

УДК 346. 15 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.42>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДУ

Дараганова Н.В.,*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права**Державного торговельно-економічного університету*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1512-2938>

Дараганова Н.В. Забезпечення свободи підприємницької діяльності: обов'язок держави і правові позиції суду.

У статті проаналізовано практику судів адміністративної юстиції в контексті аналізу їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Констатовано, що першопричиною появи низки спорів у сфері підприємництва здебільшого є не законодавчі прогалини чи неналежна якість і чіткість законів, а неправильне їх правозастосування, що пов'язано зі схильністю кожної сторони (контролюючий орган і суб'єкт підприємницької діяльності) тлумачити ці норми на свою користь.

З'ясовано, що адміністративні суди, які створені і діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, сформували систему правових позицій, звернених на забезпечення свободи підприємництва в Україні. Досліджено, що такими правовими позиціями є: неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами; підставою для проведення інспекційного відвідування, має бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави; орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій; різновидом нівелювання принципу свободи підприємницької діяльності є рекламний обман споживача;

предметом позапланового контролю інспектора можуть бути лише ті питання, які стали правовою підставою для його проведення, що кореспондує вимогам та умовам свободи підприємницької діяльності в державі, не забороненої законом.

Ключові слова: свобода підприємницької діяльності, обов'язок держави, гарантії підприємництва, судовий захист як гарантія свободи підприємницької діяльності, правові позиції суду.

Daraganova N.V. Ensuring freedom of entrepreneurial activity: the obligation of the state and legal positions of the court.

The article analyzes the practice of courts of administrative justice in the context of the analysis of their legal positions, addressed to the state's obligation to ensure guaranteed protection of the constitutional right of a person to entrepreneurial activity, which is not prohibited by law.

It has been established that the root cause of the emergence of a number of disputes in the field of entrepreneurship is mostly not legislative gaps or inadequate quality and clarity of laws, but their incorrect enforcement, which is connected with the tendency of each party (controlling body and subject of entrepreneurial activity) to interpret these norms in their own way benefit.

It was found that the administrative courts, which were created and operate to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the field of public-law relations, formed a system of legal positions aimed at ensuring the freedom of entrepreneurship in Ukraine. It has been investigated that such legal positions are: the inadmissibility of inspections of business entities based on anonymous and other groundless statements; the reason for conducting an inspection visit should not be an appeal by any physical person, but only by a person in respect of whom labor legislation has been violated, which has caused damage to his rights, legitimate interests, life or health, the surrounding natural environment or the security of the state; the body of state supervision (control) within the limits of its powers during the implementation of state supervision (control) has the right to receive

relevant and appropriate explanations, certificates, documents, materials, information on issues arising during state supervision (control); during the implementation of state supervision (control), the business entity is obliged to provide documents, samples of products, explanations in the amount that it considers necessary, which gives it a certain «margin» to exercise its own discretion in the aspect of making certain decisions, actions; advertising deception of the consumer is a type of leveling of the principle of freedom of entrepreneurial activity; the subject of the inspector's unscheduled control can be only those issues that became the legal basis for its conduct, which correspond to the requirements and conditions of freedom of entrepreneurial activity in the state, not prohibited by law.

Key words: freedom of entrepreneurial activity, duty of the state, guarantees of entrepreneurship, judicial protection as a guarantee of freedom of entrepreneurial activity, legal positions of the court.

Постановка проблеми. Беззаперечною гарантією забезпечення конституційних прав і свобод людини, а також виконання державою унормованих у конституції її зобов'язань перед особою є судові рішення. Це узагальнення формується з огляду на те, що кожне таке рішення: а) у судовій справі ухвалюється виключно судом, повноважність якого може мати одноособовий чи колегіальний характер, залежно від таких чинників як інстанція, юрисдикція та ін.; б) є обов'язковим до виконання, незалежно від того, до кого воно звернене: до держави, до глави держави, урядовця чи пересічного громадянина; в) ухвалюється іменем держави Україна, яка відповідає за кожне таке рішення, про що, до прикладу, свідчать рішення ЄСПЛ: «Держава може бути притягнута до відповідальності, якщо органи влади, залучені до правозастосування, не виконують своїх обов'язків повною мірою, або навіть перешкоджають виконанню рішень» [1]. Отже, правомірні судові рішення, які набрали законної сили, мають забезпечувати гарантований захист конституційних прав і свобод особи, зокрема, й право особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом.

