

СВОБОДА НЕЗАБОРОНЕНОЇ ЗАКОНОМ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНА ЗАСАДА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**БАСАЙ Олег Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент , голова
Київського окружного адміністративного суду**

УДК 347.1

Стаття посвячена дослідженню принципу свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом. Визначається зміст і межі дії принципу свободи підприємницької діяльності як основного принципу громадянського законодавства.

Ключові слова: принцип, свобода, підприємницька діяльність, обмеження, конкуренція, ліцензування.

Після переходу до ринкової економіки і надання громадянам можливості здійснення підприємницької діяльності актуалізувалися дослідження у цій сфері. У роботах дослідників підіймаються питання правового регулювання підприємницької діяльності, умов її здійснення, відповідальності підприємців тощо. Проте, чи не найголовнішою проблемою у сфері підприємництва є межі свободи підприємницької діяльності. Саме принцип свободи підприємницької діяльності визначає основні правила її здійснення. Тому вкрай важливим є дослідження цієї категорії.

Низку проблем підприємництва висвітлено в працях вчених-економістів, таких як: Є.Ф. Борисов, А.В. Бусигін, Ю.А. Львов, Г.В. Осовська, Б.А. Райзберг, П.Ф. Друкер, Е.Дж. Долан, Д. Ліндсей, Й. Шумпетер та інші. Поняття та ознаки підприємницької діяльності як предмета правового регулювання аналізувалися у роботах таких сучасних вчених-юристів, як В.К. Андрєєв, А.Г. Биков, О.М. Вінник, Г.А. Га-

джиєв, О.В. Гарагонич, В.В. Долинська, І.В. Дойніков, С.Е. Жилінський, Ж.А. Іонова, Т.В. Кашаніна, А.Я. Курбатов, В.В. Лаптев, П.Г. Лахно, К.К. Лебедев, В.А. Малига, Л.В. Ніколаєва, О.О. Підпригора, В.Ф. Попондопуло, Б.Г. Розовський, Н.О. Саніахметова, В.М. Селіванов, І.В. Спасібо-Фатєєва, І.В. Труш та ін. Дослідження вчених-юристів істотно розширюють і поглиблюють уявлення про підприємницьку діяльність, однак чимало питань залишилось поза увагою науковців або розуміються у літературі по-різному, зокрема, це стосується і принципу свободи підприємницької діяльності.

Метою цього дослідження є аналіз принципу свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом, визначення його змісту та меж його дії.

Свобода підприємницької діяльності – одне з найважливіших конституційних прав громадян. Ст. 42 Конституції України закріплює положення, згідно з яким кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Конкретизується це положення у галузевому законодавстві, зокрема, у цивільному та господарському, де свобода підприємницької діяльності закріплена у якості базового принципу. Отже, принцип свободи підприємницької діяльності є міжгалузевим принципом, який визначає засади правового регулювання правовідносин за участі підприємців.

Поняття і риси підприємницької діяльності розкриваються у ст. 42 ГК України,

відповідно до якої підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Аналіз законодавчого визначення підприємництва дозволяє зробити висновок, що принцип свободи підприємницької діяльності знаходить свій прояв вже у таких ознаках підприємництва, як самостійність та ініціативність. Адже саме вільна ініціатива визначає основні напрямки діяльності підприємця, як і прийняття ним рішення щодо здійснення підприємницької діяльності як такої. Отже, сама можливість підприємницької діяльності зумовлюється правом на свободний вибір роду занять. Тобто під свободою підприємницької діяльності слід розуміти як вільне здійснення цієї діяльності, так і свободу здійснювати або не здійснювати її.

