суду. Як окремий випадок наводиться ситуація, коли суд відмовив у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною з тим, щоб вона не змогла скористатися своїм правом на складання заповіту. Справи про визнання спадкоємця недостойним автори пропонують розглядати в порядку позовного провадження, оскільки вони спрямовані на позбавлення спадкоємця певного права.

Не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом (ч. 3 ст. 1224 ЦК України). Особа позбавляється права на спадкування за умови, якщо вона: а) належить до числа спадкоємців за законом; б) на неї відповідно до закону, договору чи

рішення суду було покладено обов'язок утримувати спадкодавця; в) особа ухилялася від обов'язку щодо утримання спадкодавця і ця обставина встановлена судом.

Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу (ч. 4 ст. 1224 ЦК України).

Відповідно до ч. 5 ст. 1224 ЦК України за рішенням суду від права на спадкування за законом можуть бути усунуті особи, якщо буде встановлено, що вони ухилялися від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Прийняття такого рішення є правом суду і суд може ним скористатися за умови: а) особа, яка позбавляється спадщини, належить до числа спадкоємців за законом; б) спадкодавець був у безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу чи каліцтво; в) спадкоємець знав про безпорадний стан спадкодавця, мав можливість надати допомогу, але від надання її ухилявся. Під ухиленням від обов'язків необхідно розуміти не лише пряму відмову від сплати коштів на утримання спадкодавця, а й неодноразову зміну місця проживання, приховування його, ухилення від трудової діяльності з метою уникнення стягнення аліментів [34].

3. Проблемні питання укладення, розірвання спадкового договору

Відповідно до ст. 1302 ЦК України за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження іншої сторони (відчужу-вача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Обґрунтовуючи необхідність цього договору, розробники

проекту ЦК України зазначали, що сфера його застосування на практиці не буде широкою, вона стосуватиметься головним чином подружжя та інших осіб, які спільно проживають і не мають дітей. Але ця обставина не може стати перешкодою для запровадження такого виду договору [34].

Слід вказати на те, що спадковий договір має спільні риси з договором довічного утримання (догляду), оскільки обидва ці договори спрямовані на передачу однією стороною (набувачем) іншій стороні (відчужувачу) майна у власність. Утім між цими договорами існує суттєва різниця. Так, договір довічного утримання є реальним. Натомість спадковий договір є консенсуальним. Крім того, набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання з моменту нотаріального посвідчення цього договору (а якщо за договором у власність передається нерухоме майно – то з моменту державної реєстрації). У спадковому договорі набувач отримує право власності на майно відчужувача з моменту смерті останнього. Спадковий договір не є самостійним видом спадкування, оскільки відповідно до ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється за заповітом або за законом. У зв'язку з цим, ВС України роз'яснив, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в т. ч. право на обов'язкову частку [17].

Отже, до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права внаслідок відсутності юридичного складу спадкового правонаступництва. Для виникнення права на спадкування необхідним є настання інших, крім смерті власника майна, юридичних фактів (перебування у шлюбі, спорідненість, перебування на утриманні тощо), які не притаманні спадковому договору. Крім того, для набуття права власності на спадщину спадкоємець повинен її прийняти, в той час як право власності на майно, що є предметом спадкового договору, виникає у набувача автоматично з моменту смерті відчужувача. Додамо до цього, що спадщину складають належні спадкодавцеві права та обов'язки, а предметом спадкового договору

є саме майно. Спадковий договір є відплатним та консенсуальним, що не ставиться під сумнів переважною більшістю учених. Водночас щодо віднесення спадкового договору до односторонніх чи двосторонніх договорів серед учених триває дискусія. З цього питання слід вказати на дві концепції, що протиставляються одна одній. Прихильники першої – З.В. Ромовська, О.С. Захарова, Р.А. Майданик, І.В. Жилінкова, О.П. Печений, – стверджують, що спадко-вий договір є одностороннім, адже тягар договірних обов'язків покладено на одну сторону – набувача. У свою чергу відчужувач не зобов'язується передати майно у власність, оскільки у момент його смерті перехід права власності відбудеться вже без його волі. Інші вчені наполягають на тому, що спадковий договір є двостороннім. Прихильниками такої концепції є В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, В.Ю. Чуйкова, Н.М. Бараннік та А.П. Сінельник [1].

Двосторонній характер спадкового договору обґрунтовується ними тим, що права та обов'язки виникають у кожного з цих учасників, причому правам однієї сторони кореспондують обов'язки другої і навпаки. Так, на думку Є.О. Рябоконея, аналіз правовідносин, що склалися між набувачем та відчужувачем, свідчить про те, що у відчужувача існують не тільки права, а в набувача – не тільки обов'язки. Оскільки набувач отримує право власності на майно відчужувача, останній зобов'язаний не відчужувати майно, що є предметом договору, та вживати заходів, спрямованих на недопущення втрати, загибелі або псування цього майна. У зв'язку з тим, що обов'язки однієї сторони за договором нерозривно пов'язані з правами іншого контрагента, зазначені обов'язки відчужувача відповідають правам набувача вимагати їх виконання. Законодавець у главі 90 ЦК України не встановлює вичерпного переліку прав та обов'язків сторін. З наведеного Є. О. Рябоконея доходить висновку про двосторонній характер спадкового договору [34].

Аналіз глави 90 ЦК України дає підстави стверджувати про закріплення моделі саме одностороннього спадкового договору, адже перехід права власності на майно, що є предметом такого договору, відбувається

автоматично з моменту смерті відчужувача. Таким чином, від останнього не вимагається вчинення певних дій, спрямованих на передачу майна. Викладений вище аргумент стосовно обов'язку власника не відчужувати майно спростовується положенням ч. 1 ст. 1307 ЦК України, згідно з яким на майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження. Отже, відчужувач об'єктивно позбавлений можливості розпоряджатися предметом спадкового договору після його укладення. Спадковий договір належить до алеаторних (ризикових) договорів.

Ризиковий характер договору обумовлений строком, оскільки набувач виконує обов'язки за спадковим договором до смерті відчужувача, утім невідомо, коли настане цей юридичний факт – смерть набувача може настати раніше за смерть відчужувача. Алеаторний ризик у спадковому договорі несе переважно набувач. Крім того, наперед невідомі загальні межі виконання обов'язків за договором, а втрата чи збагачення однією з сторін залежить від випадку (смерті сторони за договором). З огляду на те, що набувач за спадковим договором може бути зобов'язаний до виконання розпоряджень відчужувача вже після смерті останнього, виникає проблема забезпечення виконання подібних розпоряджень. Певним чином це питання вирішується правилом ч. 3 ст. 1307 ЦК України про право відчужувача призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини [34].

Висновки: проаналізовано проблемні аспекти спадкового права, зокрема досліджено теоретичні проблеми спадкового права; визначено поняття та місце спадкового права в системі цивільного права; охарактеризована специфіка цивільно-правового регулювання суспільних відносин в сфері переходу прав та обов'язків померлої особи до її спадкоємців; визначено коло спадкоємців; охарактеризовано підстави

усунення від спадкування; з'ясовано проблемні питання укладення та розірвання спадкового договору; з'ясувано основні правила розподілу спадкової маси в залежності від різновиду спадкування – за законом чи за заповітом.

Рекомендована література:

1. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні: Монографія / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, В.М. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 456 с.
2. Бабенко В.А. Інтелектуальна власність: Підручник / В.А.Бабенко, А.П.Лимар. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2011. – 153 с.
3. Борисова В.І. Словник цивільного права / В. І. Борисова, С. Н. Приступа, В. С. Козадаєв. - Х. : Фактор, 2012. - 167 с.
4. Бошицький Ю.Л., Вишинець І.І. Правова охорона творів образотворчого мистецтва в Україні: монографія /Київський ун-т права НАН України/. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. – 295 с.
5. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: Навчальний посібник / За ред. М.К.Галянтича. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 624с.
6. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні / О.В. Дзера. – К.: Вентурі, 1996. – 272 с.
7. Діковська І.А. Правове регулювання повітряних перевезень за участю фактичного перевізника: монографія / І. А. Діковська. – К.: К. І. С., 2010. – 200 с.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
9. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навч. посіб. – К.: Істина, 2005. – 312 с.
10. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
11. Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14.09.2000 р. № 1953-III (із змінами, внесеними згідно із Законами № 1377-IV від 11.12.2003р., № 2801-IV від 06.09.2005р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 45. – Ст. 375.
12. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
13. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.

14. Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» в редакції Закону від 15.05.1996р. № 189/96-ВР (// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 34. – Ст. 160.
15. Коробцова Н.В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини: Монографія. – Х.: ІНЖЕК, 2005. – 152 с.
16. Коцюба В.О. Правочини з рухомим та нерухомим майном та їх оподаткування / Центр правових досліджень. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 88 с.
17. Кухарев О.Є. Спадкове право України: Навч.-практич. посібник. – К.: Правова єдність, 2011. – 222 с.
18. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина: підручник / Р. А. Майданик ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. - К.: Алерта, 2012.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.2. / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 1056 с.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В. Луця. – 4-е вид. перероб. і доп. – К.: ЮрінкомІнтер, 2011. – 808 с.
21. Новицький І.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
22. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права. –К.: Наук.- дослід. ін-т приват. права і підприєм. НАПрН України, 2011. – 205 с.
23. Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики:Монографія / Ю.Л. Бошицький, Я.Г. Воронін. – К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 342 с.
24. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: Підручник. – К.: Правова єдність, 2011. – 246 с.
25. Цивільне право України: Підручник / Старцев О.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. – Видання третє, перероблене і доповнене. – К.: Істина, 2011. – 808 с.
26. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
27. Цивільне право: Підручник: у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
28. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1079 с.
29. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Харитонова Є.О. – О: Одиссей, 2011. – 1216 с.

30. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 1. Загальні положення. – 320 с.
31. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 2. Фізична особа. – 256 с.
32. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – Том 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. – 768 с.
33. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 5. Право власності та інші речові права. – 624 с.
34. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2011. – Том 6. Право інтелектуальної власності. – 652 с.

ТЕМА 4.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВИКОРИСТАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

План лекції:

1. Державне регулювання ринку цінних паперів України.
2. Види цінних паперів і порядок їх випуску суб'єктами господарювання.
3. Види учасників ринку цінних паперів.
4. Особливості здійснення професійної діяльності на фондовому ринку.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

визначити сферу державного та недержавного регулювання фондового ринку України, охарактеризувати правове становище саморегулювальних організацій та інших об'єднань професійних учасників ринку цінних паперів, визначити основні групи, типи та види цінних паперів в Україні, дослідити особливості кожного виду цінного паперу, з'ясувати правовий режим порядку випуску та розміщення цінних паперів в Україні, визначити основних учасників

фондового ринку України та охарактеризувати їх правовий статус, дослідити правове становище професійних учасників ринку цінних паперів, з'ясувати їх види та особливості діяльності; проаналізувати порядок ліцензування діяльності професійних учасників фондового ринку.

1. Державне регулювання ринку цінних паперів України.

Процеси реформування власності супроводжуються структурною перебудовою економіки і зумовлюють створення фондового ринку, як складової частини ринкових відносин, що забезпечує вільний обіг коштів у формі цінних паперів. Фондовий ринок сприяє обігу та раціональному розміщенню фінансових ресурсів, дає змогу самостійно оцінювати ефективність управління підприємством, створює умови для добросовісної конкуренції та обмеження монополізму.

У широкому розумінні ринком цінних паперів визнається частина фінансового ринку, де за незначний час створюються необхідні умови та відбуваються швидка мобілізація, ефективний перерозподіл і раціональне розміщення фінансових ресурсів у соціально-економічному просторі держави з урахуванням інтересів та потреб суспільства шляхом здійснення випуску і розміщення цінних паперів різними суб'єктами [с. 11]¹. У вузькому ж розумінні, ринок цінних паперів означає сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу й обліку цінних паперів та їх похідних (деривативів).

З метою реалізації єдиної державної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів здійснюється державне регулювання фондового ринку. Основними законодавчими актами у цій сфері є Господарський кодекс України, Закони України «Про цінні папери та фондовий ринок» від

¹ Пилипенко І.І., Жук О.П. Цінні папери в Україні: Навчаль. посібник. – К., ІВЦ Держкомстату України, 2001. – С. 11.

23.02.2006 р., «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.96 р. тощо.

Необхідність державного регулювання ринку цінних паперів (далі – РЦП) обумовлюється рядом причин:

по-перше, на ринку, де знаходяться в обігу різні види цінних паперів, реалізуються загальнонаціональні інтереси держави;

по-друге, на РЦП постійно присутні та активно взаємодіють інтереси різних його учасників - емітентів, інвесторів, професійних учасників, інститутів-регуляторів. Ці інтереси можуть вступати в протиріччя між собою і з метою забезпечення стабільності та правового впорядкування ринку, регламентації взаємовідносин між усіма його учасниками держава запроваджує відповідну систему регулювання;

по-третє, головною діючою особою на фондовому ринку виступає інвестор - як вітчизняний, так і іноземний. На будь-якому ринку цінних паперів найбільш масовим інвестором є населення. Але характерною рисою останнього є те, що цей інвестор не має спеціальних знань та кваліфікації з питань фондового ринку. А тому, без створення надійної системи захисту прав та майнових інтересів громадян, а також інших інвесторів неможливо забезпечити подальший розвиток фінансового ринку, в тому числі РЦП. Це під силу лише державі.

