УДК 342.51+330.34

Велика комерція та економічна безпека країни (окремі конституційні аспекти справи *Vanco*)

Савчин Михайло Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент

Уже минув певний період часу в перипетіях розгляду справи Конституційним Судом про конституційність правового акта Кабінету Міністрів про припинення з компанією Венко інтернешнл лімітед (*Vanco*) Угоди про розподіл вуглеводнів за конституційним поданням Президента України. Розгляд цієї справи цікавий тим, що окремі його особливості зачіпають аспекти діяльності органу конституційної юрисдикції в України, зокрема проблеми визначеності критеріїв допустимості звернень до Конституційного Суду; предмета відання, зокрема розмежування питань конституційності і законності при вирішенні конституційних спорів. Специфікою

• Доводиться, що Кабінет Міністрів України (КМУ) не використав усі правові засоби захисту публічних інтересів і в односторонньому порядку розірвав 21.05.2008 р. Угоду про розподіл вуглеводнів з компанією Vanco (Венко), що рішення Уряду ґрунтувалося не на верховенстві права, а мало політичний характер. Рекомендовано внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України», що уможливлювали б перевірку законів України щодо відповідності Конституції України та міжнародним договорам України. Доведено необхідність поглибленої розробки в Україні основ публічного права.

Ключові слова: верховенство права, публічне право.

• Доказывается, что Кабинет Министров Украины (КМУ) не использовал все правовые способы защиты публичных интересов и в одностороннем порядке разорвал 21.05.2008 г. Соглашение о распределении углеводородов с компанией Vanco (Венко), что решение Правительства основывалось не на верховенстве права, а носило политический характер. Рекомендовано внести изменения в Закон Украины «О Конституционном Суде Украины», которые давали бы возможность проверки законов Украины на соответствие Конституции Украины и международным договорам Украины. Доказана необходимость углубленной разработки в Украине основ публичного права.

Ключевые слова: верховенство права, публичное право.

• The article proves that the Cabinet of Ministers of Ukraine (KMU) hadn't used all legal means of public interests' defense and broke off unilaterally the Agreement about hydrocarbons distribution with Vanco Company on 21.05.2008. The item also establishes that the decision of the Government was based not upon supremacy of law, but it had a political character. In order Ukraine's laws could be checked to correspond the Constitution of Ukraine and its international treaties (agreements) amendments are recommended to be made to the Law of Ukraine "About the Constitutional Court of Ukraine". Necessity of deepened development of public law fundamentals in Ukraine are being proved in the article too.

Key words: supremacy of law, public law.

цією справи було також те, що Конституційному Суду довелося вирішувати дилему співвідношення між публічним економічним порядком та здійсненням суб'єктивного конституційного права – права на підприємницьку діяльність.

Підставою цього спору стало розпорядження Кабінету Міністрів № 740–р від 21.05.2008 р., що ним уряд припинив з компанією Vanco Угоду про розподіл вуглеводнів (УПР), які мали розроблятися і видобуватися в межах Прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря.

Водночас стаття 49 УПР передбачає, що у разі виникнення суперечок між сторонами щодо виконання її умов, такі вирішуються у спосіб переговорів, а у разі недосягнення позитивних результатів передбачене арбітражне застереження – про остаточне вирішення спорів у Арбітражному інституті Стокгольмської торгової палати (СТП).

Суть спору

Рішенням Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 25 квітня 2008 р. був анулюваний спеціальний дозвіл компанії *Vanco* на користування надрами. Мінприроди керувався при прийнятті свого рішення тим, що процедура переуступки прав переможцем тендера не передбачає автоматичної переуступки й права на отримання іншою компанією спеціального дозволу на надрокористування. Таким чином, спір набув характеру вирішення питань у сфері корпоративного права.

8 травня 2008 р. компанія Vanco надіслала урядові письмову вимогу про проведення переговорів згідно з положеннями статті 49 УПР. 16 травня 2008 р. РНБО ухвалила рішення доручити Кабінету Міністрів забезпечити неухильне виконання вимог законодавства щодо УПР і прийняти рішення про анулювання спеціального дозволу на користування надрами, виданого компанії *Vanco*.

Водночас Кабінет Міністрів обґрунтував своє рішення про «припинення участі держави Україна» в УПР міркуваннями «захисту національних інтересів» із загальним посиланням на «недотримання вимог законодавства під час підготовки та укладення Угоди» з боку компанії *Vanco*.

18 червня 2008 р. Президент своїм указом зупинив дію розпорядження Кабінету Міністрів № 740–р та звернувся до Конституційного Суду щодо його конституційності. Після перевірки конституційного подання Конституційний Суд 23 жовтня 2008 р. прийняв процесуальну ухвалу про відкриття конституційного провадження.