Свобода підприємницької діяльності є однією із загальних засад цивільного законодавства, закріплених ст. 3 ЦК України. Разом із тим, принцип свободи підприємництва закріплено ст. 43 ГК України. Слід зазначити, що основним законодавчим актом, що найбільш широко регулює стан і розвиток підприємництва в Україні та дає його легальне визначення є Господарський Кодекс України. Цей Кодекс відповідно до Конституції України встановлює правові основи господарської діяльності (господарювання), що базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності, визначає загальні правові, економічні та соціальні засади здійснення підприємницької діяльності (підприємництва) громадянами і юридичними особами на території України, встановлює гарантії свободи підприємництва і його державної підтримки.

Значну роль у регулюванні відносин, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, відіграє і ЦК України. У ЦК України, зокрема, містяться норми, які визначають правове становище фізичної особи як підприємця (статті 50-54), правове становище підприємницьких товариств

(господарських товариств, виробничих кооперативів) як суб'єктів цивільно-правових відносин (статті 81-166), а також відображають специфіку окремих договірних зобов'язань з участю суб'єктів підприємницької діяльності.

Проте, зміст принципу свободи підприємницької діяльності визначається все ж таки ГК України, відповідно до ст. 43 якого свобода підприємницької діяльності зводиться до можливості підприємців без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. При цьому законодавчими актами можуть встановлюватись особливості здійснення окремих видів підприємництва. Законом встановлюється також перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню та перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється. До того ж здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування, а підприємницьку діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування може бути у деяких випадках обмежено.

Сутність принципу свободи підприємницької діяльності розкривається також через принципи, закріплені у ст. 44 ГК України. Незважаючи на визначення цих принципів як принципів підприємницької діяльності взагалі, фактично у зазначеній статті йдеться про свободу підприємництва як базовий принцип підприємницької діяльності. Зокрема, підприємництво здійснюється на основі: вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону; вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати

податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

У доктрині зустрічаються і деякі інші пропозиції щодо того, як слід визначати зміст принципу свободи підприємницької діяльності.

Так, Г. А. Гаджиев вважає, що свобода підприємницької діяльності включає як складові елементи свободу: обирати рід діяльності або занять, свободу бути або наймодателем-підприємцем, або наймачем; пересуватися, вибирати місце перебування і проживання – свободу ринку праці; об'єднання для спільної економічної діяльності – вибору організаційно-правової форми підприємницької діяльності; мати майно у власності, володіти, користуватися і розпоряджатися їм як одноосібно, так і спільно з іншими особами, свободу володіти, користуватися і розпоряджатися землею і іншими природними ресурсами; договору – укладати цивільно-правові і інші правочини; від незаконної конкуренції; займатися будь-якою підприємницькою та іншою незабороненою законом економічною діяльністю відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонене законом» [1, с. 9].

О.В. Бігняк відзначає, що свобода підприємницької діяльності включає в себе: право обирати спосіб здійснення підприємницької діяльності, здійснюючи її на свій ризик, додержуючись вимог законодавства, самостійно відповідаючи за результати своїх дій; самостійне визначення сфери підприємницької діяльності, право вибору і кількох сфер, видів і форм підприємницької діяльності; право вибору її організаційно-правової форми, передбаченої законом, та здійснення її як в індивідуальному порядку без утворення юридичної особи, так і шляхом участі в господарському товаристві або кооперативі; право вибору напрямів і методів роботи, незалежність у прийнятті рішень, дій, додержуючись вимог законодавства; свободу у встановленні прав і обов'язків у договорах, що укладаються, у

визначенні будь-яких умов договорів, що не суперечать закону та якщо це не порушує права та інтереси інших суб'єктів господарювання; самостійність у встановленні ціни на вироблені товари, виконувани роботи або послуги, що надаються, якщо інше не передбачено законом; встановлення певних меж щодо змісту права на підприємницьку діяльність та порядку його здійснення [2, с. 38].

Комплексний характер принципу свободи підприємницької діяльності знайшов віддзеркалення в рішеннях Європейського Суду справедливості в Люксембурзі по конкретних справах. Під принципом свободи підприємництва Європейський Суд розуміє: 1) свободу вибору занять або професії; 2) свободу від незаконної конкуренції; 3) загальну свободу вчиняти все те, що не заборонене законом.