Стан опрацювання пропонованої проблематики. Конституція України визначила, що «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди» (частина 5 статті 125). Одним із найдієвіших способів захисту прав підприємців від держави є судовий. Багатогранність підприємницьких правовідносин, численність суб'єктів означених правовідносин, підвищена складність і мінливість господарського (підприємницького) законодавства, яка нерідко поєднана з неправомірністю дій низки державних (контрольних, наглядових та ін.) органів в аспекті практичного

застосування норм цього законодавства, призводить до виникнення величезного масиву «підприємницьких» публічно-правових спорів, вирішення яких віднесено законодавцем до юрисдикції адміністративних судів. Чимало науковців, як і представників суддівського корпусу, аналізували ті чи інші (процесуальні, матеріальні) аспекти означеної судової практики (Я.О. Берназюк, В.М. Бевзенко, П.В. Діхтієвський, М.І. Смокович, С.Г. Стеценко та ін.), проте такі їх напрацювання оминали питання судового захисту права особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом.

Метою статті є аналіз практики судів адміністративної юстиції задля формування і систематизації їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Важливість такого дослідження сприяє розумінню першопричин і витоків появи цих предметних спорів, що уможлиблює їхнє запобігання та упередження, зокрема, й засобом відповідних законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу. Конституція України гарантує кожному право на «оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» (частина 2 статті 55). Це, як зазначив Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/1998, «надає громадянам право безпосередньо звертатися до суду із скаргою на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», що унеможлиблює «будь-яких винятків щодо здійснення громадянами України конституційного права безпосередньо звертатися до суду зі скаргами на рішення, дії чи бездіяльність» будь-яких суб'єктів публічної влади, тобто посадових і службових осіб, органів державної влади» (*абзац перший пункту 9 мотивувальної частини*) тощо [2].

Важливо, що розгляд справи у суді закінчується судовим рішенням, і ті з них, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян, іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України, натомість невиконання судових рішень тягне юридичну відповідальність [3, с. 408].

Суд, який уповноважений вирішувати спори у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, повинен при розгляді і вирішенні справ особливу увагу звернути на такі складники як: предмет судового спору; законодавчо визначені процесуальні правила, відповідно до яких суд адміністративної юрисдикції і відповідної територіальної та інстанційної належності, уповноважений забезпечити розгляд і вирішення спору; суб'єкт

звернення тощо [4, с. 264]. Інакше відновлення порушеного права на здійснення підприємництва є неможливим, що нівелює конституційні гарантії судового захисту означених прав особи.

Отож звернемося до практики судів адміністративної юстиції. Одним із знакових судових рішень, завдяки якому забезпечується демократичний розвиток нашої держави та утверджується свобода підприємницької діяльності, а також нівелюється можливість дискредитування державою рівноправних вимог до суб'єктів підприємства чи ведення ними підприємницької діяльності, є постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19, де сформульована правова позиція «про неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами» [5]. У цій судовій справі встановлено, що в березні 2019 року Головним управлінням Держпраці у Харківській області було проведено позапланову перевірку ТОВ «Авега» на предмет додержання ним законодавства з питань праці. За результатами такої інспекційної перевірки ТОВ «Авега» (за місцем здійснення його підприємницької діяльності), інспекційним органом прийнято постанову про накладення штрафу на означене ТОВ в розмірі 500 760 грн.

Колегія суддів Верховного Суду, розглянувши матеріали справи, дійшла висновку про неправомірність дій інспекційного органу по проведенню ним позапланової перевірки ТОВ «Авега» на предмет додержання законодавства з питань праці, що проводилася на підставі відповідного направлення на проведення перевірки суб'єкта господарювання. Державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, уповноважений здійснювати орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Таким органом у цій справі є Головне управління Держпраці у Харківській області.

Колегія суддів Верховного Суду у цій справі зауважила, що спірні у цій справі правовідносини дуже чітко та однозначно урегульовані КЗпП України (стаття 259), а також Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V (далі – Закон № 877-V), яким визначено правові та організаційні засади, основні принципи та порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема вказано, що правовою підставою для здійснення позапланових заходів є звернення фізичної особи (частина 1 статті 6 Закону

№ 877-V). Проте підставою для проведення такого інспекційного відвідування, як вказала колегія суддів Верховного Суду у постанові від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19, «може бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю» [5].

