

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
Інститут права ім. князя Володимира Великого



МАУП

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції.
Київ, МАУП, 19 травня 2006 р.*

Київ 2007

ББК 67.9(4УКР)304я43
А43

Відповідальний редактор *В. М. Чирков*
(видання здійснене в рамках проекту “Наукові праці МАУП”)

За загальною редакцією канд. юрид. наук *Р. Б. Прилуцького*

Актуальні проблеми цивільного і господарського права: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, МАУП, 19 трав. 2006 р. / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К. : МАУП, 2007. — 268 с. — Бібліогр. в кінці статей.

ISBN 978-966-608-735-8

Розглядаються загальні проблемні науково-теоретичні питання співвідношення цивільного і господарського права, шляхів подальшої кодифікації цивільного та господарського законодавства, правового регулювання зобов’язально-договірних відносин, правового статусу суб’єктів господарювання, цивільних і господарських відносин, речові права та інші проблеми, що ставляться наукою цивільного і господарського права та юридичною практикою.

Для правників — науковців, викладачів, аспірантів, пошукачів і студентів юридичних навчальних закладів, широкого кола правників-практиків.

ББК 67.9(4УКР)304я43+67.304я43

ISBN 978-966-608-735-8

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2007

Короткін І. В. <i>Проблеми кодифікації господарського права</i>	110
Костюк В. М. <i>Деякі аспекти співвідношення цивільної і трудової правосуб'єктності у контексті побудови ефективної моделі національного права України</i>	118
Кудрявцева В. В. <i>Інвестиційний кодекс як логічний крок розвитку інвестиційного законодавства України</i>	124
Луценко О. К. <i>Актуальні проблеми шлюбного договору в аспекті цивільно-правових договорів</i>	130
Мельниченко О. І. <i>Відповідальність за недобросовісну конкуренцію, пов'язану із неправомірним використанням об'єктів промислової власності</i>	139
Мещерякова Т. С. <i>До проблеми розвитку інституту неспроможності в Україні</i>	167
Мілаш В. С. <i>Підприємницький комерційний договір: проблема визначення змісту правової категорії (поняття)</i>	175
Міхатуліна О. М. <i>Порівняльне господарське законодавство і шляхи його застосування в господарському праві України</i>	181
Павлик Л. З. <i>Проблеми гармонізації законодавства України до права Європейського Союзу</i>	190
Перець В. І., Степанова В. В. <i>До проблеми законодавчого визначення організаційно-правових форм юридичних осіб</i>	201
Прилуцький Р. Б. <i>Щодо поняття та організаційно-правових форм біржі</i>	208
Радченко Г. О. <i>Проблемні питання винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності</i>	225
Розгон О. В. <i>До питання про обов'язкову частку у спадщині</i>	235

Р. Б. ПРИЛУЦЬКИЙ

канд. юрид. наук, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін
Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП,
м. Київ

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ БІРЖІ

На підставі аналізу чинного законодавства та науково-теоретичних досліджень розглядаються характерні ознаки і дається визначення біржової діяльності, біржі як непідприємницького товариства, подаються пропозиції стосовно внесення змін до законодавчих актів, що регулюють біржову діяльність.

Поняття “біржа”, “біржова діяльність” відомі давно. Питання стосовно визначення цих понять, класифікації бірж, суб’єктів біржової діяльності були предметом досліджень багатьох учених як за кордоном, так і у дореволюційній Росії. У радянський період біржа асоціювалась із капіталістичною формою торгівлі [19, 143], тому не допускалась не тільки практична діяльність бірж, а й будь-які наукові дослідження, пов’язані з ними, за винятком короткого періоду НЕПу. У незалежній Україні біржа як ринковий інструмент відроджується і розвивається досить активно, але з певними специфічними особливостями початкового періоду, що зумовлює необхідність наукових досліджень у цій сфері господарської діяльності.