Державне регулювання ринку цінних паперів - це здійснення державою комплексних заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних з метою забезпечення його соціальної справедливості, прозорості, надійності і відкритості та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері. Формами державного регулювання ринку цінних паперів, зокрема, є:

- прийняття актів законодавства з питань діяльності учасників РЦП;
- регулювання випуску та обігу цінних паперів;
- видача ліцензій на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку та забезпечення контролю за такою діяльністю;

- реєстрація випусків (емісій) цінних паперів та проспектів їх емісії;
- створення системи захисту прав інвесторів і контролю за дотриманням цих прав емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на РЦП;
- встановлення правил і стандартів здійснення операцій на РЦП та контролю за їх дотриманням;
- контроль за системами ціноутворення на ринку цінних паперів;
- контроль за діяльністю осіб, які обслуговують випуск та обіг цінних паперів;
- проведення інших заходів щодо державного регулювання і контролю за випуском та обігом цінних паперів.

Державне регулювання РЦП здійснює спеціальний державний орган – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Інші державні органи (Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України) здійснюють контроль за діяльністю учасників фондового ринку у межах своїх повноважень, визначених законом.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку розробляє і затверджує з питань, що належать до її компетенції, акти законодавства, обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, учасниками ринку цінних паперів, їх об'єднаннями, контролює їх виконання. Основними завданнями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є:

- формування та забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку та функціонування РЦП в Україні, сприяння адаптації національного фондового ринку до міжнародних стандартів;
- координація діяльності державних органів з питань функціонування в Україні ринку цінних паперів;

- здійснення державного регулювання та контролю за випуском і обігом цінних паперів на території України, а також у сфері спільного інвестування;

- захист прав інвесторів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на РЦП, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень.

Допоміжним до державного регулювання є інституційно-правове регулювання фондового ринку, яке представляє собою систему заходів, спрямованих на нормативне впорядкування відносин на РЦП, що здійснюється саморегулювальними організаціями. Ця система заходів є важливим засобом регулювання конкретних взаємовідносин на ринку цінних паперів, які не охоплюються системою державного регулювання. Вона забезпечує конкретизацію регулюючого впливу державних інститутів на ринок фондових цінностей у тому випадку, коли ними делегується частина своїх повноважень саморегулювальним організаціям.

Саморегулювальною організацією визнається неприбуткове об'єднання учасників ринку цінних паперів, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституціональних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв та вимог, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, зокрема Положенням про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2012 р. № 1925.

Об'єднання професійних учасників фондового ринку набуває статусу саморегулювальної організації за певним видом професійної діяльності на фондовому ринку з дня надання йому відповідного статусу Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Одне об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів може набути статус саморегулювальної організації за одним або за декількома видами професійної діяльності на

фондовому ринку. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку з кожного виду професійної діяльності може зареєструвати лише одну саморегульовану організацію. Для набуття статусу саморегульованої організації об'єднання професійних учасників фондового ринку має об'єднувати більше 75 відсотків професійних учасників фондового ринку за одним з видів професійної діяльності.

Метою діяльності саморегульованих організацій є забезпечення провадження діяльності професійними учасниками фондового ринку, які є членами саморегульованої організації, розроблення і затвердження правил, стандартів професійної поведінки та провадження відповідного виду професійної діяльності. До повноважень саморегульованої організації, зокрема, належать:

- впровадження ефективних механізмів розв'язання спорів, пов'язаних з професійною діяльністю учасників об'єднання;

- розроблення і затвердження обов'язкових для виконання членами саморегульованої організації Правил (стандартів) провадження відповідного виду професійної діяльності на фондовому ринку;

- розроблення заходів, спрямованих на запобігання порушенням членами саморегульованої організації норм законодавства та внутрішніх документів цієї організації, у тому числі при припиненні ними своєї професійної діяльності;

- застосування заходів дисциплінарного впливу до членів саморегульованої організації у разі виявлення порушень Статуту та внутрішніх документів саморегульованої організації.

Саморегульована організація може додатково виконувати також і повноваження, передбачені у відповідному рішенні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. За заявою саморегульованої організації Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) може делегувати їй повноваження з регулювання фондового ринку, визначені законами України. Рішення про делегування саморегульованій організації

повноважень підлягає державній реєстрації в Міністерстві юстиції України як нормативно-правовий акт та оприлюдненню відповідно до законодавства.

2. Види цінних паперів і порядок їх випуску суб'єктами господарювання.

Цінні папери є основним інструментом фондового ринку і можуть бути використані для кредитування та платежу, забезпечення виконання зобов'язань, мобілізації вільних коштів, участі широких верств населення у підприємницькій діяльності. Цінні папери – це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

В Україні можуть випускатися і перебувати в обігу такі *групи цінних паперів*:

1) пайові цінні папери - цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів фондів операцій з нерухомістю (далі - ФОН), надають власнику право на участь в управлінні емітентом (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН) і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента (крім сертифікатів ФОН). До пайових цінних паперів відносяться: акції, інвестиційні сертифікати, сертифікати ФОН, акції корпоративного інвестиційного фонду;

2) боргові цінні папери - цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання. До боргових цінних

паперів відносяться: облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі; облігації міжнародних фінансових організацій;

3) іпотечні цінні папери - цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів відносяться: іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні;

4) приватизаційні цінні папери - цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду;

5) похідні цінні папери - цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів. Одним із видів похідних цінних паперів є дериватив, під яким розуміється стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах [п. 14.1.45]². Відповідно до Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 р. № 632, до похідних цінних паперів (деривативів) віднесені ф'ючерсні контракти, форвардні контракти, опціони [п. 3]³;

6) товаророзпорядчі цінні папери - цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах. До цієї групи цінних паперів, зокрема, відносять прості складські свідоцтва та подвійні складські свідоцтва, правовий режим яких визначається Цивільним

² Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради країни. – 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст.112.

³ Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 р. № 632 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 16. – С. 56.

кодексом України, Законом України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва».

За **порядком розміщення** (видачі) розрізняють емісійні та неемісійні цінні папери. Емісійні цінні папери – цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент). До емісійних цінних паперів, зокрема, належать акції, акції корпоративного інвестиційного фонду, облігації підприємств, облігації місцевих позик, державні облігації України, іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати фондів операцій з нерухомістю (далі – сертифікати ФОН), інвестиційні сертифікати, казначейські зобов'язання України. Неемісійні цінні папери за формою випуску можуть бути лише ордерними або на пред'явника.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» за **формою існування** цінні папери поділяють на:

- документарні, що являють собою паперовий або електронний документ, оформлений визначеній законодавством формі, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити;

- бездокументарні, що являють собою обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів.

При цьому емісійні цінні папери одного випуску можуть існувати лише в одній формі, неемісійні цінні папери можуть видаватися та існувати виключно в документарній формі як паперові або як електронні документи. Перелік цінних паперів, що можуть видаватися як електронні документи, визначається НКЦПФР за погодженням з Національним банком України.

За **формою випуску** цінні папери можуть бути на пред'явника, іменні та ордерні. Згідно з ч. 2 ст. 197 ЦК України та ч. 4 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» права на цінний папір та права за цінним папером, що існує в документарній формі, можуть належати:

1) пред'явникові цінного папера. Цінний папір на пред'явника, на відміну від іменного, не містить вказівки на конкретну особу, будь-який держатель цього цінного папера є особою, уповноваженою на здійснення закріпленого цим папером права;

2) особі, зазначеній у цінному папері (іменний цінний папір). Цей вид цінного папера надає можливість здійснювати закладені в ньому права в тому випадку, якщо його держатель названий як уповноважений суб'єкт у тексті цінного папера та у реєстрі власників іменних цінних паперів;

3) особі, зазначеній у цінному папері, яка може сама реалізувати такі права або призначити своїм наказом іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір). Класичним прикладом ордерного цінного паперу є вексель. Ордерні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі.

Права на цінний папір та права за цінним папером, що існують в бездокументарній формі, належать власникові рахунка в цінних паперах, відкритого в депозитарній установі, у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідному кредиторів. Емітент іменних цінних паперів вправі отримувати із системи депозитарного обліку цінних паперів інформацію про власників таких цінних паперів у формі реєстру власників іменних цінних паперів. Іменні емісійні цінні папери існують виключно в бездокументарній формі.

Емісійні цінні папери на пред'явника можуть бути переведені в бездокументарну форму існування шляхом депонування таких цінних паперів на рахунках у цінних паперах у Центральному депозитарії цінних паперів або Національному банку України. При цьому емітент цінних паперів на пред'явника не має права на отримання із системи депозитарного обліку цінних паперів інформації про власників таких цінних паперів у будь-якій формі, крім випадків, передбачених НКЦПФР. Емісійні цінні папери на пред'явника, що існують в бездокументарній формі, не можуть бути переведені в документарну форму.

Відповідно до ст. 4 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право власності на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером), крім випадків, установлених законом або правочином. Це означає, по-перше, тісний і нерозривний зв'язок між самим цінним папером (правом власності на цінний папір) та прав за цінним папером; і, по-друге, неможливість часткової передачі прав за цінним папером. Так, при відчуженні акцій продавець не може передати покупцю, а покупець прийняти від нього лише частину належних продавцю прав за цінним папером. Обмеження прав на цінні папери або прав за цінними паперами може бути встановлено тільки у випадках і в порядку, що передбачені законом.

Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі у паперовому вигляді, переходять шляхом вручення такого цінного папера іншій особі, а порядок переходу права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі як електронний документ, визначається Національним банком України - для фінансових банківських векселів та Кабінетом Міністрів України - для фінансових казначейських векселів.

Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в бездокументарній формі, переходять у порядку, визначеному для переходу прав на іменні цінні папери. Перехід прав на знеруховлені цінні папери на пред'явника і реалізація прав за ними потребує обов'язкової ідентифікації власника депозитарною установою, що веде рахунок у цінних паперах такого власника. При цьому реєстр власників цінних паперів на пред'явника не складається.

Права на іменний цінний папір та права за іменним цінним папером переходять до іншої особи у порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України. Інформацію про власників іменних цінних паперів емітент одержує у формі реєстру власників іменних цінних паперів. Перехід прав на іменні цінні папери і реалізація прав за ними потребує

обов'язкової ідентифікації власника депозитарною установою, що веде рахунок у цінних паперах такого власника.

Право власності на ордерний цінний папір переходить іншій особі шляхом вчинення на цьому цінному папері передавального запису (індосаменту). Індосамент може бути бланковим - без зазначення особи, стосовно якої повинні бути виконані зобов'язання, або ордерним – із зазначенням такої особи. За обсягом прав, які передаються в порядку індосації, індосамент є передавальним – за яким до індосата переходять усі права, посвідчені цінним папером, або передоручальним – індосат уповноважений здійснювати тільки окремі права за цінним папером без передачі йому прав за цінним папером взагалі. Наприклад, при індосації за передавальним індосаментом векселя індосат уповноважений отримати платіж за векселем. При передоручальному індосаменті індосат виступає лише як представник, оскільки права за цінним папером йому не передані.

Право власності на цінний папір, випущений у документарній формі, посвідчується сертифікатом цінних паперів, що містить найменування та реквізити відповідного виду цінних паперів, дані про кількість цінних паперів і який засвідчує сукупність прав, що надаються цими цінними паперами. Підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в бездокументарній формі, є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі. Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах [ст. 8]⁴. Виписка з рахунка в цінних паперах не є цінним папером, а її передача від однієї особи до іншої

⁴ Про депозитарну систему України : Закон України від 6 липня 2012 р. № 5178- VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3066.

не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами.

Суб'єкти господарювання в межах своєї компетенції та відповідно до встановленого законодавством порядку можуть випускати та реалізовувати цінні папери, а також придбавати цінні папери інших суб'єктів господарювання. Суб'єкт господарювання - юридична особа у випадках і порядку, передбачених законом, має право випускати від свого імені акції та облігації підприємства і реалізовувати їх громадянам та юридичним особам. Право на випуск акцій та облігацій підприємства виникає у суб'єкта господарювання з дня реєстрації цього випуску в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку. Суб'єкту господарювання забороняється випуск акцій та облігацій підприємства для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю.

Емітентом акцій виступає акціонерне товариство (далі – АТ), випуск акцій здійснюється лише за рішенням загальних зборів. Усі акції товариства є іменними та існують виключно в бездокументарній формі. Залежно від обсягу прав, що надаються акцією, випускаються акції двох типів – прості та привілейовані. Прості акції надають їх власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації та інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам однакові права, ці акції не підлягають конвертації у привілейовані акції або інші цінні папери акціонерного товариства. Привілейовані акції надають їх власникам переважні, стосовно власників простих акцій, права на отримання частини прибутку АТ у вигляді дивідендів та на отримання частини майна АТ у разі його ліквідації, а також надають права на участь в управлінні АТ у випадках, передбачених статутом і законодавством про акціонерні товариства. Частка

привілейованих акцій у статутному капіталі акціонерного товариства не може перевищувати 25 відсотків.

