МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

О.П.ПОДЦЕРКОВНИЙ
Д.В.ЗЯТІНА
Е.Г. БОЙЧЕНКО

ПОРІВНЯЛЬНЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

Навчально-методичний посібник
для здобувачів вищої освіти усіх форм навчання
в галузі знань – 29 «Міжнародні відносини»,
спеціальність – 293 «Міжнародне право»

Одеса – 2021

УДК 347.7:340.5(073)
П447

Рекомендовано до друку рішенням Навчально-методичної ради Національного університету «Одеська юридична академія» Протокол № 2 від 25 жовтня 2019 року

Автори:
Подцерковний Олег Петрович – д.ю.н., професор, член-кореспондентНАПрН, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;
Зятіна Діна Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Бойченко Едуард Гаврилович – к.ю.н., доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доцент.

Рецензенти:
Степанова Тетяна Валеріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова;
Василенко Микола Дмитрович– доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кібербезпеки Національного університету «Одеська юридична академія».

Подцерковний О.П., Зятіна Д.В., Бойченко Е.Г.
П447 Порівняльне комерційне право: навчально-методичний посібник для здобувачів вищої освіти усіх форми навчання; галузь знань – 29 «Міжнародні відносини», спеціальність – 293 «Міжнародне право» : [Електронне видання] / О.П. Подцерковний, Д.В. Зятіна, Е.Г. Бойченко. - Одеса : НУ «ОЮА», 2021. – 234 с.

Курс підготовлено з урахуванням положень чинного законодавства України в обсязі, необхідному для повного й глибокого оволодіння студентами основними положеннями порівняльного комерційного права.

Освітня програма підготовки здобувачів вищої освіти ступеня бакалавра права в Національному університеті «Одеська юридична академія» галузь знань – 29 «Міжнародні відносини», спеціальність – 293 «Міжнародне право».

© О.П. Подцерковний, Д.В. Зятіна, Е.Г. Бойченко, 2021

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Інтенсивний розвиток підприємницької діяльності та бізнесу зумовлює нагальну необхідність існування сучасних та ефективних форм правового регулювання комерційних (господарських) відносин, що мають гармонічно поєднувати публічні і приватні інтереси, забезпечувати конституційні принципи свободи підприємництва в рамках, визначених законом, враховувати загальний вектор на побудову потужної соціально орієнтованої економіки тощо. Сучасне зарубіжне комерційне право та господарське право України мають низку спільних рис та особливостей, що обумовлено формування правил ведення бізнесової (комерційної) діяльності у галузь права, яка відображує загальноєвропейський підхід до специфічного регулювання професійної комерційної (господарської) діяльності в порівнянні з майновими відносинами споживчого характеру. З огляду на необхідність дієвого правового забезпечення динамічної сфери підприємницьких відносин зарубіжне комерційне та вітчизняне господарське законодавство знаходяться в процесі свого вдосконалення, що повністю відповідає економічним трансформаційним та інтеграційним процесам. Порівняння правових норм регулювання комерційної (господарської) діяльності в різних країнах відіграє ключову роль у опануванні засобів стимулюванні інвестицій, підтримки добросовісної конкуренції, і загалом, забезпеченні правового порядку в економічній сфері.

Мета вивчення дисципліни «Порівняльне комерційне право» полягає у формуванні у студентів системи знань про сучасні тенденції розвитку правового забезпечення сфери комерції та господарювання, особливості зарубіжного законодавства при регулюванні комерційної та бізнесової діяльності, а також вмінь визначати ключові проблеми правозастосування в цій сфері відносин, особливостей тлумачення актів регулювання господарської й комерційної діяльності, у розвитку навичок пошуку шляхів можливого

вдосконалення відповідного законодавства, у навчанні застосувати відповідні правові положення на практиці, в тому числі у зовнішньоекономічних операціях.