Проблеми, пов’язані з біржовою торгівлею, вже в наш час були предметом досить широких досліджень таких науковців, як А. Г. Бобкова, С. Я. Бугіль, Р. П. Дудяк, І. В. Зотов, В. К. Ма-мутов, Ю. О. Моїсєєв, О. М. Сохацька, М. О. Солодкий, В. І. Успенко, В. С. Щербина та ін. Однак переважна більшість цих досліджень присвячена виключно економічній стороні біржової діяльності, а проблеми правового характеру ще не стали предметом серйозного комплексного вивчення. Актуальність такого

дослідження зумовлюється, з одного боку, все більшим розвитком біржової торгівлі та зростанням її ролі у становленні ринкових відносин в Україні, з іншого — значним відставанням України в її правовому забезпеченні відповідно до вимог сучасного стану світового біржового ринку. З прийняттям 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України (далі — ГК) [2], який містить норми стосовно товарної та фондової біржі, проблема такого дослідження стала ще актуальнішою. Спробуємо в цій статті розглянути існуючі розбіжності у понятійному апараті біржового права, дати визначення біржі, біржової діяльності, подати пропозиції щодо змін у правовому регулюванні цих проблем.

Аналіз наукової літератури і нормативно-правових актів свідчить про те, що нині ще немає єдиного підходу до розуміння понять “біржова діяльність” і “біржа”. Серед економістів поряд з поняттям “біржова діяльність” широко вживається у тотожному значенні поняття “біржова справа” [12; 13; 15; 20; 21]. У ГК з’явилося поняття “торговельно-біржова діяльність”. У цьому зв’язку стверджується, що поняття “торговельно-біржова діяльність” і “діяльність товарної біржі” тотожні [14, 6].

Таке твердження, на наш погляд, не має достатнього підґрунтя, незважаючи на те, що воно певною мірою випливає зі змісту ст. 278 ГК, згідно з якою здійснення торговельно-біржової діяльності має на меті організацію та регулювання торгівлі шляхом надання послуг суб’єктам господарювання у здійсненні ними **торговельних операцій** спеціально утвореною господарською організацією — **товарною біржею** (тут і далі за текстом виділено автором). З нашої точки зору, це суперечить самому ГК, відповідно до ч. 3 ст. 360 якого діяльність фондової біржі спрямовується виключно на організацію укладання угод купівлі-продажу цінних паперів та їх похідних. За визначенням, торгівля — це галузь народного господарства, яка реалізує товари шляхом купівлі-продажу [19, 1353; 16, 478]. А це означає, що торговельно-біржова діяльність, за тлумаченням ГК, пригатаманна як товарній, так і фондовій біржі, оскільки в обох випадках здійснюється торгівля біржовим товаром, тобто укладання договорів купівлі-продажу. Доповнення у ГК поняття “біржова діяльність” словом “торговельно”, на перший погляд, може означати те ж саме, що “масло масляне”, хоча при більш прискіпливому розгляді можна припустити, що вираз “торговельно-бір-

жова діяльність” повинен, на думку авторів ГК, означати складний процес, який складається із двох незалежних складових — безпосередньо торгівлі й біржової діяльності. Хоча насправді торгівля є складовою біржової діяльності, біржа сама безпосередньо торгівлю не здійснює. Поняття ж “діяльність” ширше поняття “справа” чи “торгівля” і може повністю охоплювати їх¹. Тому поняття “біржова діяльність” достатньо повно й точно розкриває багатогранний процес зі створення бірж, підготовки та проведення біржових торгів і низки інших організаційних, економічних і правових заходів, пов’язаних з цим. Додаток “торговельно” не потрібен.

Виходячи із визначень ГК та інших нормативно-правових актів, **біржову діяльність** у сучасних умовах можна визначати за наступними ознаками:

1) це утворення та забезпечення діяльності особливих суб’єктів господарювання — господарських організацій — бірж;

2) особливого роду діяльність самих бірж з організації й проведення біржових торгів (торгових сесій), надання послуг суб’єктам господарювання у здійсненні ними біржових торговельних операцій — торгівлі шляхом укладання договорів купівлі-продажу;

3) діяльність членів і учасників бірж із надання ними посередницьких (дилерських чи брокерських) послуг учасникам біржових торгів — продавцям і покупцям;

4) діяльність продавців і покупців біржового товару (у ширшому значенні — також спекулянтів, хеджерів) за участі у біржових торгах;

5) управління і контроль за здійсненням біржової діяльності.