Стаття 28 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлює порядок емісії акцій залежно від способу їх розміщення. Публічне розміщення акцій передбачає їх відчуження на підставі опублікування в засобах масової інформації або оприлюднення в будь-який інший спосіб повідомлення про продаж цінних паперів, зверненого до заздалегідь не визначеної кількості осіб. Приватне розміщення акцій передбачає їх відчуження шляхом безпосередньої письмової пропозиції цінних паперів заздалегідь визначеному колу осіб, кількість яких не перевищує 100.

Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій, приватне акціонерне товариство - тільки приватне розміщення акцій. Акції публічного акціонерного товариства можуть купуватися та продаватися на фондовій біржі. При цьому публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру включення акцій до біржового списку хоча б однієї фондової біржі. Акції приватного акціонерного товариства не можуть купуватися та/або продаватися на фондовій біржі, за винятком продажу шляхом проведення на біржі аукціону.

Обіг акцій дозволяється після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення акцій та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій в порядку, встановленому Положенням про порядок реєстрації випуску акцій при заснуванні акціонерних товариств, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 2009 р. № 1639, Порядком здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, затвердженим рішенням НКЦПФР від 9 квітня 2013 р. № 520, Порядком реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються у процесі приватизації та корпоратизації, затвердженим рішенням НКЦПФР від 26 лютого 2013 р. № 248.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає етапи емісії цінних паперів (ст. 28), а також вимоги щодо приватного розміщення цінних паперів (ст. 32) та публічного розміщення цінних паперів (ст. 33). Зокрема, укладення договорів з першими власниками у процесі публічного чи приватного розміщення цінних паперів здійснюється емітентом самостійно або через андерайтера, що уклав з емітентом договір про андерайтинг.

Під час приватного розміщення цінних паперів договори з першими власниками укладаються до дати, визначеної проспектом емісії цінних паперів, але не довше двох місяців з дати початку їх укладення [ст. 32]⁵. Публічне акціонерне товариство зобов'язане здійснювати публічне розміщення акцій додаткових емісій лише на фондовій біржі. Забороняється укладати договори з першими власниками у разі публічного розміщення цінних паперів раніше ніж через 10 днів після опублікування проспекту їх емісії. У разі публічного розміщення цінних паперів договори з першими власниками укладаються до дати, визначеної проспектом їх емісії, але не пізніше одного року з дати початку укладення таких договорів. При цьому кожен інвестор у цінні папери має сплатити вартість цінних паперів у повному обсязі до затвердження результатів розміщення відповідного випуску цінних паперів.

Кількість публічно чи приватно розміщених цінних паперів не повинна перевищувати кількості цінних паперів, визначеної у проспекті емісії цінних паперів. Фактична кількість розміщених цінних паперів зазначається у звіті про результати приватного чи публічного розміщення цінних паперів, який затверджується органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, та подається НКЦПФР. Протягом 60 днів з дня закінчення строку укладення договорів з першими власниками, зазначеного у проспекті емісії цінних паперів, уповноважений орган емітента повинен затвердити результати їх

⁵ Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31.

укладення, а у разі емісії акцій - також внести відповідні зміни до статуту. До моменту затвердження результатів розміщення акцій органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, розміщені акції мають бути повністю оплачені. Під час розміщення цінних паперів право власності на них виникає у набувача в порядку та строки, що встановлені законодавством про депозитарну систему України.

Акції корпоративного інвестиційного фонду є виключно простими та існують у бездокументарній формі. Строк розміщення акцій відкритого та інтервального корпоративних інвестиційних фондів не обмежується. Акції корпоративного інвестиційного фонду можуть надавати його власнику право на отримання доходу у вигляді дивідендів, крім відкритого та інтервального корпоративних інвестиційних фондів. Особливості емісії, обігу, обліку та погашення акцій корпоративного інвестиційного фонду визначаються законодавством про інститути спільного інвестування.

Емітентами облігацій підприємств є юридичні особи, що від свого імені розміщують облігації і беруть на себе зобов'язання, що випливають з умов емісії цих облігацій, перед власниками облігацій. Облігації підприємств підтверджують зобов'язання емітента за ними та не дають право на участь в управлінні емітентом. Рішення про розміщення облігацій підприємств приймається відповідним органом управління емітента згідно з нормами законів, що регулюють порядок створення, діяльності та припинення юридичних осіб відповідної організаційно-правової форми. Емітент може розміщувати іменні облігації; відсоткові, цільові та дисконтні облігації; звичайні (незабезпечені) та забезпечені. Облігації можуть існувати виключно в бездокументарній формі. Обіг облігацій дозволяється після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення облігацій та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску облігацій згідно з рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок випуску облігацій підприємств» № 322 від 17 липня 2003 р.

Облігації підприємств розміщуються юридичними особами тільки після повної сплати свого статутного капіталу. Не допускається розміщення облігацій підприємств для формування і поповнення статутного капіталу емітента, а також покриття збитків від господарської діяльності шляхом зарахування доходу від продажу облігацій як результату поточної господарської діяльності. Проспект емісії облігацій, емісія яких здійснюється акціонерним товариством, може передбачати можливість їх конвертації в акції акціонерного товариства (конвертовані облігації).

Порядок емісії облігацій підприємств визначається ст.ст. 28 - 35 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок». Публічне розміщення облігацій здійснюється емітентом самостійно або із залученням андерайтера(ів), що уклав(ли) з емітентом договір про андерайтинг, через організатора торгівлі. Строк публічного розміщення облігацій не може перевищувати одного року з дати початку розміщення. Якщо облігації, передбачені до розміщення, випускаються різними серіями, строк публічного розміщення окремої серії облігацій не може перевищувати одного року з дати початку розміщення облігацій цієї серії.

Приватне розміщення облігацій здійснюється емітентом самостійно. Першими власниками облігацій, що передбачені до приватного розміщення, можуть бути юридичні та фізичні особи - учасники приватного розміщення, коло яких заздалегідь визначено в рішенні про розміщення облігацій, при цьому їх кількість не може перевищувати ста осіб. Строк приватного розміщення облігацій складає не більше двох місяців з дати початку розміщення. Облігації, які пропонуються для приватного розміщення, вважаються такими, що мають обмежене коло обігу серед учасників такого розміщення.

Установи банків, що приймають на депонування кошти від юридичних осіб та громадян, видають їм письмові свідоцтва, які посвідчують право вкладників на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і відсотків по ньому (ощадні (депозитні) сертифікати). Ощадний (депозитний)

сертифікат є неемісійним цінним папером, що видається банком на певний строк (під відсотки, передбачені умовами його видачі). Ощадні (депозитні) існують виключно у документарній формі. Порядок випуску та обігу ощадних сертифікатів визначається Цивільним і Господарським кодексами України та Положенням про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516.

Ощадні (депозитні) сертифікати можуть випускатися: одноразово або серіями; іменними або на пред'явника; на вимогу або на строк; процентними, купонними або безкупонними. Ощадні (депозитні) сертифікати можуть бути номіновані у національній або іноземній валюті. Ощадними (депозитними) сертифікатами на пред'явника оформляються лише вклади (депозити) на строк більше ніж 30 днів. Строк обігу ощадних (депозитних) сертифікатів встановлюється від дати видачі сертифіката безпосередньо вкладнику (власнику сертифіката) до дати, з якої власник сертифіката отримав право вимоги вкладу (депозиту). Доход за ощадними (депозитними) сертифікатами виплачується під час пред'явлення їх для оплати в банк, що розмістив ці сертифікати. Розміщення та погашення ощадних (депозитних) сертифікатів здійснюється лише банком, що розмістив ці сертифікати.

Суб'єкти господарювання мають право в порядку, встановленому законом, випускати в обіг векселі - боргові цінні папери, які посвідчують безумовне грошове зобов'язання векседавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю). Векселі можуть бути прості або переказні та існують виключно у документарній формі. Особливості видачі та обігу векселів, здійснення операцій з векселями, погашення вексельних зобов'язань та стягнення за векселями визначаються Законом України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р. Окремо виділяють фінансові векселі, до яких належать фінансовий банківський вексель, що видаються банківськими

установами, та фінансовий казначейський вексель, що видаються центральним органом виконавчої влади.

Законодавство України про обіг векселів також складається з Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі; Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів, Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закону України «Про обіг векселів в Україні» та інших прийнятих згідно з ними актів законодавства України, зокрема постанови Правління Національного банку України від 25.09.2001 р. № 403 «Про затвердження Положення про розрахункові палати для пред'явлення векселів до платежу», постанови Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 р. № 508 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України».

Видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги, за виключенням фінансових банківських векселів та фінансових казначейських векселів. На момент видачі переказного векселя особа, зазначена у векселі як трасат, або векселедавець простого векселя повинні мати перед трасантом та/або особою, якій чи за наказом якої повинен бути здійснений платіж, зобов'язання, сума якого має бути не меншою, ніж сума платежу за векселем [ст. 4]⁶.

Умова щодо проведення розрахунків із застосуванням векселів обов'язково відображається у відповідному договорі, який укладається в письмовій формі. У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором та виникають грошові зобов'язання щодо платежу за векселем. Забороняється

⁶ Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2374-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 24. – Ст. 128.

використовувати векселі як внесок до статутного фонду господарського товариства.

Векселі (переказні і прості) складаються у документарній формі на бланках з відповідним ступенем захисту від підроблення і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені). Форма та порядок виготовлення векселів визначаються Положенням про вимоги до стандартної (типової) форми виготовлення вексельних бланків, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 вересня 2013 р. № 1681. Векселедавець зобов'язаний вести реєстр виданих векселів відповідно до Порядку ведення реєстру виданих векселів, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 липня 2003 р. № 296.

Суб'єкти господарювання, виключною діяльністю яких є діяльність з управління активами інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ), мають право випускати інвестиційні сертифікати. Емітентом інвестиційних сертифікатів виступає компанія з управління активами пайового інвестиційного фонду (далі – ПФ). Порядок розміщення та обігу інвестиційних сертифікатів ПФ встановлюється нормами Закону «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. та нормативно-правовими актами НКЦПФР, зокрема Положенням про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інститутів спільного інвестування, затвердженим НКЦПФР від 30 липня 2013 р. № 1338, Положенням про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженим НКЦПФР від 20 червня 2013 р. № 1103.

Інвестиційні сертифікати можуть бути лише іменними, у бездокументарній формі, і можуть розміщуватися шляхом відкритого продажу або приватного розміщення. Проспект емісії цінних паперів ІСІ та зміни до нього підлягають обов'язковій реєстрації в НКЦПФР, а також оприлюдненню (крім приватного розміщення) відповідно до вимог,

встановлених законодавством про цінні папери. Реєстрація проспекту емісії інвестиційних сертифікатів ПФ здійснюється НКЦПФР за заявою компанії з управління активів ПФ. Строк розміщення цінних паперів безстрокового ІСІ не обмежується, а строкового – зазначається у проспекті емісії.

Розміщення та викуп розміщених цінних паперів ІСІ здійснюються компанією з управління активами безпосередньо та/або через торговців цінними паперами, з якими ця компанія уклала відповідні договори. Торговець цінними паперами під час розміщення цінних паперів ІСІ діє від імені, за рахунок та в інтересах компанії з правління активами ПФ. Під час продажу раніше викуплених емітентом цінних паперів ІСІ або їх викупу торговець цінними паперами діє від власного імені, за рахунок та в інтересах компанії з управління активами ПФ.

Фінансові установи, які створили фонд операцій з нерухомістю та здійснюють залучення коштів фізичних та юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла, мають право випускати сертифікати фонду операцій з нерухомістю. Відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. фонд операцій з нерухомістю – це кошти, отримані управителем ФОН в управління, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами, в тому числі майнові права та права вимоги, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва [ст. 2]⁷. Емітентом сертифікатів ФОН може бути банк або інша фінансова установа, якщо вона відповідає вимогам, встановленим національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, а також має дозвіл на здійснення емісії сертифікатів ФОН.

Сертифікати ФОН можуть бути випущені в одній з таких форм: іменні сертифікати ФОН документарної чи бездокументарної форми випуску;

⁷ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 52. – Ст. 377.

сертифікати ФОН на пред'явника документарної форми випуску. Процедура емісії сертифікатів ФОН включає такі етапи: одержання дозволу на право здійснення емісії сертифікатів ФОН; прийняття емітентом рішення про випуск сертифікатів ФОН; державна реєстрація проспекту емісії сертифікатів ФОН та їх випуску; оформлення глобального сертифіката і передача його на зберігання до обраного емітентом депозитарію (для бездокументарної форми випуску); оприлюднення проспекту емісії сертифікатів ФОН; замовлення для виготовлення бланків сертифікатів (для документарної форми випуску); розміщення сертифікатів ФОН; реєстрація та оприлюднення звіту про підсумки випуску сертифікатів ФОН.

Державна реєстрація випусків сертифікатів ФОН здійснюється НКЦПФР відповідно до Положення про реєстрацію випуску сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, проспекту емісії, звіту про результати розміщення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, погашення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю та скасування реєстрації випуску, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 5 березня 2009 р. № 244. Проспект емісії сертифікатів ФОН підлягає обов'язковому оприлюдненню в разі, якщо сертифікати ФОН розміщуються шляхом відкритого продажу. У разі, якщо сертифікати ФОН пропонуються до розміщення серед заздалегідь визначеного кола осіб, проспект емісії сертифікатів ФОН доводиться безпосередньо управителем до відома цих осіб.