Таким чином, під принципом свободи підприємництва розуміється основна ідея, що дозволяє і гарантує фізичним особам і їх об'єднанням вільно ухвалювати рішення про використання майна, капіталу або засобів виробництва з метою створення власного бізнесу, а також вільно здійснювати організацію підприємницької діяльності [3].

Звісно, що будь-яка свобода не може бути безмежною і має свої рамки (межі). Проголошуючи свободу підприємницької діяльності, закон, разом з тим, встановлює й певні обмеження (межі) її здійснення. Так, ст. 42 Конституції України встановлює як свободу здійснення підприємницької діяльності, так і певні обмеження прав підприємців. Ці обмеження стосуються, по-перше, суб'єктів, які мають право здійснення підприємницької діяльності, а, по-друге, пов'язані із забезпеченням рівних умов здійснення підприємницької діяльності. Так, законом встановлені обмеження щодо підприємницької діяльності депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також заборона зловживання монополієм становленням на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Крім того, виходячи з положень ст. 42 Конституції

Україні, можна зробити висновок, що певним чином обмежується підприємницька діяльність, якщо цього потребує необхідність захисту прав споживачів, забезпечення якості і безпечності продукції, послуг і робіт. Отже, обмеження свободи підприємницької діяльності встановлюються з метою захисту інтересів окремих осіб, а також суспільства у цілому.

Таким чином, загальним правилом при визначенні меж свободи підприємницької діяльності є необхідність дотримання вимог моралі, забезпечення загальної справедливості. Взаємодія учасників економічної діяльності, зокрема підприємницької, здійснюється на основі конкуренції. Для забезпечення відповідності їхньої поведінки критеріям сумлінності, відповідності економічним інтересам держави з погляду на збереження її монополії на найбільш важливі об'єкти власності і види діяльності, а також відповідності майновим інтересам інших учасників економічних відносин, держава визначає певні правила поведінки для підприємців.

Обмеження діяльності суб'єктів економічних відносин мають на меті попередження погіршення навколишнього природного середовища, недопущення змови підприємців проти споживачів тощо. Таким чином, враховуючи ризиковий характер будь-якої економічної (зокрема, підприємницької) діяльності, її здатність заподіяти шкоду самим підприємцям, іншим членам суспільства, безпеці суспільства і держави, а також з метою стимулювання соціально-економічного росту, держава повинна розумно поєднувати, з одного боку, цілеспрямовану дію на економіку і, з другого боку, надання підприємцям самостійності. Така політика повинна включати законодавче визначення підстав і меж публічного втручання в підприємницьку діяльність, її адекватну правову регламентацію, а також встановлення належного контролю за її здійсненням [4].

Сьогодні державне регулювання підприємницької діяльності виражається в регламентації виробництва продукції (робіт) і надання послуг за допомогою встановлення певних правил (норм), якими по-

винні керуватися господарюючі суб'єкти, і в контролі за дотриманням цих правил. При цьому в державному регулюванні підприємницької діяльності значну роль виконують адміністративно-правові режими: ліцензування, акредитація, реєстрація, дозволи, квотування тощо.

Межі свободи підприємництва називають також умовами здійснення підприємницької діяльності. За суб'єктами та сферою поширення всі умови здійснення підприємництва поділяються на загальні та спеціальні.

Загальними є такі умови здійснення підприємництва, які поширюються на усіх суб'єктів підприємницької діяльності та на всі види підприємства. До таких умов належать наступні: 1) підприємці зобов'язані зареєструватися у встановленому законом порядку; 2) підприємці, які використовують найману працю, зобов'язані забезпечити виконання вимог законодавства України в цій сфері; 3) підприємці зобов'язані не завдавати шкоди довкіллю; 4) підприємці зобов'язані не порушувати права та законні інтереси громадян і їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, права місцевого самоврядування і держави.