Поняття “біржа” нині використовується у різних значеннях: біржа праці, біржа нерухомості, фрахтова біржа та ін. Російський цар Петро I досить влучно визначив біржу як зібрання багатьох, де у визначений час дня можна знайти тих, з ким є потреба зустрітися [17, 257]. Незважаючи на те, що на сучасному етапі функціональне значення бірж значно змінилося, у ці-

¹ Якщо виходити із визначення слів “діяльність” і “справа”, то “діяльність” — це: 1) праця, дії людини в якійсь галузі; 2) робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини, а “справа” — це: 1) робота, заняття людини; 2) задум, намір зробити, здійснити, виконати що-небудь; 3) спеціальність, професія, коло знань, певна галузь знань або навичок та ін. [16, 104, 441].

лому воно і в наш час досить чітко визначає основне призначення біржі як організованого місця, де у певний час міг зібратися зацікавлений торговий люд для обміну комерційною інформацією, визначення попиту та пропозиції на товари, здійснення торгових операцій тощо.

Попри численні дослідження нині в Україні немає єдиного загальновизнаного поняття “біржа”. Цікавою з точки зору алогічності у цьому сенсі є позиція українського законодавця. Так, за ст. 279 ГК **товарна біржа є особливим суб’єктом** господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов’язаним з ним торговельним операціям. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України “Про товарну біржу” від 10 грудня 1991 р. товарна біржа є організацією, що об’єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має на меті надання послуг щодо укладання біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов’язаних з ним торговельних операцій [3], а **фондова біржа**, за Законом України “Про цінні папери та фондовий ринок” від 23 лютого 2006 р. [8], — це організатор торгівлі, який утворюється в організаційно-правовій формі товариства (крім повного, командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю) або дочірнього підприємства — об’єднання торговців цінними паперами, діяльність якого полягає у створенні організаційних, технологічних, інформаційних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно попиту і пропозицій, проведення регулярних торгів фінансовими інструментами за встановленими правилами, централізованого укладення і виконання договорів щодо фінансових інструментів, у тому числі здійснення клірингу та розрахунків за ними, а також розв’язання спорів між членами організатора торгівлі (ст. 20, 21).

Навіть без детального аналізу наведених визначень видно, по-перше, суттєві відмінності в усіх цих визначеннях біржі, по-друге, відсутність єдиного підходу до такого визначення, по-третє, ці визначення не відображають з певною однозначністю суті й основних характерних ознак біржі, які б давали змогу ві-

докремлювати її від інших видів гуртової торгівлі — ярмарків, аукціонів, вільних ринків (базарів) тощо.

У науковій літературі також існує декілька визначень біржі, які об'єднує те, що всі вони будуються за принципом визначення кількох характерних сторін (ознак, аспектів) біржі. Так, частина українських економістів розглядає біржу в трьох аспектах — організаційному, економічному та юридичному [13, 11–12; 20, 79]:

1) *організаційний аспект*: біржа — це сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції, добре обладнане ринкове місце, що надається учасникам біржових торгів;

2) *економічний аспект*: це організований у певному місці регулярно діючий за встановленими правилами оптовий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами, валютою, дорогоцінними металами, оптова торгівля товарами і контрактами на їх поставку в майбутньому за цінами, що офіційно встановлені на основі попиту та пропозиції;

3) *юридичний аспект*: це організація, що об'єднує фізичних та юридичних осіб.

Погоджуючись з таким підходом до розгляду поняття “біржа”, зазначимо, що для юриста у кожному із названих аспектів є правова сторона питання. Тобто, коли ми говоримо про сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції, то з юридичної точки зору нас цікавлять правовідносини, в які вступають ці особи, укладаючи біржові угоди. Тому представники сучасної юридичної науки виходять з того, що терміном “біржа” позначають: 1) сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції; 2) місце їх зібрання; 3) сукупність угод, які укладаються у цьому місці [22, 57; 24, 353].

З методологічної точки зору ця позиція не є новою, оскільки й дореволюційні (до 1917 р.) російські юристи також розглядали біржу з подібних позицій. Так, Г. Ф. Шершеневич під поняттям “біржа” розумів: 1) сукупність торгуючих людей, які збираються постійно в певному місті для взаємних зносин — “багатолюдна біржа”; 2) саме місце зборів; 3) сукупність угод, укладених у цьому місці [23, 469]. Були також інші точки зору.