Емітент не пізніше 30 днів після завершення розміщення сертифікатів ФОН зобов'язаний надати в реєструючий орган звіт про підсумки випуску даного випуску сертифікатів. Розміщення сертифікатів здійснюється шляхом відкритого або закритого продажу за цінами, встановленими на певну дату, виходячи з правил ФОН. Оплата сертифікатів ФОН при їх розміщенні здійснюється тільки грошовими коштами.

Умови зберігання, обліку та викупу сертифікатів ФОН визначає емітент при їх випуску в проспекті емісії сертифікатів. Ведення реєстру

власників іменних сертифікатів ФОН незалежно від кількості власників таких сертифікатів без отримання ліцензії НКЦПФР здійснює банк, обраний емітентом. Такий банк повинен мати ліцензію НКЦПФР на здійснення діяльності зберігача. Облік та перехід прав власності за сертифікатами ФОН здійснюється відповідно до законодавства про депозитарну систему України. Облік випущених сертифікатів ФОН ведеться емітентом.

Особливості емісії (випуску), обігу та обліку іпотечних облігацій, заставних, іпотечних сертифікатів, товаророзпорядчих, похідних цінних паперів та порядок розкриття інформації щодо них визначаються спеціальним законодавством. Зокрема, це Закони України «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р., «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р., «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р., «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» від 23 грудня 2004 р., Положення про іпотечне покриття звичайних іпотечних облігацій, порядок ведення реєстру іпотечного покриття та управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій, затвердженим рішенням НКЦПФР від 27 грудня 2012 р. № 1902, Положення про порядок реєстрації випуску звичайних іпотечних облігацій, проспекту емісії, звіту про результати розміщення іпотечних облігацій, погашення та скасування реєстрації випуску іпотечних облігацій, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 квітня 2006 р. № 234 (в редакції рішення від 27 грудня 2007 р. № 2388), Положення про провадження діяльності небанківських фінансових установ, які здійснюють емісію іпотечних сертифікатів, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 9 червня 2005 р. № 4132, Положення про порядок реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, що випускаються в бездокументній формі, інформації про їх випуск та звіту про підсумки випуску іпотечних сертифікатів, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21 березня 2006 р.

№ 187, рішення НКЦПФР від 4 вересня 2003 р. № 363 «Про стандартну (типову) форму бланка заставної», Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 р. № 632; Порядок реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 червня 2009 р. № 572 тощо.

3. Види учасників ринку цінних паперів.

На сучасному етапі ринок цінних паперів України являє собою цілісну систему взаємодії суб'єктів господарювання, специфіка правового статусу яких визначається їх функціональним призначенням на ринку. Суб'єкти фондового ринку обирають одну з організаційно-правових форм з урахуванням обмежень, встановлених спеціальним законодавством щодо цих. Наприклад, фондові біржі в Україні утворюються в формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю не менше ніж двадцятьма засновниками - торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. При цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі. Як правило, суб'єкти РЦП діють в формі господарського товариства, тобто їх правовий статус визначається Законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», Господарським і Цивільним кодексами України. Крім того, специфіка правового статусу того чи іншого суб'єкта фондового ринку доповнюється вимогами спеціального законодавства, що регулює правове становище даного суб'єкта, встановлює умови і особливості здійснення ним діяльності на РЦП. Зокрема, такі вимоги містяться у Законах України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про депозитарну систему

України», «Про інститути спільного інвестування», Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» тощо.

Класифікація учасників ринку цінних паперів в Україні в залежності від функцій, що виконуються ними, може бути представлена таким чином: емітенти або особи, що видали неемісійні цінні папери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, професійні учасники фондового ринку, об'єднання професійних учасників фондового ринку, у тому числі саморегульовані організації професійних учасників фондового ринку. До кожної групи суб'єктів законодавством пред'являються особливі вимоги, загальні для всіх суб'єктів, що входять до тієї чи іншої групи. При цьому поділ суб'єктів на групи не означає, що один і той же суб'єкт не може входити в декілька груп одночасно. Сам розподіл використовується законодавцем як засіб стандартизації інструментів державного регулювання правового статусу різних суб'єктів господарювання, що здійснюють функціональні види діяльності на ринку цінних паперів.

Емітент – це юридична особа, Автономна Республіка Крим або міська рада, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади чи міжнародна фінансова організація, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за ними перед їх власниками. Особа, яка видала неемісійний цінний папір, - фізична або юридична особа, яка від свого імені видає (заповнює) сертифікат неемісійного цінного паперу та бере на себе зобов'язання за таким цінним папером перед його власником. Специфіка правового статусу емітента доповнюється спеціальним правовим регулюванням його діяльності. Зокрема, законодавством про цінні папери встановлені вимоги щодо випуску, обліку та розміщення цінних паперів, а також оприлюднення інформації про випуск цінних паперів і розкриття про емітента та його фінансово-господарський стан.

Інвестори в цінні папери - це фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються

власнику цінних паперів відповідно до законодавства. Інституційними інвесторами є інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - також за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Законодавець розрізняє індивідуальних та інституціональних інвесторів. У якості індивідуальних виступають фізичні особи, юридичні особи і держава. Інституціональні інвестори спеціалізуються на залученні коштів індивідуальних інвесторів і вкладенні їх в цінні папери інших емітентів. Ця довгострокова мета відрізняє інституціональних інвесторів від професійних учасників ринку цінних паперів, які можуть придбавати цінні папери з метою подальшого перепродажу.

До інститутів спільного інвестування належать корпоративні і пайові інвестиційні фонди, які провадять діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість. Корпоративний інвестиційний фонд створюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Управління активами корпоративного інвестиційного фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами. Пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою, він являє собою сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Компанія з управління активами є професійним учасником ринку цінних паперів України, створюється у формі акціонерного товариства чи

товариства з обмеженою відповідальністю, здійснює діяльність на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР.

Об'єднанням професійних учасників фондового ринку є неприбуткове об'єднання професійних учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на ринку цінних паперів, а саме: з торгівлі цінними паперами, депозитарної діяльності та управління активами інституційних інвесторів.

Професійними учасниками фондового ринку визнаються юридичні особи, утворені в організаційно-правовій формі акціонерних товариств або товариств з обмеженою відповідальністю, які на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР, провадять на фондовому ринку професійну діяльність, види якої визначені законами України. До професійних учасників фондового ринку, зокрема, відносяться зберігачі, депозитарії, торговці цінними паперами, фондові біржі, компанії з управління активами ІСІ.

Законодавець встановлює підвищені вимоги до розміру і порядку формування статутного фонду професійних учасників ринку цінних паперів. Наприклад, мінімальний розмір статутного капіталу фондової біржі повинен становити не менш як 15 мільйонів гривень. Розмір власного капіталу фондової біржі, що здійснює кліринг та розрахунки, має становити не менш як 25 мільйонів гривень. Законодавець також регулює розподіл часток в статутному фонді професійних учасників фондового ринку з метою забезпечення незалежності від інших учасників РЦП і певних гарантій фінансової безпеки в їх діяльності. Так, у статутному капіталі торговця цінними паперами частка іншого торговця не може перевищувати 10 відсотків. У статутному капіталі компанії з управління активами частка держави не може перевищувати 10 відсотків.

Особливості правового статусу та провадження професійної діяльності депозитарних установ, зберігачів, фондових бірж, клірингових установ, торговців цінними паперами, компаній з управління активами встановлюються законами України та нормативно-правовими актами

НКЦПФР, зокрема Законами України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про депозитарну систему України», «Про інститути спільного інвестування», «Про банки і банківську діяльність», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» тощо.

Так, торговці цінними паперами – це господарські товариства, для яких операції з цінними паперами та іншими фінансовими інструментами є виключним видом діяльності, крім випадків, передбачених законом. Торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений грошовими коштами статутний капітал у розмірі не менш як 500 тисяч гривень, брокерську діяльність – не менш як 1 мільйон гривень, андеррайтинг або діяльність з управління цінними паперами - не менш як 7 мільйонів гривень. Андеррайтер відповідно до договору з емітентом може здійснювати: купівлю цінних паперів у емітента з подальшим їх перепродажем інвесторам; гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною з подальшим перепродажем; продаж якомога більшої кількості цінних паперів, без зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані. Ліцензія на провадження андеррайтингу видається лише за умови наявності у торговця цінними паперами ліцензії на провадження дилерської діяльності.

Торговець цінними паперами може виступати поручителем або гарантом виконання зобов'язань перед третіми особами за договорами, що укладаються від імені клієнта такого торговця, отримуючи за це винагороду, що визначається договором торговця цінними паперами з клієнтом.

Договір про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, може передбачати виникнення у торговця цінними паперами права довірчої власності на передані йому в управління цінні папери, інші фінансові інструменти і грошові кошти, призначені для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, а

також виникнення права довірчої власності на грошові кошти, цінні папери, інші фінансові інструменти, отримані торговцем цінними паперами від управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами.

Торговець цінними паперами має право укладати договори про управління цінними паперами з фізичними та юридичними особами. Сума договору про управління цінними паперами з одним клієнтом – фізичною особою має становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам. Договір про управління цінними паперами не може укладатися торговцем цінними паперами з компанією з управління активами.

Торговець цінними паперами веде облік цінних паперів, грошових коштів окремо для кожного клієнта та окремо від цінних паперів, грошових коштів та майна, що перебувають у власності торговця цінними паперами, відповідно до вимог, установлених НКЦПФР за погодженням з Міністерством фінансів України, а у випадках, установлених законодавством, - також з Національним банком України.

Фондова біржа – організатор торгівлі цінними паперами, професійний учасник фондового ринку, який зосереджує попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу та здійснює свою діяльність відповідно до закону, статуту і правил фондової біржі. Відповідно до ст. 21 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками - торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. При цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі. Фондова біржа має право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку з моменту отримання відповідної ліцензії Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Компанія з управління активами - це господарське товариство, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР. Розмір статутного

капіталу компанії з управління активами повинен становити не менш як 7 мільйонів гривень. У компанії з управління активами створюється резервний фонд у розмірі, визначеному установчими документами, але не меншому як 25 відсотків статутного капіталу. Компанія з управління активами бере участь в управлінні діяльністю юридичної особи, акції (частки, паї) якої належать до складу активів інституту спільного інвестування, активами якого компанія управляє. Компанія з управління активами може одночасно здійснювати управління активами кількох інститутів спільного інвестування. У відносинах з третіми особами компанія з управління активами корпоративного фонду повинна діяти від імені та в інтересах такого фонду на підставі договору про управління активами. У відносинах з третіми особами компанія з управління активами пайового фонду повинна діяти від власного імені, в інтересах учасників такого фонду та за його рахунок або в разі недостатності коштів фонду - за власний рахунок.

4. Особливості здійснення професійної діяльності на фондовому ринку.

Професійна діяльність на фондовому ринку - це діяльність акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав на цінні папери та прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, що відповідає вимогам, установленим до такої діяльності законодавством. На фондовому ринку здійснюються такі види професійної діяльності: діяльність з торгівлі цінними паперами; діяльність з управління активами інституційних інвесторів; депозитарна діяльність; діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку; клірингова діяльність.

Професійна діяльність з торгівлі цінними паперами включає брокерську діяльність, дилерську діяльність, андерайтинг та діяльність з

управління цінними паперами. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про депозитарну систему України» в Україні можуть провадитися наступні види депозитарної діяльності: депозитарна діяльність Центрального депозитарію цінних паперів; депозитарна діяльність Національного банку України; депозитарна діяльність депозитарної установи; діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування; діяльність із зберігання активів пенсійних фондів.