Президент обґрунтовував своє конституційне подання щодо неконституційності розпорядження Кабінету Міністрів № 740–р тим, що воно порушує конституційний принцип «забезпечення економічної… безпеки» як засадничої функції держави. Інших докладних аргументів щодо неконституційності правового акта уряду Глава держави не наводив.

Згідно з принципом диспозитивності суб'єкт конституційного подання на свій розсуд визначає предмет звернення та предмет домагання (поновлення порушених прав і свобод, визначення обсягу владних повноважень тощо) перед судом. Лише в таких межах судовий орган вирішує правовий спір по суті. Тому правове обґрунтування Президента України свого конституційного подання у справі *Vanco* з посиланням на статтю 17 Конституції було формальним і недостатнім.

Водночас вирішення цього конституційного спору було тісно пов'язано із елементами публічного економічного порядку у взаємозв'язку з реалізацією права на підприємницьку діяльність (стаття 42 Конституції). Суть спору полягала у вирішенні питання про баланс публічного (економічна безпека) і приватного (право на підприємницьку діяльність) інтересів. Конституційне подання Президента у другому аспекті спору не було обґрунтоване належним чином.

Допустимість розгляду конституційного подання Президента

Згідно зі статтею 150 Конституції України Конституційний Суд вирішує питання конституційності правових актів Кабінету Міністрів. Водночас стаття 14 Закону про Конституційний Суд визначає межі його юрисдикції – до предмета відання органу конституційної юстиції не відноситься вирішення питань законності правових актів. Саме це розмежування стало однією з причин

розгляду того самого спору в адміністративному суді. Після відповідного звернення Президента до Конституційного Суду Окружний адміністративний суд міста Києва прийняв 24 вересня 2008 р. ухвалу про зупинення провадження в адміністративній справі до з'ясування обставин щодо розгляду цього конституційного подання у Конституційному Суді.

Таким чином, постала дилема щодо з'ясування підвідомчості цього спору, що пов'язано з особливостями правового регулювання в Україні порядку вирішення спорів між суб'єктами владних повноважень.

За своєю юридичною природою конституційний спір у справі *Vanco* полягав у необхідності надання правової оцінки елементам публічного економічного порядку та змісту основного права на підприємницьку діяльність, що забезпечується конституційними гарантіями.

Слід зазначити, що у вітчизняній доктрині конституційного права та усталеній практиці Конституційного Суду поняття «публічний економічний порядок» є майже не розробленим. Певною мірою окремі елементи публічного економічного порядку було розкрито в рішеннях Конституційного Суду від 12 лютого 2002 р. у справі про електроенергетику[1] та від 22 вересня 2005 р. у справі про постійне користування земельними ділянками[2].

Особливість вирішення такої категорії справ у діяльності органів конституційної юстиції полягає в тім, що в них має бути визначений розумний баланс між публічними і приватними інтересами. У доктрині конституційного права такий баланс визначається через принцип верховенства права, зокрема рівність, справедливість, пропорційність, правову визначеність, правомірність очікувань. Оскільки мали місце договірні відносини між народом України, від імені якого діяв Кабінет Міністрів (публічний інтерес), та компанією *Vanco* (приватний інтерес), необхідно було вирішити питання про конституційність органів влади виходячи з принципу верховенства права.

Таким чином, при вирішенні справи *Vanco* необхідно було визначитися по суті щодо таких питань:

• чи порушувало національні інтереси у сфері економічної безпеки здійснення відповідних повноважень Кабінетом Міністрів;

• у чому полягають гарантії права на підприємницьку діяльність при експлуатації природних ресурсів України з боку приватних компаній;

• в рамках якої процедури Кабінет Міністрів відповідно до конституційних гарантій права на судовий захист мав вирішувати спір з *Vanco*.

Конституційний Суд визнав прийнятним розгляд конституційного подання Президента і відкрив конституційне провадження.

Принцип верховенства права та підвідомчість справ Конституційному Суду у сфері національної безпеки

Щодо юрисдикції Конституційного Суду. Питання національної безпеки належать до площини відносин між Верховною Радою, Президентом, Кабінетом Міністрів та іншими органами виконавчої влади, наділені за законом відповідними повноваженнями. Забезпечення національної безпеки належить до поля політичного розсуду зазначених органів влади, уповноважених приймати рішення, виходячи з міркувань політичної доцільності[3].

[1] Рішення КСУ № 3–рп/2002 від 12.02.2002 р. у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (справа про електроенергетику).