А. С. Невзоров поняття “біржа” розглядав з чотирьох позицій: 1) як особливі організації (товариства); 2) їх діяльність як особливого роду зібрання, що вирізняються притаманною їм технікою та оточенням здійснення різноманітних маніпуляцій; 3) комплекс угод, договорів і домовленостей, які притаманні тільки такому веденню торгівлі; 4) місце зібрань (приміщення), виділяючи таким чином особливість організаційно-правової форми біржі, особливість її роботи й “прив’язаність” до певного місця — приміщення. Приміщенню біржі надавалось особливе значення, оскільки на той час купці могли збиратись — “сходитись” — просто неба, як, наприклад, в Астрахані на Нікольській вулиці чи у Ризі біля біржі та дому чорноголових [17, 258–259]. Певною мірою такий підхід був зумовлений тогочасним законодавством Росії. У ст. 656 Статуту Торгового (видання 1903 р.) було закріплене наступне загальне визначення бірж: “Біржі суть збірні місця чи зібрання належних до торгового класу осіб для взаємних зносин і угод з торгівлі” [17, 262].

З нашої точки зору, при визначенні поняття “біржа” можуть мати місце не всі із перелічених позицій. Так, викликає деякий сумнів твердження, що біржа — це сукупність угод. Як показує практика, у розвитку окремої біржі чи навіть усіх бірж країни можуть бути періоди, коли на біржових торгах, що проводяться ними, біржові угоди не укладаються, але від цього самі біржі не перестають бути біржами. Тому, як нам видається, поняття “біржа” у класичному своєму розумінні може мати два значення:

1) це спеціально утворена і зареєстрована у встановленому порядку організація торговців, яка має визначений правовий статус і зобов’язана виконувати особливі специфічні функції щодо організації та проведення біржових торгів. Тому у ст. 35 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” [4] і ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” [8], яким скасовано чинність першого, закріплено, що слова “фондова біржа” та похідні від них дозволяється використовувати лише юридичним особам, які створені та функціонують відповідно до вимог цього Закону;

2) це біржові торги — особливий процес оптової торгівлі, що проводиться за імперативно визначеними правилами, у конкретному місці та у призначений час (від дзвінка до дзвінка —

торгова сесія), біржовим товаром і допущеними учасниками. Під час торгів на біржі немає ні конкретних товарів, ні грошей. Учасники торгів можуть абсолютно не знати справжніх продавців і покупців біржових товарів, їх замінюють посередники. Біржова угода може завершити біржові торги, а може статися так, що на торгах не буде укладено жодної угоди.

Зауважимо, що при визначенні біржі як організації важливе юридичне значення має питання стосовно її організаційно-правової форми.

Згідно із ст. 83 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК) [1], юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ, в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Тобто основною ознакою, яка відрізняє товариство від установи, є те, що її засновники не беруть участі в управлінні нею.

Головною ознакою, що відрізняє підприємницьке товариство від непідприємницького, є прибуток. Відповідно до ст. 84 ЦК товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та для наступного його розподілу між учасниками, є підприємницькими товариствами. Вони можуть створюватись як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Згідно зі ст. 85 ЦК, непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

За визначенням ГК, кооперативи та господарські товариства належать до такого виду підприємств, як корпоративне підприємство, що утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їхнім спільним рішенням (договором), діє на основі

об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їхнього спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства (ч. 5 ст. 63 ГК). При цьому господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна та участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. До господарських товариств, за ГК, також належать акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства (ст. 79, 80 ГК).

Як вже зазначалося, за ст. 279 ГК товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, а згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України “Про товарну біржу” товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” фондова біржа — це товариство (крім повного, командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю) або дочірнє підприємство об'єднання торговців цінними паперами. Міжбанківська валютна біржа свого часу створювалась як самоврядна організація, яка не займається комерційною діяльністю і не має на меті отримання прибутку [10].

Із наведеного, по-перше, видно, що всі ці визначення складаються із переплетення економічних та юридичних категорій і понять (постійно діючий ринок, організація, товариство, підприємство тощо), по-друге, з правової точки зору, до біржі застосовуються абсолютно різні правові категорії (особливий суб'єкт господарювання, організація, самоврядна організація, товариство тощо), що, на наш погляд, не відповідає її суті. На це правомірно вказується також і в літературі [14, 65–68; 21, 22].