Професійна діяльність на фондовому ринку здійснюється виключно на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР (крім професійної діяльності Центрального депозитарію цінних паперів та депозитарної діяльності Національного банку України). Професійна діяльність Центрального депозитарію цінних паперів провадиться на підставі правил Центрального депозитарію, зареєстрованих НКЦПФР. Депозитарна діяльність Національного банку України провадиться з урахуванням особливостей депозитарної та клірингової діяльності з цінними паперами відповідно до компетенції, встановленої Законом України «Про депозитарну систему України» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку у встановленому нею порядку видає ліцензії на такі види професійної діяльності на ринку цінних паперів:

1) брокерська діяльність - укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи;

2) дилерська діяльність - укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів щодо цінних паперів від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом;

3) андеррайтинг - укладення торговцем цінними паперами договорів щодо відчуження цінних паперів та/або здійснення дій чи надання послуг, пов'язаних з таким відчуженням, у процесі емісії цих цінних паперів за

дорученням, від імені та за рахунок емітента на підставі відповідного договору з емітентом;

4) діяльність з управління цінними паперами - діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери, а також отриманими в процесі цього управління цінними паперами та грошовими коштами, які належать на праві власності установнику управління, в його інтересах або в інтересах визначених ним третіх осіб;

5) діяльність з управління активами - професійна діяльність учасника фондового ринку - компанії з управління активами, що провадиться нею за винагороду від власного імені або на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інституційним інвесторам на праві власності;

6) діяльність з управління іпотечним покриттям - діяльність, що провадиться управителем іпотечного покриття від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління іпотечним покриттям та передбачає представництво інтересів власників іпотечних облігацій, здійснення контролю за додержанням умов заміни іпотечних активів чи включення нових іпотечних активів до складу іпотечного покриття, здійснення контролю за своєчасністю та повнотою здійснення емітентом платежів за звичайними іпотечними облігаціями, забезпечення відповідності іпотечного покриття вимогам законодавства, виконання інших функцій, визначених законодавством;

7) депозитарна діяльність депозитарної установи - діяльність з депозитарного обліку та обслуговування розміщення, обігу цінних паперів та операцій емітента щодо розміщених ним цінних паперів на рахунках у цінних паперах її депонентів;

8) діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування - діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування (документів, що підтверджують право власності на активи інститутів спільного інвестування), обслуговування операцій інститутів спільного інвестування та здійснення контролю за їх діяльністю у випадках та порядку, що визначені законом;

9) діяльність із зберігання активів пенсійних фондів - діяльність з обслуговування пенсійного фонду відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»;

10) діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку – діяльність фондової біржі із створення організаційних, технологічних, інформаційних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно пропозицій цінних паперів та інших фінансових інструментів і попиту на них, проведення регулярних біржових торгів цінними паперами та іншими фінансовими інструментами, централізованого укладання договорів щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів згідно з правилами, встановленими такою фондовою біржею, зареєстрованими у встановленому законом порядку. Діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку може включати здійснення клірингу та розрахунків за фінансовими інструментами, іншими, ніж цінні папери;

11) клірингова діяльність - діяльність з визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, підготовка документів (інформації) для проведення розрахунків, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів.

Професійна діяльність учасників фондового ринку, крім фондових бірж та депозитаріїв, здійснюється за умови членства щонайменше в одному об'єднанні професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегулювній організації, що об'єднує професійних учасників ринку цінних паперів за відповідним видом професійної діяльності.

У процесі здійснення професійної діяльності на РЦП особи, які здійснюють таку діяльність, зобов'язані додержувати встановлених законодавством України обов'язкових нормативів достатності власних коштів та інших показників та вимог, що обмежують ризики по операціях з цінними паперами.

Поєднання окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку, за винятком банківської, не допускається, крім випадків, передбачених актами законодавства, які регулюють порядок здійснення окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку. Поєднання професійної діяльності на фондовому ринку з іншими видами діяльності забороняється, крім:

провадження банком діяльності з торгівлі цінними паперами, депозитарної діяльності зберігача цінних паперів та діяльності з ведення реєстру власників іменних цінних паперів;

надання професійним учасником фондового ринку консультаційних послуг щодо емісії, обігу та обліку цінних паперів, щодо прав та обов'язків емітента, інвестора та/або особи, яка видала неемісійний цінний папір, щодо обігу та обліку інших фінансових інструментів, а також щодо здійснення фінансових інвестицій у зазначені цінні папери та інші фінансові інструменти;

здійснення компанією з управління активами діяльності з адміністрування пенсійних фондів та/або діяльності з управління іпотечним покриттям.

Фондові біржі не можуть провадити інші види професійної діяльності на фондовому ринку, крім діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку, якщо інше не передбачено законом. Фондові біржі можуть провадити діяльність із здійснення клірингу та розрахунків за договорами щодо фінансових інструментів (крім цінних паперів), які укладаються на таких біржах, відповідно до їх правил. Поєднання діяльності з управління активами

інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку забороняється.

Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку за її окремими видами, у тому числі вимоги до розміру статутного і власного капіталу, порядку його визначення, ліквідності, кваліфікаційні вимоги до фахівців професійного учасника фондового ринку, необхідні умови договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на фондовому ринку, вимоги до приміщення, технічного та програмного забезпечення, вимоги щодо джерел походження коштів, за рахунок яких формується статутний капітал професійного учасника фондового ринку, інші вимоги та показники, що обмежують ризики професійної діяльності на фондовому ринку, встановлюються законами України, що регулюють провадження окремих видів професійної діяльності на РЦП, та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, зокрема: Порядком та умовами видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, видачі дублікату та копії ліцензії, затвердженими рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 817; Положенням про клірингову діяльність, затвердженим рішенням НКЦПФР від 26 березня 2013 р. № 429; Ліцензійними умовами провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності, затвердженими НКЦПФР від 14 травня 2013 р. № 814; Ліцензійними умовами провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності, затвердженими рішенням НКЦПФР від 21 травня 2013 р. № 862; Положенням про діяльність депозитарних установ щодо зберігання активів інституційних інвесторів, затвердженим рішенням НКЦПФР від 20 червня 2013 р. № 1106; Положенням про провадження депозитарної діяльності, затвердженим рішенням НКЦПФР від 23 квітня 2013 р. № 735 тощо.

Висновки: проаналізовано проблемні питання правового режиму використання цінних паперів у господарській діяльності; визначено сферу державного та недержавного регулювання фондового ринку України; охарактеризовано правове становище саморегульованих організацій та інших об'єднань професійних учасників ринку цінних паперів; визначено основні групи, типи та види цінних паперів в Україні; досліджено особливості кожного виду цінного паперу; з'ясовано правовий режим порядку випуску та розміщення цінних паперів в Україні; визначено основних учасників фондового ринку України та охарактеризовано їх правовий статус; досліджено правове становище професійних учасників ринку цінних паперів; з'ясовано їх види та особливості діяльності; проаналізовано порядок ліцензування діяльності професійних учасників фондового ринку.

Рекомендована література:

Алексеев М.Ю. Рынок ценных бумаг / М.Ю. Алексеев. – М.: Финансы и статистика, 1992. – 352 с.

Биржевое дело: Учебник / Под ред. В.А. Галанова, А.И. Басова. – М.: Финансы и статистика, 1998. – 304 с.

Безклубий І. Цінні папери: поняття, зміст, юридичні характеристики / І. Безклубий // Право України. – 2001. - № 9. – С. 39 – 41.

Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.

Вінник О. Облігації підприємств як інструмент інвестування економіки / О. Вінник // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 10. – С. 9 - 11.

Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 [зі змінами та допов.].

Закурін М.К. Законодавство про обіг векселів в Україні. Помилки – причини недійсності векселя / М.К. Закурін // Вісник господарського судочинства. – 2001. - № 4. – С. 111 – 112.

Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Затв. постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22 № 814 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 908 [зі змінами та допов.].

Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №№ 47-52. – Ст. 349 [зі змінами та допов.].

Кологойда О.В. Правове регулювання фондового ринку України: навч. посіб. / О.В. Кологойда. – К.: Юрінком Інтер. – 2008. – 320 с.

Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі: Міжнародний документ від 7 червня 1930 р., Ліга Націй // Офіційний вісник України. – 2013. – № 31. – Ст. 117.

Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі: Міжнародний документ від 7 червня 1930 р., Ліга Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_007

Конвенція про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів: Міжнародний документ від 7 червня 1930 р., Ліга Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_008

Кравченко Ю. Рынок ценных бумаг в вопросах и ответах: Учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: Ника-Центр, 2005. – 536 с.

Кузнєцова Н.С. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування і функціонування / Н.С. Кузнєцова, І.Р. Назарчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 526 с.

Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 819 від 14.05.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 52. – Ст. 1911.

Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 818 від 14.05.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 1737.

Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1281 від 23.07.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2835.

Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21 травня 2013 р. № 862 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 55. – Ст. 2000.

Назарчук М. Єдина біржова система України: принципи побудови та етапи становлення / М. Назарчук // Цінні папери України. – 2001. - № 1. – С. 10-11.

Обіг цінних паперів в Україні: наук.-практ. комент. Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», практика розгляду судами спорів,

пов'язаних з обігом цінних паперів / Ю.М. Крупка, О.М. Гав'яз. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 376 с.

Онуфріенко А. Эмиссия акций при создании открытого акционерного общества: некоторые аспекты / А. Онуфріенко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. - № 5.

Онуфріенко А. Акции как вид ценных бумаг / А. Онуфріенко // Юридическая практика. – 2001. – 18 января. – С. 9.

Онуфріенко О.І. До питання про критерії класифікації цінних паперів / О.І. Онуфріенко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. - № 3. – С. 39 – 41.

Онуфріенко О. Особливості похідних способів набуття права власності на цінні папери / О. Онуфріенко // Право України. – 2000. - № 2. – С. 33.

Павлов В.І. Цінні папери в Україні: Навчальний посібник / В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, І.В. Кривов'язюк. – Видання 2-ге, доповн. – К.: Кондор, 2004. – 400 с.

Пилипенко І.І. Цінні папери в Україні: навч. посібник / І.І. Пилипенко, О.П. Жук. – К., ІВЦ Держкомстату України, 2001. – 305 с.

Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради країни. – 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112 [зі змінами та допов.].

Положення про клірингову діяльність: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 березня 2013 р. № 429 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 32. – Ст. 1139.

Положення про діяльність депозитарних установ щодо зберігання активів інституційних інвесторів: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 червня 2013 р. № 1106 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 57. – Ст. 2079.

Положення про провадження депозитарної діяльності: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 квітня 2013 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 52. – Ст. 1910.

Положення про вимоги до стандартної (типової) форми виготовлення вексельних бланків: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 вересня 2013 р. № 1681 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 77.

Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2012 р. № 1925 // Офіційний вісник України. – 2013. - № 9. – Ст. 355 [зі змінами та допов.].

Положення про іпотечне покриття звичайних іпотечних облігацій, порядок ведення реєстру іпотечного покриття та управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27 грудня 2012 р. № 1902 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 8. – Ст. 306 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів

господарювання (Положення про концентрацію): Затв. розп. Антимонопольного комітету України № 33-р від 19.02.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок реєстрації випуску звичайних іпотечних облігацій, проспекту емісії, звіту про результати розміщення іпотечних облігацій, погашення та скасування реєстрації випуску іпотечних облігацій, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 квітня 2006 р. № 234 (в редакції рішення від 27 грудня 2007 р. № 2388) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 30. – Ст. 951 [зі змінами та допов.].

Положення про провадження діяльності небанківських фінансових установ, які здійснюють емісію іпотечних сертифікатів: Затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 9 червня 2005 р. № 4132 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – Ст. 1838 [зі змінами та допов.].

Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 грудня 2013 р. № 2826 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3699.

Положення про порядок випуску облігацій внутрішніх місцевих позик: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 414 від 07.10.2003 р. (в редакції рішення № 2285 від 11.12.2007 р.) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 44. – Ст. 2336 [зі змінами та допов.].

Положення про реєстрацію випуску сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, проспекту емісії, звіту про результати розміщення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, погашення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю та скасування реєстрації випуску: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 5 березня 2009 р. № 244 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 27. – Ст. 913 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами: Затв. постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 8 [зі змінами та допов.].

Положення про функціонування фондових бірж: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – Ст. 4094 [зі змінами та допов.].

Положення про сертифікацію фахівців з питань фондового ринку: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 серпня 2013 р. № 1464 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 78. – Ст. 2915.

Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інститутів спільного інвестування: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 липня 2013 р. № 1338 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 74. – Ст. 2745.

Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 червня 2013 р. № 1103 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 61. – Ст. 2207.

Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 р. № 632 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 16. – С. 56 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок реєстрації змін до правил фондової біржі щодо запровадження в обіг на фондовій біржі деривативів: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 серпня 2009 р. № 884 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 69. – Ст. 2397 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, що випускаються в бездокументній формі, інформації про їх випуск та звіту про підсумки випуску іпотечних сертифікатів: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21 березня 2006 р. № 187 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 16. – Ст. 1227 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок реєстрації випуску акцій при заснуванні акціонерних товариств: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 2009 р. № 1639 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1072 [зі змінами та допов.].

Порядок збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.05.2013 р. № 882 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 43. – Ст. 1552.

Порядок реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16 червня 2009 р. № 572 (в ред. рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 5 лютого 2013 р.) // Офіційний вісник України. – 2013. – № 32. – Ст. 1137.

Порядок здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 9 квітня 2013 р. № 520 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 41. – Ст. 1493.

Порядок реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються у процесі приватизації та корпоратизації: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 лютого 2013 р. № 248 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 27. – Ст. 936.

Порядок погодження кандидатур керівників фондових бірж та депозитаріїв і вимоги до таких керівників під час їх перебування на посаді: Затв. рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 січня 2013 р. № 64 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 14. – Ст. 661.

Порядок ведення реєстру виданих векселів: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 липня 2003 р. № 296 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1797 [зі змінами та допов.].

Правове регулювання ринку цінних паперів України: Навчальний посібник / О.П. Віхров, Г.В. Ільющенко, В.П. Богун та ін.; за ред. О.П. Віхрова. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2014. – 304 с.

Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 [зі змінами та допов.].

Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 5-6. - Ст. 30 [зі змінами та допов.].

Про випуски облігацій внутрішніх державних позик: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2001 р. № 80 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 5. – Ст. 185 [зі змінами та допов.].

Про господарські товариства: Закон України від 19.09.91 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. – Ст. 682 [зі змінами та допов.].

Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172 [зі змінами та допов.].

Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292 [зі змінами та допов.].