[2] Рішення КСУ № 5–рп/2005 від 22.09.2005 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками).

[3] Вирішення питання, що лежать у площині політичного розсуду органів влади підриває легітимність конституційних судів, оскільки їх функціональне призначення – вирішувати виключно питання права (Див.: Санстейн К.Р. Легитимность конституционных судов: заметки о теории и практике // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997. – № 2 (19)). Це випливає з принципу самообмеження конституційних судів, судова активність яких повинна відповідати принципу верховенства права (Див.: Шевчук С. Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної діяльності» та «поля розсуду держави» // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3). Зокрема Конституційний Суд України, виходячи із сформованої доктрини «політичної доцільності», визнає розгляд таких питань неприйнятними в зв'язку з їх непідвідомчістю. (Див.: Рішення КСУ № 1–рп/98 від 26.02.1998 р. у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України)).

Основні напрями державної політики з питань національної безпеки визначені статтею 8 Закону № 964–IV від 19 червня 2003 р[4]. Тому органи конституційної юстиції безпосередньо не вирішують питання, що становлять предмет забезпечення національної безпеки. Конституційні суди лише можуть визначати конституційність правових актів компетентних органів.

Зокрема, Федеральний конституційний суд Німеччини у справі *Kalkar*[5] при вирішенні питання щодо конституційності окремих положень Закону про атом зазначив, що питання повноти законодавчого регулювання належить передусім до політичної відповідальності законодавця та уряду ухвалювати рішення, що вони вважають за доцільні, а його діяльність спрямована на те, «щоб тримати відкритим гарантоване Конституцією для інших конституційних органів поле вільної політичної організації».

Конституційний Суд не здійснює перевірку правових актів, ухвалених у межах свободи розсуду органів влади, що є елементом політичного процесу. За таких умов правові акти мають відповідати критеріям правової визначеності. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в абзаці другому пункту 5.4. мотивувальної частини рішення від 22 вересня 2005 р.: «Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі»[6]. Таким чином, до правових актів висуваються певні вимоги правової визначеності.

Однак конституційне подання Президента ґрунтувалося на доказах, що розпорядження Кабінету Міністрів № 740–р, що порушувало питання «економічної безпеки держави», не було достатнім чином аргументоване. По суті Конституційному Суду доводилося самостійно визначати питання його конституційності без достатніх на те правових підстав.

Саме з цих причин Конституційний Суд пізніше дійшов висновку про те, що ця справа йому непідвідомча і припинив провадження, визнавши конституційне подання необґрунтованим. Водночас ця справа цікава з погляду *de lege ferenda*, оскільки викликає низку міркувань доктринального характеру, а також щодо подальших напрямів розвитку конституційної юстиції в Україні.

Чи порушувало національні інтереси у сфері економічної безпеки здійснення відповідних повноважень Кабінетом Міністрів? Кабінет Міністрів України наділений певними конституційними повноваженнями у сфері національної безпеки: а) забезпечує економічну самостійність та виконання актів Президента; б) забезпечує здійснення інвестиційної політики; в) здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки.

Здійснюючи свої конституційні повноваження у сфері забезпечення економічної безпеки, Кабінет Міністрів ухвалює відповідні нормативно–правові акти, що мають відповідати вимогам Закону про правові основи національної безпеки України та актам Президента, прийнятим відповідно до його конституційних повноважень. Загалом постанови і розпорядження Кабінету Міністрів мають відповідати засадам верховенства права, з якого випливає, зокрема, вимога їх обґрунтованості.

З цією метою Кабінет Міністрів може вживати необхідних адміністративних заходів на виконання заходів щодо забезпечення економічної безпеки, зокрема укладати угоди щодо порядку експлуатації природних ресурсів з приватними компаніями та здійснювати моніторинг щодо додержання цього порядку.

Таким чином, Кабінет Міністрів може вчиняти певні адміністративні дії на забезпечення національної безпеки. Одночасно при ухваленні юридично значущих актів Кабінет Міністрів мав враховувати приватноправову природу УРП, триваючий характер правовідносин та порядок вирішення суперечок, що постають внаслідок невиконання умов угоди чи їх неналежного виконання.

---

[4] Про основи національної безпеки України : з–н України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/main.cgi?nreg=964–15

[5] Kalkar Case I (1978) 49 BVerfGE 89. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/vkalkar.htm

[6] Рішення КСУ № 5–рп/2005 від 22.09.2005 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками).