Незважаючи на такий різнобій у визначеннях біржі, важливим є те, що всі вони базуються на тому, що при утворенні біржі повинні бути виконані наступні обов'язкові умови, характерні для всіх видів бірж:

1) біржа утворюється шляхом об'єднання осіб та їхнього майна (з формуванням статутного фонду)¹;

2) засновники (члени) біржі беруть участь в управлінні її діяльністю як члени загальних зборів — вищого органу управління, мають право бути обраними до виборних органів управління біржею;

3) біржа не має права здійснювати комерційну (підприємницьку) діяльність з метою отримання прибутку та його наступного розподілу (ч. 7 ст. 279, ч. 3 ст. 360 ГК). Закон України “Про цінні папери та фондовий ринок” такого положення не містить, але згідно з його ч. 1 ст. 21 прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками), що означає те ж саме. Комерційну (підприємницьку) діяльність на біржі здійснюють її засновники (учасники), надаючи посередницькі послуги продавцям і покупцям біржового товару (ч. 4 ст. 281 ГК);

4) основним завданням біржі є організація і проведення біржових торгів згідно з біржовими правилами, що розробляються і приймаються самими біржами відповідно до діючого законодавства.

Перші дві із наведених ознак більше нагадують такі, що є характерними для товариства, яке, як зазначалося вище, відрізняється від установи тим, що засновники останньої не беруть участі в управлінні нею. За третьою ознакою біржа утворюється без мети отримання прибутку, тому вона не може бути господарським товариством чи виробничим кооперативом. За переліченими ознаками біржа не може бути визнана і як будь-який інший кооператив (споживчий, обслуговуючий тощо)². Згідно із ст. 2 Закону України “Про кооперацію” від 10 липня 2003 р., кооператив — це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших пот-

¹ Наприклад, фондову біржу може бути створено не менш як 20 засновниками — торговцями цінними паперами (ч. 2 ст. 21 Закону України “Про цінні папери і фондовий ринок”).

² Законодавство містить також і деякі атрибути біржі, що характерні для кооперативу. Так, у ст. 13 Закону України “Про товарну біржу” передбачено, що члени товарної біржі роблять пайові, вступні та періодичні внески.

реб на засадах самоврядування. Обслуговуючий кооператив створюється з метою надання послуг переважно членам кооперативу, а споживчий — для задоволення споживчих потреб його членів [6].

Мета створення біржі полягає не стільки у задоволенні потреб її засновників (членів), хоча всі вони при вступі до біржі переслідують і особисті економічні інтереси, скільки в організації і проведенні біржових торгів, що значною мірою набуває публічного (загальносуспільного) значення. При цьому її засновники (члени) задовольняють свої потреби у здійсненні господарської біржової діяльності не шляхом ведення спільної діяльності, а шляхом самостійної (кожний окремо) роботи на свій страх і ризик діяльності з надання послуг посередницького характеру. Угоди з надання таких послуг укладаються не від імені біржі, як це робиться в кооперативі, а від імені кожного засновника (члена) біржі.

Усі ці ознаки характерні як для товарної, так і для фондової біржі. У своїй сукупності вони, якщо виходити із положень чинного законодавства України, дають повне право вважати біржу за її організаційно-правовою формою непідприємницьким товариством, яке створюється без мети отримання прибутку з його наступним розподілом між учасниками (ст. 85 ЦК)¹.

Виходячи з викладеного можна дати наступне загальне визначення біржі: біржа — це особливий суб'єкт господарювання,

¹ У літературі правильно відмічено, що “товарна біржа як некомерційна господарська організація повинна створюватись у формі непідприємницького Товариства” [14, 68], але ми не можемо погодитись, що це має стосуватись виключно товарної біржі, а не інших видів бірж. У цьому зв'язку доречно навести ще одну думку про те, що “фондова біржа є суб'єктом некомерційного господарювання, який створюється у формі акціонерного товариства та здійснює діяльність з організації торгівлі на РЦП на підставі ліцензії, виданої ДКЦПФР. Саме таке визначення фондової біржі необхідно закріпити у ст. 33 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” ... для усунення існуючих суперечностей в законодавстві слід закріпити положення про створення фондової біржі у формі некомерційного партнерства, як це зроблено в російському законодавстві, і прийняти відповідний нормативно-правовий акт, який регламентуватиме її правове становище” [18, 190–191]. Тут автор правильно відмітив некомерційний характер господарювання фондової біржі. Незрозуміло тільки, чому цю некомерційність господарювання потрібно закріпити у ст. 33 у формі акціонерного товариства, а потім — ще й некомерційного партнерства у законодавстві, і чому при такому некомерційному партнерстві залишається форма акціонерного товариства.