Про депозитарну систему України: Закон України від 6 липня 2012 р. № 5178- VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3066 [зі змінами та допов.].

Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.93 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 19. – Ст. 207 [зі змінами та допов.].

Про затвердження Положення про порядок випуску облігацій підприємств: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17 липня 2003 р. № 322 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1178 [зі змінами та допов.].

Про затвердження Порядку здійснення місцевих запозичень: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 110 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 12. – Ст. 512 [зі змінами та допов.].

Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, видачі дубліката та копії ліцензії: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 817 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 1736.

Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної

діяльності: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 814 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 49. – Ст. 1760

Про затвердження Положення про розрахункові палати для пред'явлення векселів до платежу: Постанова Правління Національного банку України від 25.09.2001 р. № 403 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 45. – Ст. 2019 [зі змінами та допов.].

Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України: Постанова Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 р. № 508 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 10. – Ст. 444 [зі змінами та допов.].

Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 12. - Ст. 64 [зі змінами та допов.].

Про здійснення державного контролю за діяльністю фондових бірж та депозитаріїв: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 08.05.2001 р. № 144 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 25. – Ст. 1129 [зі змінами та допов.].

Про здійснення операцій з векселями фізичними особами: Лист Національного банку України від 9 січня 2002 р. № 25-118/45-302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-302500-02>

Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080- VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2569 [зі змінами та допов.].

Про іпотечні облигації: Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3273-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – Ст. 134 [зі змінами та допов.].

Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1 [зі змінами та допов.].

Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313 [зі змінами та допов.].

Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 36. – Ст. 299 [зі змінами та допов.].

Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2374-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 24. – Ст. 128 [зі змінами та допов.].

Про приватизаційні папери: Закон України від 6 березня 1992 р. № 2173-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 352 [зі змінами та допов.].

Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі:

Закон України від 06.07.99 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 34. – Ст. 291.

Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів: Закон України від 06.07.99 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 34. – Ст. 292.

Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі: Закон України від 06.07.99 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 34. – Ст. 290.

Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва: Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2286-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 136 [зі змінами та допов.].

Про стандартну (типову) форму бланка заставної: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 вересня 2003 р. № 363 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 40. – Ст. 2119 [зі змінами та допов.].

Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1 [зі змінами та допов.].

Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377 [зі змінами та допов.].

Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 [зі змінами та допов.].

Умови розміщення та погашення казначейських зобов'язань: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 836 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 67. – Ст. 2750 [зі змінами та допов.].

Хозяйственное право: учебник / В.К. Макутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. В.К. Макутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 [зі змінами та допов.].

Тема 5.

Правові основи антимонопольно-конкурентного регулювання в Україні: проблеми теорії та практики

План лекції:

1. Правове становище антимонопольних органів держави.

- 2. Види порушень законодавства про захист економічної конкуренції.**
- 3. Відповідальність за порушення антимонопольного законодавства.**
- 4. Порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.**

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

проаналізувати основні теоретичні та прикладні проблеми антимонопольно-конкурентного регулювання в Україні; визначити правовий статус антимонопольних органів України, їх завдання та повноваження; дослідити види порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема зловживання монопольним становищем на ринку, антиконкурентні дії підприємців, порушення правил економічної концентрації, недобросовісну конкуренцію тощо; з'ясувати основні види відповідальності за порушення антимонопольного законодавства, зокрема примусовий поділ, адміністративно-господарські штрафи, відшкодування збитків тощо; проаналізувати підстави та порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

1. Види порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

У відповідності зі ст. 42 Конституції України не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції, недобросовісна конкуренція. Ця конституційна заборона стосується діяльності, націленої на недопущення, обмеження або усунення конкуренції, незалежно від конкретних її видів і складів правопорушень.

Державним органом зі спец.статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності є Антимонопольний комітет України. АМК України підконтрольний Президенту України та підзвітний ВРУ. Систему органів АМК України, яку

очолює Голова Комітету, становлять АМК України і його територіальні відділення. АМК України утворюється у складі Голови та десяти державних уповноважених. Голова АМК України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою ВРУ. Строк його повноважень сім років. Державні уповноважені АМК України призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України. Строк їх повноважень становить сім років.

Територіальні відділення АМКУ утворюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі (межобласні – у разі необхідності). Територіальні відділення діють на основі Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затв. розп. АМКУ 23.02.2001, № 32-р. Голова територіального відділення та його заступник призначаються Головою АМКУ. Органами АМК є АМКУ, адм.колегії АМК, держ.уповноважені АМК, адм.колегії тер.відділень АМК.

Основним завданням АМКУ є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині:

1) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

2) контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та регулюванням цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

4) методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Для розгляду окремих справ про порушення антимонопольного законодавства та інших питань утворюються адміністративні колегії:

- постійно діючі – у складі трьох осіб з числа з державних уповноважених АМК;
- тимчасово діючі - у складі не менше трьох осіб з числа з державних уповноважених та голів територіальних відділень;
- територіальних відділень - у складі не менше трьох осіб з числа керівних працівників тер. відділення, посадових осіб АМК, очолює голова тер.відділення.

Адміністративна колегія територіального відділення АМК має такі повноваження:

1) розглядати заяви і справи про порушення конкурентного законодавства, про надання дозволу, надання попередніх висновків стосовно узгоджених дій, проводити розслідування або дослідження за цими заявами і справами;

2) розглядати справи про адмін.правопорушення, виносити постанови в цих справах (в частині надання цих повноважень набирає чинності з дня внесення відповідних змін до КпАП);

3) при розгляді заяв і справ, проведенні перевірки та в інших випадках вимагати від суб'єктів господарювання, органів влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в т.ч. з обмеженим доступом;

Перевірки діяльності суб'єктів господарювання органами АМК проводяться згідно Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затв. розпорядженням АМК 25.12.2001 р. № 182-р

4) проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в т.ч. монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення;

5) визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

б) вносити до органів виконавчої влади обов'язкові для розгляду подання щодо анулювання ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання у разі порушення ними законодавства про захист економічної конкуренції;

7) надавати обов'язкові для розгляду рекомендації органам влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням щодо припинення дій або бездіяльності, які містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, та усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють;

Органи держ.влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю, їх посадові особи зобов'язані передавати АМК та його територіальним відділенням відомості, що можуть свідчити про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю, інші юридичні особи, їх структурні підрозділи, їх посадові особи та працівники, фізичні особи зобов'язані на вимогу органу АМК, голови тер.відділення, уповноважених ними працівників АМК, тер.відділення подавати документи, предмети чи інші носії інформації, пояснення, іншу інформацію, в т.ч. з обмеженим доступом та банківську таємницю, необхідну для виконання АМК, тер.відділеннями завдань, передбачених законодавством. Вимоги органу АМК, голови територіального відділення можуть передбачати як одноразове, так і періодичне надання інформації.

Інформація з обмеженим доступом, одержана АМК, тер.відділеннями у процесі здійснення своїх повноважень, використовується ними виключно з метою забезпечення виконання завдань, визначених законодавством, і не

підлягає розголошенню. Така інформація може бути надана органам слідства та суду відповідно до закону. За розголошення комерційної таємниці працівники АМК, тер.відділень несуть відповідальність, встановлену законом.

Усні вимоги уповноважених працівників АМК, пояснення осіб та інші дії, вчинені на виконання цих усних вимог, фіксуються в протоколі.

Згідно з Інформаційним листом ВАСУ № 01-8/585-1 від 18.05.92: Збитки, заподіяні розголошенням відомостей, що складають комерційну таємницю, відшкодовуються Антимонопольним комітетом України в судовому порядку в повному обсязі. Збитки, заподіяні неправомірними розпорядженнями АМК, його територіальних відділень відшкодовуються за рахунок держбюджету незалежно від вини конкретних посадових осіб.

АМК, його тер.відділення у зв'язку з порушенням законодавства про захист економічної конкуренції органами влади, юридичними чи фізичними особами подають заяви, позови, скарги до суду, в тому числі про:

визнання недійсними нормативно-правових та інших актів, зокрема рішень органів влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю чи розірвання угоди в разі невиконання ними у строки рішень органів АМК про скасування або зміну актів, прийнятих органами влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю, або про розірвання угоди;

стягнення не сплачених у добровільному порядку штрафів та пені;

припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

зобов'язання виконати рішення органів АМК;

безоплатне вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та (або) копій виробів іншого суб'єкта господарювання;

вилучення, накладення арешту на майно, документи, предмети, інші носії інформації у місцях проживання та інших володіннях особи;

з інших підстав.

Основним законодавчим актом у сфері антимонопольного регулювання є ЗУ «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року, який набрав чинність 23.03.2002 р. Згідно діючого Закону, економічна конкуренція - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку;

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) також м.б. визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

Суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;

не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:

сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;

сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків -

і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються вищевикладені умови.

Саме по собі володіння суб'єктом господарювання монополюючим становищем на ринку не є протиправним. Протиправним є лише зловживання ним (домінуванням на ринку).

Монополююче становище суб'єкта підприємництва на ринку визначається АМКУ відповідно до Методики визначення монополюючого (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням АМК від 05.03.2002 № 49-р. Діяльність монополюючих утворень, в т.ч. природних монополій, підлягає антимонополюючому конкурентному регулюванню, яке здійснюється шляхом встановлення цін і тарифів, державного контракту та державного замовлення, контролю за додержанням вимог стандартів, норм, правил і показників якості при виробництві продукції та її реалізації.

Діяльність Антимонополюючого комітету щодо забезпечення захисту економічної конкуренції безпосередньо пов'язана із вжиттям заходів державного примусу, зокрема з притягненням до відповідальності і застосуванням санкцій за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що повинні здійснюватись на підставі відповідних процесуальних норм. Відповідними законами передбачені лише окремі загальні положення, що регулюють діяльність органів Комітету, тому норми, які визначають порядок застосування санкцій, здебільшого встановлені нормативно-правовими актами Антимонополюючого комітету.

Оскільки процедури розслідування, доказування, прийняття відповідних рішень, забезпечення дотримання необхідних процесуальних гарантій учасників процесу, процесуальні строки тощо недостатньо врегульовані, не повною мірою забезпечується і виконання завдань захисту конкуренції. Тому виникає необхідність подальшого розроблення і вдосконалення процесуальних норм законодавства про захист економічної конкуренції.

2. Види порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

1. **ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ** – це дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зокрема, це:

1. встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2. застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3. обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4. обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;

5. часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6. суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7. створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

2. АНТИКОНКУРЕНТНІ УЗГОДЖЕНІ ДІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ,

Узгодженими діями є

- будь-яка погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання (укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі), а також

- створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.

Узгоджені дії, що відповідають Типовим вимогам до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів АМКУ на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затв. розп. АМКУ 12.02.2002 № 27-р, дозволяються і не потребують згоди органів АМКУ.

Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання - це узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

зокрема, такими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;

6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне становище в конкуренції;

7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;

8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Не є антиконкурентними узгодженими діями:

1. Узгоджені добровільні дії малих або середніх підприємців щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємців.

2. Узгоджені дії стосовно постачання та використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на:

використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників;

придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів;

придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди;

формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам.

3. Узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності - угоди про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці

обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності.

Антиконкурентні узгоджені дії можуть бути дозволені відповідними органами АМК України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють (чому-сь позитивному):

вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
техніко-технологічному, економічному розвитку;
розвитку малих або середніх підприємств;
оптимізації експорту чи імпорту товарів;
раціоналізації виробництва.

розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;

Антиконкурентні узгоджені дії не можуть бути дозволені органами АМК України, якщо конкуренція суттєво обмежується на всьому ринку чи в значній його частині.

КМУ може дозволити узгоджені дії, на які АМК України не було надано дозволу, якщо учасники узгоджених дій доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції. Існує Порядок надання КМУ дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, затв. пост. КМУ 28.02.02 № 219.

Згідно Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання (Положення про узгоджені дії), затв. розп. АМК України 12.02.2002 № 26-р, учасники узгоджених дій звертаються із заявою про надання дозволу на узгоджені дії до АМК України чи його територіальних відділень.

Органи АМК розглядають заяву про надання дозволу на узгоджені дії - протягом трьох місяців, про зміни в узгоджених діях, на які було отримано дозвіл АМК, що не змінюють кола учасників і не поширюються на інші товарні ринки - протягом тридцяти днів.

За подання заяви про надання дозволу на узгоджені дії справляється плата у розмірі 150 нмдг. Якщо дозвіл на узгоджені дії було надано органами АМК на конкретно визначений строк, суб'єкти господарювання мають право звернутися до органів АМК із заявою про продовження дії дозволу, за три місяці до закінчення строку дії дозволу.