У цій справі означена правова вимога дотримана не була, тому проведення заходу державного контролю на підставі клопотання неналежного суб'єкта суперечить принципу державного нагляду (контролю) щодо неприпустимості проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами. З огляду на це, інші позовні вимоги у цій справі за правилами адміністративного процесу, зокрема, щодо визнання протиправними дії по складенню акту перевірки та винесенню названої вище постанови задоволенню не підлягають, тому що такі дії самостійного впливу на права позивача не справляють, а встановлення протиправності таких дій є підставою для скасування прийнятих за їх наслідками відповідних рішень. Отже, застосований у цій судовій справі принцип, відповідно до якого «ніщо не може бути правомірним, що висновується з неправомірного», позитивно впливає на забезпечення свободи підприємництва, не забороненого законом.

Означена правова позиція колегії суддів Верховного Суду була також підтримана і в постанові від 31 січня 2023 р. № 540/1245/20. У цій постанові Верховний Суд констатував, що правовою підставою для здійснення позапланових заходів є «не будь-яке звернення фізичної особи, а звернення, в якому йдеться про порушення, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави» [6]. Крім того, Верховний Суд розтлумачив, що контролюючий орган не має обов'язку щодо попередньої перевірки фактів, викладених у зверненні, однак цей орган повинен перевіряти обґрунтованість звернення фізичної особи, зокрема: чи свідчать зазначені заявником обставини про порушення його прав, законних інтересів, чи є загроза його життю і здоров'ю, або навколишньому природному середовищу чи безпеці держави. Натомість не зазначення у зверненні обставин про порушення прав заявника, спричинення шкоди навколишньому природному середовищу чи безпеці держави свідчать про безпідставність клопотання заявника, відтак, не можуть бути належними підставами для призначення позапланових заходів контролю тощо.

Інша правова позиція Верховного Суду, що пов'язана з питаннями контролю за провадженням підприємства, міститься у постанові суду від 06 грудня 2021 р. № 810/1489/17, звернена до посадових осіб, які уповноважені витребувати документи при проведенні перевірки додержання національного законодавства. Так, колегія

суддів Верховного Суду у цій постанові дійшла висновку про те, що «при проведенні перевірки додержання законодавства про працю, можуть бути використані документи, які надані суб'єктами господарювання на вимогу саме державного інспектора з питань праці, а не будь-яких інших осіб» [7].

Крім того, колегія суддів Верховного Суду вказала у цій постанові й на інші аспекти, дотримання яких є безпеліційною вимогою забезпечення законності провадження підприємницької діяльності і пов'язаного з цим функціоналу держави, предметом якого є «перевірка» як форма державного контролю діяльності тих осіб, які здійснюють підприємництво, а саме: а) предметом перевірки під час проведення позапланового заходу є лише ті питання, які стали правовою підставою для здійснення цього заходу, з обов'язковим зазначенням переліку означених питань у посвідченні (направленні) на проведення заходу державного нагляду (контролю); б) орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); в) суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій тощо.

Слід також враховувати, що «при здійсненні контрольно-наглядової діяльності національна інспекція праці в особі Держпраці послуговується як вимогами національного законодавства, так і нормами міжнародних актів, зокрема, Конвенції МОП № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі від 1947 р., Конвенції МОП № 85 про інспекцію праці на територіях за межами метрополії від 1947 р., Конвенції МОП № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві від 1969 р. тощо» [8, с. 152].

Водночас забезпечення свободи підприємницької діяльності може здійснюватися засобом прийняття й тих судових рішень, якими визнано неправомірними дії тих підприємців, котрі вдаються до рекламного обману споживача. До прикладу, колегія суддів Верховного Суду у постанові від 1 червня 2022 р. у справі № 640/7870/19 вказала, що Кабінет Міністрів України, затвердивши Ліцензійні умови вичерпного переліку вимог щодо провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно-торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, у тому числі, від нечесної підприємницької

практики та введення їх в оману під час провадження такого виду діяльності, діяв законно та в межах повноважень у сфері ліцензування видів господарської діяльності. Відтак, «підприємницька практика є такою, що вводить в оману, якщо під час пропонування продукції споживачу не надається або надається у нечіткій, незрозумілій або двозначній спосіб інформація, необхідна для здійснення свідомого вибору» [9]. Отже, Кабінетом Міністрів України дотримано принципи юридичної визначеності і пропорційності, що вимагають забезпечення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства, тому що саме з метою захисту економічних і соціальних інтересів держави, забезпечення недискримінаційного підходу провадження підприємницької діяльності, у тому числі й від нечесної підприємницької практики, було затверджено такі ліцензійні умови.