Спеціальні – це такі умови здійснення підприємництва, які застосовуються або до окремих (не всіх) підприємців, або до окремих (не всіх) видів підприємницької діяльності. Систематизованого переліку спеціальних умов здійснення підприємницької діяльності, який би містився в одному акті законодавства, не існує. Спеціальними слід вважати всі ті умови здійснення підприємництва, які не є загальними. Прикладами спеціальних умов здійснення підприємницької діяльності можуть бути ліцензування, патентування, квотування тощо підприємництва.

Слід зазначити, що особливістю державного втручання в підприємницьку діяльність є те, що його інтенсивність залежить від сфери. Так, найбільшого втручання з боку держави зазнає засновницька діяльність.

Основною умовою здійснення підприємницької діяльності є державна реєстра-

ція юридичної особи або фізичної особи-підприємця у встановленому законом порядку. Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року, під державною реєстрацією розуміється засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

За порушення законодавства про реєстрацію індивідуальні підприємці можуть бути притягнуті до адміністративної або кримінальної відповідальності. Проте, у випадку, якщо громадянин здійснюватиме підприємницьку діяльність без реєстрації, це ще не буде підставою вважати таку діяльність незаконною, у цьому випадку фізична особа лише буде позбавлена захисту, передбаченого для підприємців. При цьому, відповідно до ст. 50 ЦК України, якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем. Такими є деякі цивільно-правові наслідки здійснення підприємницької діяльності без реєстрації.

Відомості про підприємців фіксуються у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Відомості даного реєстру є відкритими для загального доступу. Процедура державної реєстрації має формальний характер. Реєструючий орган не має права розглядати питання про доцільність державної реєстрації, дотримання фізичною особою правових норм (окрім тих, що відносяться безпосередньо до реєстрації), готовності громадянина до підприємництва, наявності у нього необхідного майна, освіти, професійних навиків тощо. Задача вказаного органу полягає в тому, щоб перевірити повноту і правильність оформлення документів, що подаються для реєстрації, а також факт оплати заявником державного мита у встановленому розмірі. Таким чином, державна реєстрація необхідна перш за

все для державного контролю за господарською діяльністю підприємців, проведенням оподаткування, отриманням відомостей статистичного обліку для регулювання економіки, наданням всім учасникам цивільного обороту інформації про зареєстрованих суб'єктів підприємництва [4].

Наступна умова здійснення підприємницької діяльності, яка певним чином обмежує її свободу, є умова про необхідність забезпечення підприємцями, які використовують найману працю, належних і безпечних умов праці, оплати праці не нижче від визначеної законом та її своєчасне одержання працівниками, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування та соціальне забезпечення відповідно до законодавства України. Ці питання регулюються значною базою законодавчих актів. У першу чергу, це Кодекс законів про працю, Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності, Конвенція про нічну працю підлітків у промисловості тощо.

До зобов'язань підприємців при здійсненні ними підприємницької діяльності відноситься також закріплена ст. 49 ГК України вимога не завдавати шкоди довкіллю. Це положення відповідає закріпленям у ст. 293, ст. 282 ЦК України положенням про право на безпечне довкілля, право на усунення небезпеки, що загрожує життю та здоров'ю фізичних осіб тощо. Свій розвиток це положення знаходить також у кримінальному та адміністративному законодавстві.

Ст. 49 ГК України закріплює також обов'язок підприємців не порушувати права та законні інтереси громадян і їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, права місцевого самоврядування і держави. Це положення відповідає конституційним нормам про необхідність забезпечення рівних умов підприємницької діяльності, заборону недобросовісної конкуренції тощо. Тобто вказана норма також спрямована на захист суспільних інтересів та інтересів окремих осіб, що обумовлено загальними вимогами справедливості.

До спеціальних умов здійснення під-

приємницької діяльності, які певним чином обмежують її свободу, відноситься, перш за все, ліцензування.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 ЦК України, юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії), а в ч. 3 ст. 43 ГК України зазначається, що перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюється виключно законом.