Завдання вивчення дисципліни «Порівняльне комерційне право» є системою знань, умінь та навичок, зокрема,

- знань особливостей національного законодавства у порівнянні із зарубіжними системами щодо регулювання господарської діяльності, методів та форм державного регулювання сфери підприємництва з набуттям такого рівня їх розуміння, щоб бути здатними застосувати нормативні положення у практичній діяльності;
- вмінь виокремлювати з-поміж інших правових відносин відносини комерційного (господарського) характеру, визначати правовий статус суб'єктів господарських правовідносин в різних країнах, розуміти сутність та особливості різних видів комерційної та господарської діяльності, аналізувати специфічні законодавчі положення щодо сфери господарювання, орієнтуватися в основних засобах державного регулюючого впливу на сферу підприємництва, встановлювати характері ознаки та специфіку застосування господарсько-правової відповідальності до комерсантів, визначати та виокремлювати етапи створення суб'єктів підприємницької діяльності, розуміти засади організації і здійснення комерційної (господарської) діяльності відповідно до положень національного та зарубіжного законодавства, аналізувати і систематизувати правові положення, викладені в зарубіжних джерелах права;
- навичок застосування сучасних інформаційних технологій та інформаційних ресурсів з комерційного та господарського права для розв'язання практичних задач із особливостей здійснення різних видів господарської діяльності та порядку вирішення комерційних (господарських спорів) в Україні та зарубіжних країнах.

СТРУКТУРА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Форма навчання	Курс	Лекційні заняття	Практичні заняття	Всього	Самостійні роботи	Кількість кредитів ECTS		Екзамен	Залік
	Очна								
МПВ	3	26	30	56	64	4/120		+	-
	Заочна								
ЦЗДН	4	8	2	10	80	3/90		+	-

ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН

№	Теми
1	Комерційне (господарське) право в системі національного та зарубіжного права
2	Державне регулювання комерційної (господарської) діяльності
3	Учасники господарських (комерційних) відносин в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика
4	Правові засади майнових відносин суб'єктів господарювання в Україні та зарубіжних країнах
5	Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного регулювання
6	Порівняльне контрактне право
7	Правові засади відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів): порівняльна характеристика
8	Порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах

НАВЧАЛЬНИЙ КОНТЕНТ
ЛЕКЦІЇ

Лекція № 1

Тема:
Комерційне (господарське) право в системі національного та зарубіжного права

Мета вивчення

Вивчення спеціалізації тобто загальних питань господарського права у зазначеній темі є безперечно необхідним та актуальними, що дозволить вивести на новий якісний рівень систему господарського законодавства в Україні, полегшити створення та діяльність суб'єктів господарювання, підвищити рівень господарських відносин та державного регулювання господарської діяльності.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. визначати основні правові системи регулювання комерційної (господарської) діяльності, що існують в світі;
2. вирішувати дискусійні питання у сфері комерційного (господарського) права різних правових систем сучасності щодо його спеціалізації, а саме самостійних його чинників (предмету, методу, принципів, джерел);
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерції та господарювання;
4. порівнювати джерела комерційного (господарського) права України та розвинутих країн і формувати пропозиції щодо врахування міжнародного досвіду при гармонізації законодавства України та законодавства ЄС.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. - 2003. - № 18-22. – Ст. 144.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
3. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
4. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuchhttp ://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
5. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Code: https://www.law.cornell.edu/ucc
6. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Codededroitéconomiquehttp://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel
7. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854#sub_id=0
8. Бойченко Е.Г. Організація біржової діяльності в країнах Європейського Союзу та Великобританії: порівняльно-правовий підхід. Теорія і практика правознавства. 2020. – Вип. 1 (17). С. 1-13. Режим доступу: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/206310/207079
9. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
10. Зятіна Д.В. Реалізація положень ГК України як основа для досягнення завдань Угоди про асоціацію між Україною та ЄС // Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 2. – С.604-606.
11. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О.