створений у формі непідприємницького товариства на основі добровільного об'єднання фізичних та юридичних осіб-посередників для організації та проведення біржових торгів біржовим товаром у конкретному місці та в призначений час за чітко визначеними біржовими правилами.

Це визначення абсолютно повно відповідає стану розвитку бірж в Україні і більшості країн, що утворилися на пострадянському просторі. З урахуванням цього потрібно відзначити, що на практиці нині всі діючі біржі за своєю організаційно-правовою формою, закріпленою їх установчими документами у процесі державної реєстрації, не відповідають організаційно-правовим формам, передбаченим ЦК, оскільки здебільшого товарні біржі утворювались у формі товариств з обмеженою відповідальністю, а фондові, як того вимагало діюче тоді законодавство, — акціонерних товариств.

З абсолютно незрозумілих причин законодавець у новому Законі України “Про цінні папери та фондовий ринок” відтворив недоліки законодавства, яке приймалося до введення в дію ЦК, визначивши, що фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі товариства, а значить, як можна допустити, також і в якості акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Хоча ЦК чітко встановив, що ці види товариств належать до господарських товариств, що утворюються з метою отримання прибутку з наступним його розподілом¹. Для усунення такої невідповідності необхідно ч. 1 ст. 21 цього Закону привести у відповідність з положеннями ЦК, виклавши її в наступній редакції: “1. Фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі непідприємницького товариства та провадить свою діяльність відповідно до Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, законів, що регулюють питання утворення, діяльності та припинення юридичних осіб, з особливостями, визначеними цим Законом”. Зауважимо, що всі біржі, створені як господарські товариства, повинні пройти відповідну перереєстрацію як непідприємницькі товариства.

¹ Цікаво, що при цьому ст. 21 нового Закону передбачає, що біржа утворюється та провадить свою діяльність відповідно до ЦК, хоча насправді норми про фондову біржу містить ГК. Тому справедливо було б послатись якраз на ГК.

Стосовно питання щодо утворення і державної реєстрації бірж чинне законодавство, що регулює їх діяльність, фактично не визначає однозначно зрозумілого порядку такої реєстрації. Можна лише здогадуватись, що товарні біржі утворюються і реєструються у загальному для господарських організацій порядку. Згідно із ч. 3 ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок”, фондова біржа набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації. Державна реєстрація фондової біржі здійснюється в порядку, встановленому Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців”. Відповідно до ст. 3 “дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб — підприємців. ...біржі, інші установи та організації, для яких законом встановлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом” [5]. Тому потрібно розуміти, що фондові біржі (як і товарні) набувають статусу суб’єкта господарювання з моменту їх державної реєстрації державним реєстратором, а право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку — з моменту отримання відповідної ліцензії від Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку.

Ч. 2 ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” передбачається, що фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками — торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об’єднанням, що налічує не менше двадцяти торговців цінними паперами. При цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більше 5 % статутного капіталу фондової біржі.

З нашої точки зору, у цій статті поєднано принципи, що взаємовиключають один одного. Перший полягає у тому, що біржі — це об’єднання торговців цінними паперами, яких не може бути менше двадцяти, вони мають ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, частка одного торговця цінними паперами обмежена 5 % статутного капіталу фондової біржі, кожний член фондової біржі має рівні права щодо організації діяльності фондової біржі як організатора тор-

гівлі, а відповідно до ч. 4 цієї статті діяльність фондової біржі припиняється, коли кількість її членів стала менше двадцяти і впродовж шести місяців прийняття нових членів не відбувалося.