До елементів публічного економічного порядку в контексті даного конституційного спору можна віднести: належне здійснення органами влади повноважень щодо управління природними ресурсами континентального шельфу України (частина перша статті 13 Конституції); соціальну функцію власності (частина третя статті 13 Конституції); забезпечення економічної безпеки України (частина перша статті 17 Конституції); додержання конституційних засад заборони окремих видів підприємницької діяльності (частина перша статті 42 Конституції); вжиття державою заходів щодо недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції (частина третя статті 42 Конституції); здійснення державою контролю за якістю і безпечністю усіх видів послуг і робіт (частина четверта статті 42 Конституції).

У розпорядженні Кабінету Міністрів не наводиться обґрунтування порушень вимог законодавства з боку *Vanco*. Також із змісту розпорядження не випливає, які саме положення УПР було порушено з боку компанії *Vanco*, тому воно не відповідало зазначеним критеріям правової визначеності.

Правова визначеність за своїм характером впливає на зміст та характер адміністративних актів. Так, згідно з прецедентним правом Європейського Суду з прав людини «для того, щоб переконатися у додержанні можливості передбачення наслідків застосування закону, необхідно враховувати також інструкції або адміністративну практику, що не володіє законною силою» (*Leander vs. Sweden*)[7].

Щодо забезпечення елементів економічного публічного порядку дії Кабінету Міністрів, що ними ставилися під сумнів окремі положення УПР, були цілком виправданими. Однак щодо вимог належної правової процедури дії Кабінету Міністрів є невиправданими у демократичному суспільстві, оскільки вони суперечать статті 55 Конституції, яка гарантує право особи на захист засобами, не забороненими законом.

Таким чином, непередбачувані наслідки дій влади поставили під сумнів сумлінність виконання приватноправових угод, у яких контрагентом є держава і які спрямовані на диверсифікацію джерел енергоносіїв, що і є, власне, одним з компонентів економічної безпеки України.

У чому полягає зміст гарантій права на підприємницьку діяльність при експлуатації природних ресурсів України з боку приватних компаній?

Конституційна гарантія права на підприємницьку діяльність передбачає легітимність втручання в здійснення цього права, що має відповідати певним правовим критеріям. У контексті справи *Vanco* гарантії права на підприємницьку діяльність складають принаймні такі елементи:

• пропорційність – досягнення суспільно значущої мети за допомогою легітимних засобів (вирішення приватноправового спору у порядку арбітражного застереження чи у судовому порядку), що повинні мати адекватний, співмірний з метою характер (захист економічних інтересів);

• суспільна необхідність – потреба захисту з боку держави певних суспільних інтересів. У контексті цієї справи існувала необхідність захисту економічної безпеки України і, зокрема, вирішення питання про додержання вимог УПР у частині уступки корпоративних прав іншому контрагентові, оскільки такого роду цесія могла зачіпати і порушувати економічні інтереси України;

• «суспільна необхідність» дій Кабінету Міністрів полягала у забезпеченні захисту природних ресурсів континентального шельфу як особливого об'єкта власності народу України та правового режиму управління ним;

• Кабінет Міністрів діяв «на підставі закону», оскільки з питань управління природними ресурсами континентального шельфу та особливостей їх експлуатації з боку приватних компаній в Україні є належна законодавча база.

Водночас дії Кабінету Міністрів не відповідали «порядку, встановленому законом», оскільки не було додержано процедури здійснення контролю за додержанням умов УПР з боку *Vanco*, суперечки щодо виконання якої мали вирішуватися відповідно до правил арбітражного застереження.

Отже, щодо цієї справи існували належні гарантії права на здійснення права на підприємницьку діяльність. Проте виникають сумніви у додержанні Кабінетом Міністрів вимог закону при виконанні умов Угоди з компанією *Vanco*.

[7] Case *Leander vs. Sweden*. Електронний режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leander%20%7C%20Sweden&sessionid=22909959&skin=hudoc–en

У рамках якої процедури Кабінет Міністрів мав вирішувати спір з Vanco, з відповідно до конституційних гарантій права на судовий захист?

Стаття 55 Конституції встановлює право захисту прав і свобод у суді або будь–якими іншими, не забороненими законом засобами. Як видно з аналізу рішення Конституційного Суду, сторони в УПР зробили арбітражне застереження, що передбачає вирішення можливих спорів шляхом переговорів, а після вичерпання цих засобів – шляхом його розгляду третейським судом. Така процедура відповідає вимогам статті 55 Конституції.

Однак Кабінет Міністрів не використав усі правові засоби захисту публічних інтересів, зокрема не вдався до переговорів та не використав засоби третейського арбітражу. Уряд в односторонньому порядку розірвав правочин приватноправового характеру, який стосується питань публічного економічного порядку. При цьому суперечки з приводу виконання чи неналежного виконання правочинів мають вирішуватися у спосіб переговорів, а після вичерпання цих засобів – у судовому порядку або третейського арбітражу.