М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
12. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
13. Марценко Н. (2019). Порівняльно-правова характеристика речових прав у законодавстві України та зарубіжних країн. Колективна монографія. Гарантії та захист основних прав людини як невід'ємний елемент інтеграції України в ЄС. Вармінсько-Мазурський університет, Польща. С. 187-198.
14. Майданик Р. А. Речове право України. Підручник. Київ, Алерта. 2019.1092 с.
15. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
16. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
17. Подцерковний О.П. Щодо посилення тенденції виділення господарського (економічного) права у законодавстві та правничій освіті європейських країн // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2017 – С. 98-108.
18. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
19. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. текстовідані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.

20. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
21. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
22. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
23. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
24. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
25. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
26. Hoekstra, Johanna. (2021). Political barriers in the ratification of international commercial law conventions. Uniform Law Review. 26. 10.1093/ulr/unab003.https://www.researchgate.net/publication/352461392_Political_barriers_in_the_ratification_of_international_commercial_law_conventions
27. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics"

/ S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
28. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
29. Grabličková, Barbora&Patakyová, Mária. (2020). Mandatory and Default Regulation in the Slovak Commercial Law. Bratislava Law Review. 4. 10.46282/blr.2020.4.1.176.https://www.researchgate.net/publication/346780104_Mandatory_and_Default_Regulation_in_the_Slovak_Commercial_Law
30. Kanning, Arnald. (2021). Unification of Commercial Contract Law: The Role of the Dominant Economy. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 85. 326. 10.1628/rabelsz-2021-0003.https://www.researchgate.net/publication/351002869_Unification_of_Commercial_Contract_Law_The_Role_of_the_Dominant_Economy
31. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
32. Lingkanaya, Jovanka. (2021). Harmonization of Commercial Transaction Law in the Asian Region: the Importance, Possibilities and Challenges. Law Review. DOI 261.10.19166/lr.v0i2.3823.
33. Peer Zumbansen, (2021) Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491.
34. Господарче право зарубіжних країн [Текст] : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило ; Міжнародний фонд "Відродження". - К. : Ділова Україна, 1996. - 352 с.
35. Подцерковний О.П. Розвиток господарсько-правового

напряму у законодавстві та науці зарубіжних країн // Правова доктрина України : у 5 т. – т.4. : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І.Андрейцев та ін.. ; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2013 – С. 396 – 424.
36. Thirion Nicolas. Le Code de droit économique :principales innovations – Primento, 2015– Group Larciers.a. – 288 p.

План

1. Основні правові системи сучасності та місце комерційного права у цих системах.
2. Ідейно-історичні передумови відокремлення комерційного та господарського права як самостійної галузі права.
3. Порівняльна характеристика предмету регулювання комерційного (господарського) права.
4. Метод, принципи та інші системо-утворювальні елементи комерційного (господарського) права.
5. Поняття та ознаки комерційної діяльності (підприємництва). Співвідношення економічної, господарської та підприємницької діяльності у порівняльно-правовому аспекті.
6. Джерела (форми) комерційного (господарського) права України та зарубіжних країн. Загальна характеристика Господарського кодексу України, Комерційного кодексу Франції 2000 року, Німецького комерційного уложення 1900 року, Уніфікованого комерційного кодексу США 1952 р., Бельгійського господарського кодексу 2013 року.
7. Історія та тенденції розвитку науки комерційного та господарського права. Спори навколо кодифікації комерційного та господарського законодавства в Україні та зарубіжних країнах.

Основний зміст

Питання 1. Основні правові системи сучасності та місце комерційного права у цих системах.

Кожна національна правова система унікальна, проте, порівняльне правознавство дозволяє, з'ясувавши їх подібності та відмінності, зробити типологію правових систем. Таким чином, формуються типи правових систем, звані правовими сім'ями або правовими колами.