При утворенні фондової біржі об'єднанням торговців цінними паперами жодна із перелічених умов не витримується. По-перше, біржа перестає бути об'єднанням торговців цінними паперами. Згідно із положеннями ст. 48 Закону, об'єднання професійних учасників фондового ринку — це саморегулювна організація, метою діяльності якої є забезпечення провадження діяльності професійними учасниками фондового ринку, які є членами саморегулювної організації, розроблення і затвердження правил, стандартів професійної поведінки та провадження відповідного виду професійної діяльності. Вона не має статусу торговця цінними паперами, не отримує відповідної ліцензії на здійснення такої діяльності, набуває статусу саморегулювної організації від дня її реєстрації Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку. Та обставина, що об'єднання складається з торговців цінними паперами, нічого не змінює. У Законі про це нічого не сказано, але можна не сумніватись, що таке об'єднання не може виконувати свої функції, не маючи статусу юридичної особи. Це означає, що у будь-які правовідносини воно вступає виключно від свого імені, набуває прав і обов'язків тільки для себе, у тому числі при утворенні фондової біржі, тобто має 100 % її статутного фонду, що порушує правило про норму не більше 5 % для одного торговця цінними паперами — учасника біржі і колективне управління нею. У будь-якому випадку біржа матиме одного засновника — юридичну особу і буде знаходитись у вирішальній залежності від неї, яка виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства у статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій (ч. 3 ст. 126 ГК).

Виходячи з викладеного вважаємо, що положення про можливість створення фондової біржі як дочірнього підприємства — об'єднання торговців цінними паперами порушує принципи утворення та діяльності біржі й тому повинне бути вилучене із Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок”.

Як бачимо, для вдосконалення законодавства, що регулює біржову діяльність, необхідно внести відповідні зміни та доповнення до ГК, а також діючих нормативно-правових актів з метою приведення їх у відповідність з ГК і ЦК.

У ГК, як видається, не зовсім виправдано питання функціонування товарної біржі розглядається у гл. 30 “Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності”, а фондової біржі — у гл. 35 “Особливості правового регулювання фінансової діяльності”, водночас і товарна, і фондова біржа зобов’язані забезпечувати організацію і проведення біржових торгів біржовим товаром шляхом купівлі-продажу (не має особливого значення, яку форму має товар — нафта, цінний папір, чи право на контракт), тобто торгівлі. Зважаючи на основні спільні ознаки біржової діяльності та її специфіку, вважаємо за доцільне ГК доповнити гл. 30-1 “Правове регулювання біржової діяльності”, в якій передбачити § 1 “Загальні засади біржової діяльності” (у цьому параграфі необхідно дати загальне визначення біржової діяльності, біржі, її організаційно-правову форму як невіддільного товариства, класифікацію бірж за їх видами, загальні засади утворення, державної реєстрації, припинення та ліквідації бірж, загальні принципи та функції бірж, порядок прийняття біржових правил проведення біржових торгів, перелік і визначення основних біржових угод та угод на надання посередницьких послуг, порядок вирішення біржових спорів, відповідальність у сфері біржової діяльності та контроль за нею). А в параграфах 2 і 3 можна розглянути особливості правового регулювання діяльності відповідно товарної і фондової бірж. У параграфі 4 можна висвітлити питання правового регулювання інших видів бірж, що діють в Україні, з позначенням того, що на них поширюються загальні засади правового регулювання діяльності бірж, за винятком тих особливостей, що витікають із специфіки їх предмету та суб’єктного складу (наприклад, Аграрна біржа, що утворюється відповідно до Закону України “Про державну підтримку сільського господарства України” від 24 червня 2004 р. [7]).

Не відповідають сучасним вимогам правового регулювання господарських відносин і спеціальні закони, що регулюють біржову діяльність. Передусім це стосується Закону України “Про товарну біржу”, хоча Закон України “Про цінні папери та фон-

довий ринок” також не позбавлений подібних недоліків. Насамперед їх необхідно привести у відповідність до ГК і ЦК щодо норм, які стосуються визначення біржі та її організаційно-правової форми, виходячи із запропонованого нами у цій статті визначення. Водночас зазначимо, що подібне “латання” вказаних законів не може внести кардинальні зрушення задля поліпшення правового регулювання біржової діяльності. У Верховній Раді України нині вже є проекти законів, які безпосередньо чи опосередковано спрямовані на поліпшення правового регулювання біржової діяльності. Однак усі вони базуються, на наш погляд, на застарілих підходах і до біржової діяльності, і до її правового регулювання. Наприклад, поданий народними депутатами України М. Л. Сятинею, В. П. Мартиновським і зареєстрований проект закону України “Про товарну біржу” [9] у цілому зберіг майже всі недоліки нині діючого закону з такою ж назвою. У проекті немає чіткого визначення товарної біржі, а визначення: “Товарна біржа — це неприбуткова організація, що об’єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має на меті надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення ринкових цін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов’язаних з ним біржових операцій” (ст. 2) явно не розкриває цілком поняття біржі, її організаційно-правову форму. Таку ж “глибину” опрацювання мають і багато інших визначень. Так, згідно із ст. 1 проекту “біржова торгівля — спосіб підготовки, укладання та реєстрації господарських угод на товарній біржі, що здійснюється за єдиними правилами біржової торгівлі”. Зовсім не зрозуміло, чому торгівля раптом стала способом, який здійснюється. Здійснюватись може тільки певна дія, діяльність. Знову ж таки недостатньо точно визначена процедура державної реєстрації товарної біржі. Посилання щодо цього на Закон України “Про підприємництво” взагалі втратило будь-який сенс. Незважаючи на те, що у проекті значну увагу приділено біржовим угодам, про правову природу біржових угод, а відповідно і про їх правове опосередкування, немає жодного слова.