Кабінет Міністрів на порушення цих конституційних положень, на яких будується власне система гарантій правової визначеності відносин між сторонами за УПР, ухвалив адміністративний акт індивідуальної дії, що його в односторонньому порядку розірвав УПР.

Як і передбачалося, спір між державою, від імені якої виступає Кабінет Міністрів, та компанією *Vanco* сьогодні вирішує Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати. Незалежно від результатів вердикту СТП імідж України очевидно погіршився. Дії Кабінету Міністрів у справі *Vanco* засвідчили умовність правової визначеності в договірних відносинах та додержання вимог належної правової процедури при вирішення правових спорів.

Нещодавно Конституційний Суд ухвалив рішення у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування[8], в якому було визнано неправомірність скасування раніше прийнятих актів індивідуальної дії, що стосуються прав і свобод людини і на підставі яких виникли певні правовідносини. Для визнання їх нечинними органи місцевого самоврядування мають звернутися до суду загальної юрисдикції.

По суті Конституційний Суд поглибив свою правову позицію щодо формулювання критеріїв правової визначеності актів органів публічної влади[9]. Таким чином, вітчизняна конституційна юриспруденція поступово формує критерії, за якими органам влади не дозволяється скасовувати раніше прийняті акти, що зачіпають права і свободи фізичних і юридичних осіб.

Висновки

Закон про Конституційний Суд штучно розмежовує питання конституційності і законності при визначенні предмета відання органу конституційної юрисдикції. Такий механізм розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій не випливає зі змісту положень статті 150 Конституції України. Водночас конституційні суди європейських країн при здійсненні конституційного контролю критеріями конституційності правових актів визначають їх конституційність, відповідність міжнародно–правовим актам, додержання ієрархії правових норм (зокрема законності підзаконних правових актів).

Оскільки Конституційний Суд України з цього приводу застосовує вже усталену практику, необхідно вносити зміни до Закону, відповідно до яких:

• закони мають перевірятися на предмет відповідності Конституції і міжнародних договорів України,

• підзаконні нормативно–правові акти – на предмет відповідності Конституції, міжнародним договорам України та законам України.

За таких умов з юрисдикції адміністративних судів необхідно вилучити розгляд правомірності актів тих органів влади[10], перевірка яких нале-

[8] Рішення КСУ № 7–рп/2009 від 16.04.2009 р. у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування)

[9] До речі, суддя Конституційного Суду В. Кампо у своїй окремій думці до рішення від 16.04.2009 р. у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування зазначає, що практика скасування органами публічної влади своїх актів індивідуального характеру є порушенням принципу nemo iudex idoneus in propria causa, тобто не виступати суддею у власній справі.

[10] Для цього необхідно змінити редакцію пункту 1 частини першої статті 171 КАС, яка наділяє адміністративні суди невластивими функціями.

жить до предмета відання Конституційного Суду згідно зі статтею 150 Конституції України.

Необхідно також зазначити, що в Законі відсутнє регулювання критеріїв перевірки конституційних подань (звернень) з окремих категорій справ. Зокрема при перевірці нормативно–правових актів такими критеріями мають бути: додержання конституційних принципів зв'язаності правом та правами і свободами людини (стаття 3), поділу влади (стаття 6), верховенства права (частина перша статті 8), законності (частина друга статті 19). Саме за цими критеріями оцінювалася справа *Vanco* у разі належного обґрунтування конституційного подання Президента та законодавчого регулювання критеріїв перевірки правових актів Конституційним Судом, що є предметом його відання.

Існує нагальна необхідність дослідження та обґрунтування у вітчизняній конституційній доктрині та юриспруденції понять «публічний інтерес», «публічний економічний порядок», «публічний соціальний порядок» тощо. Це пов'язано з природою і метою діяльності конституційного судочинства – забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. Інакше епізодично виникатиме нерозуміння суті проблем та природи спору, які необхідно буде вирішувати органам конституційної чи адміністративної юрисдикції.

Конституційний Суд є складовою системи забезпечення національної безпеки України. Конституційний Суд забезпечує національну безпеку України виключно за допомогою правових засобів – здійснюючи перевірку правових актів за критеріями рівності, справедливості, свободи, пропорційності, правової визначеності, правомірності очікувань. Зазначені складові верховенства права є могутнім знаряддям у забезпеченні конституційного порядку в умовах перехідного суспільства в Україні і недопущення розгляду Конституційним Судом питань політичного характеру.