Традиційно виділяються виділяє наступні основні правові системи

- романо-германська (країни континентальної Європи: Франція, Бельгія, Португалія тощо);
- англо-американська (Великобританія, Північна Ірландія, США, Канада);
- змішана (виникла на стику двох класичних правових систем романо-германської та англо-американської; Ізраїль, Данія, Швеція, Аргентина та ін.);
- релігійно-традиційна (Індія, країни Арабського Сходу, Китай, країни Африки).

Разом із тим глобалізації, міжнародна економічна інтеграція зближає підходи до організації економіки та бізнесу. Наприкінці 20 століття цю тенденцію академік В.К.Мамутов визнав як зближення сучасних систем правового регулювання господарської діяльності. Основний чинник такого зближення – потреби інвестиційної діяльності, руху капіталів, товарів та робочої сили, які за відсутності уніфікованих підходів до регулювання не можуть здійснюватися. Додає цим тенденціям потреби запобігання легалізації брудних коштів, протидія тероризму агресії Росії та інших тоталітарних держав (у формі міжнародних економічних санкцій, загальноєвропейське законодавство, яке має передусім економічне спрямування. Угода України про асоціацію з ЄС вимагає адаптацію законодавства України до загально-європейських правових підходів насамперед у сфері економіки та комерції.

Питання 2. Ідейно-історичні передумови відокремлення комерційного (господарського) права як самостійної галузі права

На доктринальному рівні виокремлюють такі етапи становлення та розвитку господарського права:звичаєве торговельне право, купецьке (торговельне) право, промислове та господарське право. Виокремлення торговельного права починається у XI ст. і продовжується до XV ст. Батьківщина торговельного права – узбережжя Середземного моря, саме там у згадувані часи зосередилася міжнародна торгівля. Учасниками торговельних відносин були купці, які здійснювали торгівлю у феодальних містах та об'єднувалися в гільдії. Купецтво, організоване в гільдії, поступово завойовувало особливе юридичне становище, почали створюватися особливі суди; набуло розвитку торговельне право, предметом регулювання якого стали торгівля, морський транспорт, банківська справа.

В історії розвитку торговельного права традиційно виділяють три періоди:італійський, французький та германський. Італійському періоду притаманне панування станових засад; торговельне право має звичаєву природу та різниться за місцевостями. Середньовічне торговельне право (до XVI ст.) мало такі риси:1) воно було правом купців, тобто поширювало свій регулювальний вплив на відносини між купцями (членами купецького стану), а не тільки на відносини між особами, які вели торгівлю у вигляді промислу; 2) купецьке право запозичило ті частини римського права, які створювалися на основі розвиненого торговельного обігу класичного періоду римського права; 3) за своєю природою воно було місцевим, здебільшого звичаєвим правом. Протягом французького періоду (XVII-XVIII ст.) становий характер торговельного права хоча і зберігався, втім значна його частина була кодифікована.

У таких країнах, як Франція, Німеччина, Італія, Іспанія, Португалія, Японія та ін. було прийнято комерційні(торговельні) кодекси (устави, укладення, ордонанси), які стають спеціальним регулятором

організаційних та оперативних форм торговельної діяльності. Германському періоду (XIX ст.) притаманне падіння станових основ, купецьке право перетворюється на комерційне (торговельне) та стає нарівні із цивільним, звичаєве право поступається місцем законодавчому регулюванню. У більшості європейських країн протягом XIX ст. було проведено кодифікацію комерційного права, а впродовж усього XX ст. велися пошуки оптимальної моделі втручання держави в господарську діяльність. Розвиток господарського права пішов шляхом помірного або максимального його впливу на економіку. За першим напрямком розвинулося господарське законодавство в країнах з ринковою системою господарювання. За другим напрямом воно розвивалося в країнах із системою централізованого державного керівництва економікою. При вивченні періодизації розвитку господарського права необхідно враховувати велику кількість законодавчих актів, прийнятих в різних державах в різні періоди історичного розвитку, які стали підґрунтям формування сучасної концепції господарського права. Сьогодні оновлені комерційні та господарські кодекси прийнято у Франції, Бельгії, Туреччині, Казахстані, Південній Кореї тощо.