На наш погляд, нарізла необхідність прийняття принципово нового закону “Про біржову діяльність”, в якому комплексно було б врегульовано всі основні загальні питання біржової діяльності в Україні і особливості функціонування окремих видів бірж.

1. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. *Господарський кодекс України* від 16 січня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Закон України “Про товарну біржу”* від 10 грудня 1991 р. // ВВР України. — 1992. — № 10 — Ст. 139.
4. *Закон України “Про цінні папери і фондову біржу”* // ВВР України. — 1991. — № 38. — Ст. 508.
5. *Закон України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців”* від 15 травня 2003 р. // ВВР України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
6. *Закон України “Про кооперацію”* від 10 липня 2003 р. // ВВР України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.
7. *Закон України “Про державну підтримку сільського господарства України”* від 24 червня 2004 р. // <http://rada.kiev.ua>
8. *Закон України “Про цінні папери та фондовий ринок”* від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // <http://rada.kiev.ua>
9. *Проект Закону України “Про товарну біржу”*, поданий народними депутатами України М. Л. Сятиненю, В. П. Мартиновським // <http://rada.kiev.ua>
10. *Постанова Національного банку України “Про Українську міжбанківську валютну біржу”* від 8 липня 1993 р. № 50. — <http://rada.kiev.ua>
11. *Положення про державну реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 вересня 2003 р. № 364 та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 26 листопада 2003 р. за № 1083/8404* // <http://rada.kiev.ua>
12. *Биржевое дело: Учеб. пособие* / И. В. Зотов, В. И. Успенко. — Харьков: Бурун Книга, 2005. — 256 с.
13. *Біржова діяльність: Навч. посіб.* — К.: ЦУЛ, 2003. — 264 с.
14. *Бобкова А. Г., Моїсєєв Ю. О. Біржове право: Навч. посіб.* — К.: Центр навч. літ., 2005. — 200 с.
15. *Дудяк Р. П., Бугіль С. Я. Організація біржової діяльності: основи теорії і практикum: Навч. посіб.* — 2-ге вид., допов. — Л.: Новий Світ–2000; Магнолія плюс, 2003. — 360 с.
16. *Івченко А. О. Тлумачний словник української мови.* — Х.: Фоліо, 2002. — 540 с. — (Б-ка державної мови).
17. *Невзоровъ А. С. Пособіе къ изученію торговаго права.* — 2-е изд. — Юрьев, Лифл. г.: Изд. М. С. Михалевскій, 1912. — 430 с.

18. Попова А. В. Поняття фондової біржі та торговельно-інформаційної системи як професійних учасників ринку цінних паперів в Україні // Вісн. господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 187–191.
19. Советский энциклопедический словарь. — М.: Сов. энцикл., 1980. — 1600 с.
20. Солодкий М. О. Біржовий ринок. — К.: Джерела М, 2002. — 336 с.
21. Сохацька О. М. Біржова справа: Підруч. — Тернопіль: Карт-бланш, 2003. — 602 с.
22. Цивільне право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера (кер.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — 640 с.
23. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торговые сделки. — М.: Статут, 2003. — 544 с.
24. Щербина В. С. Господарське право: Підруч. — 2-ге вид., переробл., допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.

In the article on the basis of the analysis working legislations and scientific — theoretical researches are analyzed the characteristic attributes are considered and the definition of exchange activity, stock exchange as not enterprise society is given, the offers on modification to the acts regulating exchange activity are brought in.