Ліцензуванню підлягають види діяльності, здійснення яких може спричинити шкоду правам, законним інтересам, здоров'ю громадян, обороні і безпеці держави, культурній спадщині тощо і регулювання яких не може здійснюватися іншими методами, окрім ліцензування. Перелік видів підприємницької (господарської) діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлений Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Зокрема, держава обмежує діяльність, пов'язану з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів». Також обмежується діяльність, пов'язана з реалізацією зброї та боєприпасів до неї, видобуванням бурштину, охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається в установленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками з будь-якою метою [5].

Інститут ліцензування певним чином обмежує свободу підприємницької діяльності, але це свідомий крок з боку держави, зроблений з метою забезпечення публічних інтересів, прав інших учасників підприємницької діяльності, а також споживачів. Цінність ліцензування полягає у тому,

що воно об'єднує численні вимоги, покликані забезпечити певні характеристики продуктів (результатів) підприємницької діяльності, упорядкувати її функціональні характеристики, локалізувати статусну сферу правокористування по професійних критеріях компетентності.

Безпосереднє державне регулювання індивідуальної підприємницької діяльності, крім ліцензування окремих її видів, може здійснюватися шляхом встановлення обов'язкових вимог (технічних регламентів), акредитації, стандартизації, сертифікації тощо. Основна мета введення такого роду вимог – встановити законний режим здійснення підприємницької діяльності всіма суб'єктами [4].

Втручання держави у регулювання підприємницької діяльності відбувається також з метою забезпечення захисту конкуренції. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції і несумлінна конкуренція. Це прямо проголошує п. 2 ст. 42 Конституції України. Наведене положення знаходить свою деталізацію у галузевому законодавстві, зокрема, у Господарському кодексі та Законі України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає правові засади підтримки та захисту конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності та спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку ринкових відносин.

Відповідно до ст. 25 ГК України, держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку. Відповідно до ст. 26-32 ГК України, забороняється зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірні угоди між суб'єктами господарювання, дискримінація суб'єктів

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню принципам свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Визначається зміст та межі дії принципу свободи підприємницької діяльності як загальної засади цивільного законодавства.

SUMMARY

The article is devoted to research of a principle of freedom of the enterprise activity which has been not forbidden by the law. The contain and limits of action of a principle of freedom of enterprise activity as main principle of the civil legislation is defined.

господарювання, недобросовісна конкуренція. ГК України також визначає випадки, коли допускається втручання держави з метою обмеження конкуренції та монополізму.

Але при цьому, відповідно до ст. 6 ГК України, однією з засад господарювання є обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. Тобто втручання держави у регулювання підприємницької діяльності допускається лише у виняткових випадках, що також спрямовано на забезпечення свободи підприємницької діяльності.

Таким чином, свобода підприємницької діяльності не є безмежною. З одного боку, сукупність можливостей, що надаються вказаному суб'єкту, дозволяє повною мірою реалізувати підприємницький потенціал, а з іншого – держава встановлює певні рамки її здійснення з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів інших учасників суспільних відносин.

Література

1. Гаджиев Г.А. Экономическая Конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности / Г.А. Гаджиев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 1. – С. 4-15.

2. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Олександр Валентинович Бігняк; Одеська національна юридична академія. – О., 2007. – 204 с.

3. Принципы предпринимательского права // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yur-portal.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=3%3A2009-12-08-15-20-35&catid=1%3A2009-12-08-10-24-42&Itemid=2&limitstart=1

4. Гапоненко В.Ф. Свобода индивидуальной предпринимательской деятельности и пределы прав субъектов при ее осуществлении / В.Ф. Гапоненко, О.М. Костюк // Законодательство. – 2006. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/246.html>

5. Демінська А.А. Принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом / А.А. Демінська // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.100p.com.ua/vlada_zakonu/pryncyp_swobody_pid_oji_dijalnosti.html