В рамках сучасного періоду розвитку господарського права, після здобуття Україною незалежності відповідно до Концепції судово-правової реформи почав розроблятися Господарський (Комерційний) кодекс України, перший варіант якого спіткала невдача, а другий (під дещо зміненою назвою – як Господарський кодекс України) після тривалих складнощів (трьох читань, врахування пропозицій Президента) був ухвалений 16 січня 2003 р. і набрав чинності з 01.01.2004 р.

Питання 3. Порівняльна характеристика предмету регулювання комерційного (господарського) права

Комерційне (господарське) право, як і будь-яка інша галузь права, має свій предмет правового регулювання – коло відносин, регулювання яких покликані забезпечити норми

цієї галузі права. Предмет комерційного (господарського) права становлять, відповідно, комерційні та господарські правовідносини і комерційна й господарська діяльність.

Предмет господарсько-правового регулювання слід визначати виходячи зі ст. 1 ГК України: це господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Таким чином, можна говорити про дві складові предмета господарського права. Перша складова – *функціональна* (припускає виокремлення відносин, які спрямовані на процес організації та здійснення господарської діяльності). Друга складова – суб'єктна (припускає виокремлення спеціального суб'єктного складу відносин – суб'єктів господарювання і учасників відносин у сфері господарювання). Функціональний аспект предмету господарсько-правового регулювання розкривається в ст. 3 ГК України, відповідно до якої господарська діяльність визначена як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Суспільний характер господарської діяльності знаходить відображення також у тому, що це не разовий акт чи одноразова дія, а багатоетапна, складна діяльність, здійснювана систематично, професійно, у вигляді промислу. Важливо також враховувати, що господарська діяльність має яскраво виражений економічний характер. Вона може здійснюватися з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність, або підприємництво), а може і не переслідувати таку мету (некомерційна господарська діяльність).

ГК України в ст. 3 визначає, що сферу господарських відносин складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські і внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничі відносини виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні

господарської діяльності. Організаційно-господарські відносини складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Такі відносини є проявом публічного та іншого владного інтересу в сфері господарювання. Внутрішньогосподарські відносини виникають між структурними підрозділами суб'єкта господарювання-юридичної особи, а також між таким суб'єктом і його структурними підрозділами (цехами, відділами, філіями, представництвами тощо).

Відносини, які є складовими предмета господарського права, можуть бути диференційовані з погляду їх цілеспрямованості. У цьому сенсі слід виділяти комерційну і некомерційну господарську діяльність. У цьому контексті комерційне право є частиною господарського права, позаяк предмет регулювання господарського права у національному вимірі є ширшим від предмету регулювання комерційного права у більшості зарубіжних країн. Разом із тим у США та деяких інших країнах назві господарського права відповідає бізнесове право. У Австрії, Казахстані та деяких інших країнах відповідна галузь іменується переважно підприємницьким правом, що відповідає правовому регулювання комерційної господарської діяльності в Україні.

Також в аспекті дослідження предмету господарського права необхідним є проведення розмежування предмета господарського права і суміжних галузей права, що дозволить краще зрозуміти специфіку господарсько-правового регулювання та наявні міжгалузеві зв’язки.

Питання 4. Метод, принципи та інші системо-утворювальні елементи господарського права

Двоїстість природи комерційних (господарських) правовідносин (а саме поєднання в них організаційних і майнових елементів, приватних і публічних інтересів як рушіїв дій їх суб'єктів) породжує чисельність методів правового регулювання господарської діяльності, що є особливістю господарського права як галузі права. *Методи*