Якщо протягом строку розгляду заяви органи АМК не розпочали розгляду справи про узгоджені дії, рішення про надання дозволу на узгоджені дії вважається прийнятим. Днем прийняття рішення вважається останній день строку розгляду заяви

Розгляд справи про узгоджені дії розпочинається органами АМК у разі виявлення підстав для заборони узгоджених дій, а також у разі необхідності проведення дослідження чи експертизи, про що приймається розпорядження та письмово повідомляється заявник

Строк розгляду справи про узгоджені дії не повинен перевищувати трьох місяців з дня подання заявником у повному обсязі інформації та отримання висновку експерта. Якщо протягом строку розгляду справи органами АМК рішення не прийнято, вважається, що на узгоджені дії надано дозвіл. Днем прийняття рішення вважається останній день строку розгляду справи

За результатами розгляду справ приймається рішення про надання дозволу на узгоджені дії, яке може бути обумовлено виконанням учасниками узгоджених дій певних вимог і зобов'язань, які усувають або пом'якшують негативний вплив узгоджених дій на конкуренцію. Такі умови і зобов'язання можуть стосуватися, зокрема, обмеження стосовно управління, користування чи розпорядження майном, а також зобов'язання суб'єкта господарювання здійснити відчуження майна.

Рішення про надання дозволу на узгоджені дії може бути надано на невизначений або конкретно визначений строк, який, як правило, не повинен перевищувати п'яти років. Узгоджені дії мають бути здійснені протягом року з дня прийняття рішення про надання дозволу на узгоджені дії, якщо

більший строк не визначено у рішенні. Якщо узгоджені дії у цей строк не здійснені, учасники узгоджених дій мають подати нову заяву про отримання дозволу органів АМК на узгоджені дії.

3. Антиконтурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю – є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Зокрема, такими діями визнаються:

1. заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів;

2. пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні чи інші форми об'єднань або здійснення концентрації суб'єктів господарювання в інших формах;

3. пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів чи першочергового їх придбання у певних продавців;

4. будь-яка дія, спрямована на централізований розподіл товарів, а також розподіл ринків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи продавців;

5. встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому в певному обсязі чи за виконання певних умов;

6. надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції;

7. дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами;

8. дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Також забороняються:

- ст. 17 – схилення органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю суб'єктів господарювання, органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

- ст. 16 - делегування певних владних повноважень органів влади чи місцевого самоврядування - суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Також з цього питання існує Положення про порядок погодження з органами АМКУ рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, затв. розп. АМКУ від 1.04.94 р. № 4-р.

4. ОБМЕЖУВАЛЬНА ТА ДИСКРИМІНАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ОБ'ЄДНАНЬ

4.1. Обмежувальна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань – ст.. 18

Забороняється суб'єктам господарювання схилити інших суб'єктів до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема примушувати інших суб'єктів господарювання: до антиконкурентних узгоджених дій; до участі у концентрації суб'єктів господарювання.

4.2. Обмежувальна діяльність об'єднань – ст..21

Не допускається необґрунтована (невиправдана) відмова об'єднання суб'єктові господарювання у прийнятті до такого об'єднання, яка ставить його у не вигідне становище в конкуренції.

Ці положення застосовується до об'єднань, якщо стосовно них виконуються такі умови:

об'єднання може об'єднати всіх учасників певного ринку чи території; об'єднання створюється чи діє для досягнення цілей, що не передбачають отримання прибутку;

створення та діяльність об'єднання не призводить до економічної концентрації та антиконкурентних узгоджених дій

4.3. Неправомірне використання суб'єктом господарювання ринкового становища – ст.. 19

Суб'єктам господарювання, які або отримали дозвіл на узгоджені дії, або узгоджені дії яких дозволені згідно Закону, забороняється

- встановлювати щодо господарської діяльності суб'єктів господарювання обмеження, які не застосовуються до інших суб'єктів, або застосовувати без об'єктивно виправданих причин різний підхід до різних суб'єктів господарювання.

- схилити інших суб'єктів господарювання до надання будь-яким суб'єктам господарювання без об'єктивних причин переважних умов у господарській діяльності.

4.4. Дискримінація конкурентів суб'єктами господарювання – ст. 20

Суб'єктам господарювання, що мають значно більший ринковий вплив забороняється створення перешкод у господарській діяльності малим або середнім підприємцям, які є їх конкурентами.

5. ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ

Одним з пріоритетних напрямів антимонопольного регулювання в Україні є контроль за економічною концентрацією суб'єктів господарювання.

З метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним становищем, обмеження конкуренції органи АМК України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання

У юридичній літературі економічну концентрацію суб'єктів господарювання визначають як поглинання, злиття, приєднання і всі інші способи встановлення одним суб'єктом підприємницької діяльності контролю над всією або частиною господарської діяльності іншого суб'єкта підприємництва.

Антимонопольний контроль за економічною концентрацією, направлений на попередження і усунення домінуючого положення суб'єктів підприємництва, є однією з найважливіших сфер антимонопольної політики, оскільки економіка України відрізняється високою мірою монополізму.

Економічною концентрацією визнається:

1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;

2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом:

а) безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового

комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

б) призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, при якій більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;

3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який тривалий період буде самостійно здійснювати господарську діяльність, і при цьому зазначене створення не приводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання;

4) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Основний підзаконний нормативний акт в цій сфері - це Положення про порядок подання заяв до АМКУ про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням АМКУ № 33-р, 19.02.2002.

АМК України чи адміністративна колегія АМК надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині.

Строк розгляду заяви про надання дозволу на концентрацію – тридцять днів. За подання заяви справляється плата у розмірі 300 нмдг. Якщо протягом строку розгляду заяви органи АМК не розпочали розгляду справи про концентрацію, рішення про надання дозволу на концентрацію вважається

прийнятим. Днем прийняття рішення вважається останній день строку розгляду заяви.

Розгляд справи про концентрацію розпочинається органами АМК у разі виявлення підстав для заборони концентрації, а також у разі необхідності проведення дослідження чи експертизи, про що приймається розпорядження та письмово повідомляється заявник. Строк розгляду справи про концентрацію не повинен перевищувати трьох місяців з дня подання заявником повному обсязі інформації та отримання висновку експерта. Якщо протягом строку розгляду справи органами АМК рішення не прийнято, вважається, що на концентрацію надано дозвіл.

За результатами розгляду справи приймається рішення про надання дозволу на концентрацію, яке може бути обумовлено виконанням учасниками концентрації певних вимог і зобов'язань, які усувають або пом'якшують негативний вплив концентрації на конкуренцію. Концентрація має бути здійснена протягом року з дня прийняття рішення про надання дозволу, якщо більший строк не визначено у рішенні.

Далі ми розглянемо правопорушення у сфері недобросовісної конкуренції, тому що існують єдиний порядок і правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства – Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затв. розп. АМКУ від 19.04.94 р. № 5 (в ред. Розп. № 169-р від 29.06.98 р.)

6. Правопорушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. застосовується до відносин, у яких беруть участь господарюючі суб'єкти (підприємці), їх об'єднання, а також органи державної влади, громадяни, юридичні особи та їх об'єднання, що не є господарюючими суб'єктами (підприємцями), у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, в тому числі у разі вчинення ними дій за межами України, якщо ці дії мають негативний вплив на конкуренцію на її території.

Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Недобросовісною конкуренцією є, зокрема, 3 групи неправомірних дій, визначених Законом (невичерпний перелік). Тобто Закон не містить обмеженого переліку видів протиправної поведінки, що визнається недобросовісною конкуренцією.

6.1. НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ГОСПОДАРЮЮЧОГО СУБ'ЄКТА (ПІДПРИЄМЦЯ) –

6.2. СТВОРЕННЯ ПЕРЕШКОД ГОСПОДАРЮЮЧИМ СУБ'ЄКТАМ (ПІДПРИЄМЦЯМ) У ПРОЦЕСІ КОНКУРЕНЦІЇ ТА ДОСЯГНЕННЯ НЕПРАВОМІРНИХ ПЕРЕВАГ У КОНКУРЕНЦІЇ

6.3. НЕПРАВОМІРНЕ ЗБИРАННЯ, РОЗГОЛОШЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Комерційна таємниця підприємства – відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами, іншою діяльністю підприємств, що не є державною таємницею, розголошення яких може нанести збитку інтересам підприємства. Згідно з Законом «Про державну таємницю» від 21.01.94 р. державна таємниця - вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, зовнішніх стосунків, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може нанести шкоди життєво важливим інтересам України.

Перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, визначений Постановою КМУ від 09.08.93 № 611. Зокрема, це засновницькі документи, інформація за всіма встановленими формами державної звітності, документи про платоспроможність, відомості про чисельність і склад працюючих, про їх заробітну плату, та інші.

2. Відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства

Види відповідальності:

1. Накладання штрафів на суб'єктів господарювання - юридичних осіб
Органи АМК України накладають штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання: юридичних осіб; фізичних осіб; групу суб'єктів господарювання - юридичних та/або фізичних осіб, що визнається Законом суб'єктом господарювання, у випадках, передбачених Законом.

Види штрафів:

1.1. За такі порушення:

- 1) антиконкурентні узгоджені дії;
- 2) зловживання монопольним становищем;
- 3) невиконання рішення, попереднього рішення АМК або їх виконання не в повному обсязі

передбачен штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку.

Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів АМК не надав розмір доходу, штраф накладається у розмірі до двадцяти тисяч нмдг

1.2. За такі порушення:

1) здійснення суб'єктами господарювання - учасниками узгоджених дій таких дій до отримання в установленому порядку дозволу органів АМК. (ч. 5 ст. 10 Закону).

2) обмежувальна та дискримінаційна діяльність, заборонена згідно із ч. 2 ст. 18, ст.19 і ст. 20 Закону;

3) недотримання умов, передбачених п. 2 ч. 3 ст.22 Закону;

4) порушення положень погоджених з органами АМК установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції;

5) концентрація без отримання відповідного дозволу органів АМК України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна;

6) невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію;

накладаються штрафи у розмірі до п'яти відсотків доходу суб'єкта господарювання від реалізації продукції за останній звітний рік.

Якщо доходу немає або відповідач на вимогу органів АМК України, не надав розмір доходу, штраф накладається у розмірі - у розмірі до десяти тисяч нмдг

1.3. За такі порушення:

1) обмежувальна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань (ч. 1 ст.18).

2) неподання інформації органам АМК, у встановлені строки;

3) подання інформації в неповному обсязі органам АМК у встановлені строки;

4) подання недостовірної інформації органам АМК;

5) створення перешкод працівникам органів АМК у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації;

6) обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до органів АМК із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

накладаються штрафи у розмірі до одного відсотка доходу суб'єкта господарювання від реалізації продукції за останній звітний рік.

Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів АМК не надав розмір доходу, штраф накладається у розмірі до двох тисяч нмдг.

Рішення про накладення штрафів у розмірах понад одну тисячу нмдг приймаються виключно АМК України, адміністративною колегією АМК на їх засіданнях.

1.4. за вчинення господарюючими суб'єктами - юридичними особами та їх об'єднаннями дій, визначених як недобросовісна конкуренція

накладається штраф у розмірі до трьох відсотків виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг господарюючого суб'єкта за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф за

У разі якщо обчислення виручки господарюючого суб'єкта неможливе або виручка відсутня, штрафи накладаються у розмірі до п'яти тисяч нмдг

1.5. за вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, юридичними особами, їх об'єднаннями та об'єднаннями громадян, що не єтгосподарюючими суб'єктами - накладається штраф у розмірі до двох тисяч нмдг

Особа, на яку накладено штраф сплачує його у тридцятиденний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу. За заявою особи, на яку накладено штраф, органи АМК України своїм рішенням мають право відстрочити або розстрочити сплату накладеного ним штрафу.

За кожний день прострочення сплати штрафу стягується пеня у розмірі півтора відсотка від суми штрафу, у справах про недобросовісну конкуренцію - пеня у розмірі одного відсотка від суми штрафу. Розмір пені не може перевищувати розміру накладеного штрафу. Нарахування пені припиняється з дня прийняття судом рішення про стягнення відповідного штрафу.

Нарахування пені зупиняється на час розгляду, перевірки чи перегляду судом:

- справи про визнання недійсним рішення органу АМК України про накладення штрафу;
- відповідного рішення (постанови) суду в порядку нагляду;
- відповідного рішення (постанови) суду за нововиявленими обставинами.

У разі несплати штрафу у строки, передбачені рішенням, та пені органи АМК України стягують штраф та пеню в судовому порядку.

2. Примусовий поділ застосовується органами АМК за зловживання монопольним становищем на ринку до суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище.

Примусовий поділ не застосовується у разі:

неможливості організаційного або територіального відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць;

наявності тісного технологічного зв'язку підприємств, структурних підрозділів (якщо обсяг продукції, яка вживається суб'єктом господарювання, перевищує тридцять відсотків валового обсягу продукції підприємства, структурного підрозділу).

Рішення органів АМК України про примусовий поділ суб'єкта господарювання підлягає виконанню у встановлений строк, який не може бути меншим шести місяців. Реорганізація суб'єкта господарювання, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на його розсуд за умови усунення монопольного становища цього суб'єкта господарювання на ринку.

3. Адміністративна відповідальність посадових осіб та інших працівників суб'єктів господарювання, органів влади та адміністративно-господарського управління та контролю (див. ст. ст. 164-3, 166-1 – 166-4 КоАП)

За правопорушення, передбачені ст. 50 Закону, посадові особи та інші працівники суб'єктів господарювання, працівники органів влади та адміністративно-господарського управління та контролю несуть адміністративну відповідальність згідно з законом:

3.1. Посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів адміністративно-господарського управління та контролю, підприємств, установ, організацій, а також громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, несуть адміністративну відповідальність згідно ст. 166-4 КоАП за:

- неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації АМКУ і його територіальним відділенням;
- ухилення від виконання чи несвоєчасне виконання рішень АМКУ і його територіальних відділень.