Важливим чинником, спрямованим на забезпечення свободи підприємницької діяльності, що кореспондує обов'язку держави є вжиття всіх легітимних заходів для запобігання зловживанням державними органами та їх посадовими особами під час проведення перевірок з ширшим обсягом питань.

Так, колегія суддів Верховного Суду у постанові від 17 березня 2021 р. № 500/2878/18 вказала, що недотримання вимог положення абзацу 9 частини 1 статті 6 Закону України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (щодо з'ясування під час проведення позапланового заходу лише тих питань, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу) є порушенням порядку проведення перевірки (інспекційного відвідування) та самостійною підставою для скасування постанов про накладення штрафу, які прийняті на підставі акта, складеного за результатами такої перевірки [10]. Отже, у цій судовій справі суд констатував, що предметом позапланового контролю інспектора є лише ті питання, які початково стали правовою та єдиною підставою для його проведення.

Висновки. Підсумовуючи дослідження практики судів адміністративної юстиції в контексті аналізу їх правових позицій, звернених до обов'язку держави забезпечувати гарантований захист конституційного права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, доходимо таких висновків:

- 1) першопричиною появи низки предметних спорів у сфері підприємництва здебільшого є не законодавчі прогалини чи неналежна якість і чіткість законів, а неправильне їх правозастосування, що пов'язано зі схильністю кожної сторони (контролюючий орган і суб'єкт підприємницької діяльності) тлумачити ці норми на свою користь;
- 2) адміністративні суди, які створені і діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у

сфері публічно-правових відносин, сформували низку правових позицій, звернених на забезпечення свободи підприємництва в Україні, а саме: а) неприпустимість проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими безпідставними заявами; б) підставою для проведення інспекційного відвідування, може бути звернення не будь-якої фізичної особи, а лише особи, щодо якої порушено законодавство про працю, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави; в) орган державного нагляду (контролю) в межах своїх повноважень під час здійснення державного нагляду (контролю) має право одержувати відповідні і належні пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю); г) суб'єкт господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) зобов'язаний надавати документи, зразки продукції, пояснення в тому обсязі, який він вважає необхідним, що дає йому певну «маржу» для прояву власної дискреції в аспекті прийняття ним тих чи інших рішень, дій; г) різновидом нівелювання принципу свободи підприємницької діяльності є рекламний обман споживача; д) предметом позапланового контролю інспектора є лише ті питання, які стали правовою підставою для його проведення, що кореспондує вимогам та умовам свободи підприємницької діяльності в державі, не забороненої законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Фуклев проти України» (Fuklev v. Ukraine) від 7 червня 2005 р. (заява № 71186/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_022#Text (дата звернення: 20.06.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/1998. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/439-pravo-na-sudovyy-zahyst> (дата звернення: 20.06.2023).
3. Шаптала Н.К., Задорожня Г. В. Конституційне право України: навч. посібн. Запоріжжя. Дике Поле, 2012. 480 с.
4. Смокович М.І. Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 288 с.
5. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2021 р. № 520/11145/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97533045> (дата звернення: 20.06.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 31 січня 2023 р. № 540/1245/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108696350> (дата звернення: 22.06.2023).
7. Постанова Верховного Суду від 06 грудня 2021 р. № 810/1489/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101698189> (дата звернення: 22.06.2023).
8. Дараганова Н.В. Контрольно-наглядова діяльність у сфері управління охороною праці в Україні. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2017. № 4 (26). С. 52.
9. Постанова Верховного Суду від 1 червня 2022 р. у справі № 640/7870/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580247> (дата звернення: 23.06.2023).
10. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р. № 500/2878/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/95615956> (дата звернення: 23.06.2023).