правового регулювання комерційної (господарської) діяльності – це застосовувані законодавцем способи правового оформлення комерційних (господарських) відносин відповідно до їх властивостей і цілей правового регулювання, що відображають взаємне становище сторін, порядок прийняття ними юридично значущих рішень, характер юридичної відповідальності у разі порушення і способи юридичного захисту прав і законних інтересів сторін. До них відносяться: *метод приписів*, який передбачає право прийняття юридично значущих рішень органом господарського управління (власником майна) стосовно підлеглого йому суб'єкта (рішення власника щодо створення підприємства або його реорганізації чи ліквідації); *метод автономних рішень*, що дозволяє суб'єктам господарювання приймати самостійно (але в межах своєї компетенції) юридично значущі рішення і передбачає обов'язок всіх інших суб'єктів не перешкоджати прийняттю і виконанню цих рішень (прийняття загальними зборами акціонерного товариства рішення про напрями використання прибутку товариства за минулий фінансовий рік); метод координації, який забезпечує прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін, кожна з яких не має права нав'язувати свої умови іншій стороні, а рішення приймається шляхом компромісу (укладення господарського договору); метод рекомендацій, який передбачає видання компетентними органами пропозицій (рекомендацій), адресованих суб'єктам господарювання по визначеній (бажаній для суспільства, ефективній) поведінці чи порядку дій у сфері господарської діяльності (примірні господарські договори).

Важливим засобом тлумачення норм комерційного (господарського) права є його принципи. Принципи комерційного (господарського) права – це керівні засади, які визначають спрямованість правового регулювання комерційної й іншої господарської діяльності. Це: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;

вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника, заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у комерційні та інші господарські відносини.

Питання 5. Поняття та ознаки комерційної діяльності (підприємництва). Співвідношення економічної, господарської та комерційної (підприємницької) діяльності

Згідно ст. 42 ГК України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержаним прибутку.

Характерні ознаки підприємництва: *самостійність* (означає, що, по-перше, підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця (ст. 45 ГК України), а по-друге, зважаючи на закріплений у ч. 1 ст. 44 ГК України принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, підприємці мають право самостійно здійснювати будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать законодавству); *ініціативність* (означає, що зайняття підприємницькою діяльністю є добровільним вчинком, жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити особу до зайняття підприємницькою діяльністю, проте це не означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (наприклад, за договором, укладеним в процесі здійснення підприємницької діяльності)

або зобов'язань, що передбачені державою і випливають зі здійснення особою підприємницької діяльності(наприклад, обов'язку зі сплати податків); систематичність (що означає постійний, професійний характер такої діяльності); це діяльність на власний ризик (це означає, що за порушення договірних зобов'язань, кредитно-розрахункової та податкової дисципліни, вимог до якості продукції й інших правил здійснення господарської діяльності підприємство, приватний підприємець самостійно несуть відповідальність, передбачену законодавством України, тобто суб'єкти підприємницької діяльності беруть на себе як позитивні, так і негативні наслідки підприємницької діяльності); підприємництво є господарською діяльністю (це означає,що, не зважаючи на свою специфіку, підприємницька діяльність є складовою більш ширшого за обсягом поняття «господарська діяльність»); підприємницька діяльність здійснюється суб'єктами господарювання – підприємцями (іншими словами, підприємницька діяльність провадиться фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством); внаслідок підприємницької діяльності досягаються економічні та соціальні результати (підприємницька діяльність суттєво впливає на розвиток економіки і соціальної сфери – серед економічних результатів найбільш принциповими є утворення конкурентного середовища, насичення ринку товарами і послугами, значна активізація міжнародних економічних відносин);отримання прибутку. При вивченні особливостей підприємницької діяльності необхідним є також дослідження групи осіб, яким заборонено займатися підприємницькою діяльністю, встановлення співвідношення між підприємницькою та некомерційною господарською діяльністю відповідно до положень ГК України та інших законодавчих актів.