3.2. Посадові особи підприємств, установ, організацій, а також громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, за:

- зловживання монопольним становищем – ст. 166-1 КоАП
- неправомірні угоди між підприємцями – ст. 166-2 КоАП;

3.3. Посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів адміністративно-господарського управління та контролю за дискримінацію суб'єктів господарювання органами державної влади та управління – ст. 166-3 КоАП.

3.4. Громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, за вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція – ст. 164-3 КоАП.

3.5. Громадяни, що не є підприємцями, за вчинення в інтересах третіх осіб дій, визначених як недобросовісна конкуренція – ст. 164-3 КоАП.

Рішення відповідних органів та посадових осіб АМК України про накладення адміністративних стягнень на посадових осіб та інших працівників суб'єктів господарювання, органів влади та адміністративно-господарського управління та контролю виконуються в порядку, встановленому законом.

4. Відшкодування збитків

Особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до суду із заявою про її відшкодування.

У деяких випадках шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, відшкодовується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі. Це, наприклад, такі порушення:

- 1) антиконкурентні узгоджені дії;
- 2) зловживання монопольним (домінуючим) становищем;
- 3) здійснення суб'єктами господарювання - учасниками узгоджених дій таких дій до отримання в установленому порядку дозволу органів АМК. (ч. 5 ст. 10 Закону).

- 4) недотримання умов, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 22 Закону;

- 5) концентрація без отримання відповідного дозволу органів АМК України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна;

- 6) обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до органів АМК із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- 7) невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію;

5. Вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) – застосовується у разі, коли можливість змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) не може бути усунена іншим шляхом.

У разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки або факту копіювання виробів, заінтересовані особи можуть звернутися до АМК, його територіальних відділень із заявою про вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта

(підприємця) як у виробника, так і у продавця. Порядок використання вилучених товарів визначається КМУ.

Рішення про вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) підлягає виконанню у порядку, встановленому для виконання судових рішень.

б. Спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей

У разі встановлення факту дискредитації господарюючого суб'єкта (підприємця) АМКУ має право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням.

Заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК України повністю або частково до відповідного господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Рішення АМК, адмін.колегії АМК та держ.уповноваженого оскаржуються до господарського суду м. Києва. Рішення адмін.колегії тер.відділення АМК оскаржуються до господарських судів АР Крим, областей, м. Києва та Севастополя.

Рішення АМК, його тер.відділень, прийняті у справах про недобросовісну конкуренцію, м.б. оскаржені до суду заінтересованими особами у тридцатиденний строк з дня одержання копії рішення. Прийняття судом до розгляду заяви про визнання недійсним рішення органу АМК не зупиняє його виконання, крім випадків, передбачених Законом.

3. Порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затв. розп. АМКУ від 19 квітня 1994 р. № 5 (в редакції № 169-р від 29.06.98) визначають окремі особливості порядку розгляду заяв, справ про порушення законодавства про захист економічної

конкуренції, у тому числі про захист від недобросовісної конкуренції органами АМК.

Справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у межах компетенції розглядаються органами АМКУ: АМКУ, постійно діючою адміністративною колегією АМКУ; тимчасовою адміністративною колегією АМКУ (може бути утворена для розгляду будь-якої справи); державним уповноваженим АМКУ; адміністративною колегією територіального відділення АМКУ.

Строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції становить п'ять років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення – з дня закінчення вчинення порушення. Строк давності притягнення до відповідальності за деякі порушення (передбачені п. 13-16 ст. 50 ЗУ), становить три роки з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення - з дня закінчення вчинення порушення. Н-д, неподання інформації АМКУ у встановлені строки; подання інформації в неповному обсязі; подання недостовірної інформації; створення перешкод працівникам АМК у ході перевірки.

Підстави для початку розгляду справи:

заяви суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених ЗУ як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

подання органів державної влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

власна ініціатива органів АМК України.

Заяви про порушення у справах, підвідомчих адміністративній колегії територіального відділення, подаються до тер.відділення за місцем вчинення порушення або за місцем знаходження відповідача, або за місцем настання наслідків порушення. Заяви про порушення в інших справах подаються до

Комітету. До заяви додаються наявні у заявника матеріали, якими заявник обґрунтовує свої вимоги.

Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняттям розпорядження про початок розгляду справи, яке надсилається відповідачу протягом трьох робочих днів з дня його прийняття.

Особами, які беруть участь у справі, визнаються: сторони, треті особи, їх представники. Сторонами у справі є відповідач і заявник. Третьою особою є особа, залучена до участі у справі у зв'язку з тим, що рішення може суттєво зачепити її права та інтереси.

Заява про порушення розглядається протягом 30 календарних днів, а у разі потреби одержання додаткової інформації, яка не може бути надана заявником, строк розгляду заяви може бути подовжений державним повноваженим, головою відділення на 60 календарних днів, про що письмово повідомляється заявнику.

Якщо заявник відмовився від заяви, вона залишається без розгляду, що не є перешкодою для продовження Комітетом, відділенням дослідження з питань, порушених у заяві. У разі невиявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції державний уповноважений, голова відділення відмовляють у розгляді справи, про що письмово повідомляється заявнику.

При розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи АМК України:

збирають і аналізують документи, висновки експертів, пояснення осіб, іншу інформацію, що є доказом у справі, та приймають рішення у справі в межах своїх повноважень;

отримують пояснення осіб, які беруть участь у справі, або будь-яких осіб за їх клопотанням чи з власної ініціативи.

Також можуть проводитися такі дії:

- дослідження регіонального або загальнодержавного ринку;

- одержання від сторін, третіх осіб, інших осіб письмових та усних пояснень, які можуть фіксуватися в протоколі;

- вилучення письмових та речових доказів, (зокрема документів, предметів чи інших носіїв інформації, що можуть бути доказами чи джерелами доказів у справі) у випадках, якщо:

докази не було надано і є достатні підстави вважати, що документи, предмети чи інші носії інформації, які можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі, знаходяться у певному місці;

існує загроза, що відповідні документи, предмети чи інші носії інформації можуть бути знищені;

Вилучення письмових та речових доказів, що можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі, проводиться на підставі розпорядження державного уповноваженого АМК чи голови територіального відділення особисто або уповноваженими ними працівниками АМК, його територіального відділення.

- накладення арешту на предмети, документи, інші носії інформації, що можуть бути доказами чи джерелами доказів у справі (у разі коли вилучити докази немає можливості).

- призначення експертизи для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки, тощо.

Доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість визначити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Збір доказів здійснюється органами чи посадовими особами АМК, відділення незалежно від місця знаходження доказів.

За клопотанням осіб, у яких було вилучено оригінали письмових доказів, ці докази можуть бути повернені після закінчення строку оскарження відповідного рішення органу АМК до суду.

У разі, коли вилучити докази немає можливості, уповноважені працівники АМК накладають арешт на предмети, інші носії інформації, що можуть бути доказами чи джерелом доказів у справі.

Вилучення чи накладення арешту на майно, предмети, документи, інші носії інформації проводиться у робочий час незалежно від їх місцезнаходження, в т.ч. в службових приміщеннях та транспортних засобах, що належать суб'єкту господарювання, на робочих місцях працівників на підставі розпорядження державного уповноваженого чи голови тер.відділення АМК; у місцях проживання та інших володіннях осіб - на підставі рішення суду.

Про вилучення чи накладення арешту на майно, інші носії інформації складається протокол, який підписується двома уповноваженими працівниками АМК, його територіальних відділень, а також особами, які були присутніми при вилученні, накладенні арешту. Повернення вилучених предметів, інших носіїв інформації також оформляється протоколом на підставі відповідного розпорядження АМК.

За результатами збирання доказів у справі складається подання з попередніми висновками, яке вноситься на розгляд органів АМК, яким підвідома справа. Копії цього подання з попередніми висновками не пізніше ніж за десять днів до прийняття рішення у справі надсилаються сторонам та третім особам. Рішення може бути прийняте раніше, якщо від сторони та третіх осіб, яким було надіслано подання, одержано відповідь.

Органи Комітету, які розглядають справу про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, до прийняття рішення по суті можуть проводити слухання у справі. Про день, час і місце проведення (розгляду) слухання у справі особи, які беруть участь у справі, повідомляються не пізніше ніж за 5 днів до проведення слухання.

Орган Комітету на слухання у справі запрошує осіб, які беруть участь у справі, для надання ними зауважень, пояснень, доводів, необхідних для встановлення фактичних обставин справи. У слуханні у справі беруть участь

працівники Комітету, його територіальних відділень. Орган Комітету, у разі необхідності, на слухання у справі залучає експертів.

Розгляд справи може бути зупинено з власної ініціативи відповідного органу Комітету чи за заявою особи, яка бере участь у справі, до завершення розгляду органом Комітету, судом, господарським судом пов'язаної з цією справою іншої справи або до вирішення державним органом пов'язаного з нею іншого питання. Про зупинення розгляду справи та його поновлення приймається розпорядження.

У процесі розгляду справи органи АМК за поданною суб'єктом господарювання заявою про вжиття заходів для відвернення негативних наслідків для суб'єктів господарювання можуть прийняти попереднє рішення про:

заборону особі (відповідачу), в діях якої вбачаються ознаки порушення, вчиняти певні дії, в тому числі про блокування цінних паперів;

обов'язкове вчинення певних дій, якщо невідкладне вчинення цих дій є необхідним виходячи із законних прав та інтересів інших осіб.

Попереднє рішення може бути оскаржене у п'ятнадцятиденний строк з дня його одержання, яке (рішення), якщо в ньому не зазначено коротший строк, втрачає чинність з дня отримання відповідачем рішення, прийнятого за результатами розгляду справи.

За результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи АМК приймають рішення, в тому числі про:

визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

зобов'язання органу влади, місцевого самоврядування, адмін.-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями цих органів;

визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне становище на ринку;

примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне становище на ринку;

накладення штрафу;

блокування цінних паперів;

усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

скасування дозволу на узгоджені дії у разі неправомірного використання суб'єктом господарювання ринкового становища (згідно ст.19 Закону);

оприлюднення відповідачем за власні кошти офіційної інформації АМК України чи його територіального відділення стосовно рішення, прийнятого у справі про порушення, в тому числі опублікування рішень у повному обсязі, у строк і спосіб, визначені цим рішенням або законодавством;

закриття провадження у справі.

У рішенні вказуються результати розгляду справи по суті, наводяться мотиви рішення, зазначаються дії, які сторони повинні виконати або від яких утриматися, та строк виконання рішення.

Встановивши під час розгляду справи факт порушення, орган Комітету, який розпочав або розглядає справу, має право вносити у відповідні державні органи обов'язкові для розгляду подання щодо скасування ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання.

Встановивши дані, що свідчать про наявність ознак злочину, орган чи посадова особа, які порушили або розглядають справу, вносять подання у правоохоронні органи або надсилають їм відповідні матеріали для розгляду по суті.

Висновки: проаналізовано основні теоретичні та прикладні проблеми антимонопольно-конкурентного регулювання в Україні; визначено правовий статус антимонопольних органів України, їх завдання та повноваження; досліджено види порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема зловживання монопольним становищем на ринку, антиконкурентні дії підприємців, порушення правил економічної концентрації, недобросовісну конкуренцію тощо; з'ясовано основні види відповідальності за порушення антимонопольного законодавства, зокрема примусовий поділ, адміністративно-господарські штрафи, відшкодування збитків тощо; проаналізовано підстави та порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Рекомендована література:

Валітов С.С. Конкурентне право України: навчальний посібник / С.С. Валітов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.

Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.

Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 [зі змінами та допов.].

Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122 [зі змінами та допов.].

Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку: Затв. розп. Антимонопольного комітету України № 49-р від 05.03.02 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 778 [зі змінами та допов.].

Правила розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ): Затв. розп. Антимонопольного комітету України від 19.04.94 р. № 5 (в ред. від 29.06.98 р. № 169-р) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – С. 225 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): Затв. розп. Антимонопольного комітету України № 33-р від 19.02.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання (Положення про узгоджені дії): Затв. розп. Антимонопольного комітету України від 12.02.02 р. № 26-р // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 323 [зі змінами та допов.].

Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України № 135 від 22.02.95 р. // Збірник постанов уряду України. – 1995. - № 5 [зі змінами та допов.].

Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції: Затв. розп. Антимонопольного комітету України № 182-р від 25.12.01 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – С. 323 [зі змінами та допов.].

Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.93 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 50. - Ст. 472 [зі змінами та допов.].

Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.96 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 36. - Ст. 164 [зі змінами та допов.].

Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 12. - Ст. 64 [зі змінами та допов.].

Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III // Урядовий кур'єр. - 2000. – 24 червня [зі змінами та допов.].

Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.06 р. № 3528-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 34. - Ст. 291 [зі змінами та допов.].

Про рекламу: Закон України від 03.07.96 р. № 270/96-ВР, в ред. від 11.07.03 р. № 1121-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 8. - Ст. 62 [зі змінами та допов.].

Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.