Питання 6. Джерела (форми) комерційного (господарського) права України та зарубіжних країн. Загальна характеристика Господарського кодексу України,

Комерційного кодексу Франції 2000 року, Німецького комерційного уложення 1900 року, Уніфікованого комерційного кодексу США 1952

Джерела комерційного (господарського) права – це зовнішня форма виразу правил поведінки у сфері комерційної та іншої господарської діяльності, загальнообов'язковість, що забезпечує їх, і регулятивна дія. До джерел комерційного (господарського) права належать: 1) комерційне (господарське) законодавство; 2) нормативні договори; 3) судова практика; 4) ділові звичаї; 5) юридична доктрина. Комерційним (господарським) законодавством прийнято називати сукупність нормативно-правових актів, направлених на регулювання комерційної та іншої господарської діяльності. Детальне дослідження всіх різновидів джерел комерційного (господарського) права надасть можливість краще зрозуміти природу та особливості галузі.

Комерційне (господарське) законодавство включає не тільки закони у власному сенсі, але і підзаконні нормативно-правові акти в межах, що не суперечать законам. Зокрема, відповідно до ст. 7 ГК України, відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, Господарським кодексом України, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. У цьому сенсі слід розрізняти поняття «акти законодавства» від поняття «законодавчі акти» (перше поняття ширше за своїм змістом і включає будь-які нормативно-правові акти в господарській сфері, натомість друге поняття – вужче і передбачає лише закони). В системі господарського законодавства найвищу юридичну силу має Конституція України. Ст. 5 ГК України в концентрованому вигляді відтворює конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. Наступне місце в ієрархії нормативно-правових актів, які регулюють господарську діяльність,

посідають закони (кодифіковані і некодифіковані), далі – підзаконні нормативно-правові акти. Особливе місце відводиться Господарському кодексу України – єдиний кодифікований акт є центром системи господарського законодавства, управляє цією системою шляхом встановлення загальних положень, принципів, понять та інститутів, розмежування компетенції між органами управління, закріплення заходів відповідальності, визначення напрямів розвитку спеціального господарського законодавства тощо.

ГК України – кодифікований закон, був прийнятий 16 січня 2003 р. і набрав чинності з 1 січня 2004 р. Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Уніфікований комерційний кодекс США (UCC), вперше опублікований у 1952 році, є одним із низки законів, які були створені з метою гармонізації законів про продажі та інших комерційні операції у Сполучених Штатах.Кодекс сам по собі не має прямої дії, а є лише рекомендацією законів з боку Національної конференції уповноважених з уніфікованих державних законів (NCCUSL), які можуть бути імплементовані в окремих штатах. У тій чи іншій з кількох редакцій UCC був повністю прийнятий з мінімальними змінами в 49 штатах, а також в округі Колумбія, Гуамі, Північних Маріанських островах та Віргінських островах США. Хоча подекуди УКК США називають кодексом банківського права з причини значного його обсягу, присвяченого банківським операціям, велика кількість його положень присвячена регулювання торгівельних комерційних операцій та пов’язаних із ними відносин: оренда товарів, векселі та тратти (комерційні папери), банки та банківська справа, процес інкасації чеків, перекази грошей між банками, операції за акредитивами, аукціони та ліквідації активів, зберігання та застава товарів,

цінні папери та фінансові активи, операції під заставу інтересів тощо.

Якщо поглянути на сучасні європейські комерційні кодифікації, зокрема у Німеччині і Франції, то можна помітити: відповідні кодекси не тільки оновлені адекватно вимогам часу, а й значно доповнені і розширені (наприклад, Комерційний кодекс Франції 2000 року має понад 2000 статей проти 648 статей ФКК 1807 року). Відбулося це переважно за рахунок регулювання промисловості і загалом сфери підприємництва, а також додаткових вимог до економічної діяльності в рамках вимог ЄС.

Нові європейські господарські, комерційні та підприємницькі кодекси — Латвійський 2000 року, Австрійський 2007 року, Турецький 2011 року, Бельгійський 2013 року, Естонський 2011 року та ін. — також підтверджують виведення традиційного комерційного права з матриці приватноправової бази у напрямку якнайповнішого включення правових норм, які регулюють реєстраційні, ліцензійні, реєстраційні, облікові й інші публічно-правові інститути. Підприємницький кодекс Республіки Казахстану 2015 року було прийнято із використанням досвіду України при прийнятті Господарського кодексу 2003 року.

Господарський кодекс Королівства Бельгія або Бельгійській кодекс економічного права – (англ. –*Code of Economic Law ;* фр. – *Code de droit économique*; нідерл. – *Wetboekvan Economisch Recht; нім. Wirtschaftsgesetzbuch)* – кодифікований законодавчий акт Королівства Бельгія, прийнятий 28 лютого 2013 року, що систематизував основні законодавчі правила у сфері "господарського права», як-от загальний статус компаній, законодавство про конкуренцію, захист прав споживачів; безпеку продуктів та послуг, господарські контракти, електронну комерцію, банківську справу та фінанси, електронну комерцію, право промислової власності тощо. Кодекс набув чинності 21 травня 2014 року.

Законодавець Бельгії передбачив три основні цілі в Кодексі. Це гарантування свободи підприємництва,

справедливості господарських операцій і захист прав споживачів.

Потреби завадити "нормативній інфляції" (inflation normative), необхідність "сприяти інтеграції бельгійського господарського права в концепт європейського права", а також "дати чітке уявлення про роль державної влади в регуляції економічної активності та визначити, які інструменти вона має", – були зазначені серед основних причин прийняття Кодексу у доповіді Міністерства економіки Королівства Бельгія.

Дуже показовою є структура Господарського кодексу Королівства Бельгія. Кодекс складається з вісімнадцяти книг. КНИГА I. – Визначення, Книга II. – Загальні засади, Книга III. Свобода заснування, надання послуг та загальних зобов'язань компаній, Книга IV. – Захист конкуренції, Книга V - Конкуренція та ціноутворення, Книга VI. – Ринкові методи та захист прав споживачів, Книга VII. – Платіжні та кредитні послуги, Книга VIII. – Якість продуктів та послуг, КНИГА IX. - Безпека продуктів и та послуг, КНИГА X. - Комерційні контракти агентств, контракти ділового співробітництва та торгових поступок, КНИГА XI. - Інтелектуальна власність, КНИГА XII. - Право електронної економіки, КНИГА XIII. – Консультування, КНИГА XIV. – Ринкові методи та захист прав споживачів у професійному середовищі, КНИГА XV. – Примусове виконання, КНИГА XVI – Альтернативне вирішення спорів для споживчих конфліктів, КНИГА XVII. – Провадження у спеціалізованому суді.,КНИГАXVIII. – Інструменти кризового управління.Як видно, структура Господарського кодексу Королівства Бельгія напрочуд схожа на структуру Господарського кодексу України. Це каже про те, що український законодавець, прийнявши у 2003 році ГК, вірно визначив тенденції сучасного унормування господарських відносин.

Питання 7. Історія та тенденції розвитку науки комерційного (господарського) права. Спори навколо кодифікації господарського законодавства.

Виникнення концепції господарського права пов'язано із переосмисленням ролі держави в регулюванні економіки після Першої світової війни.

В 30-і роки XX ст. Л.Я. Гінцбург та Є.Б. Пашуканіс – засновники наукової школи єдиного господарського права – обґрунтовували необхідність спеціального (у формі Торгового/Господарського кодексу) регулювання відносин у сфері соціалістичної економіки, включаючи до кола її суб'єктів і громадян, які вступають у майнові відносини. На жаль, політизація наукової сфери в 30-і роки XX ст. і наявність серед опонентів ідеї єдиного господарського права головного тодішнього теоретика в правознавстві А.Я. Вишинського, впливового та послідовного сталініста, призвели до трагічних наслідків для засновників цієї школи. У цей період в юридичній спільноті широкого поширення набула господарсько-правова концепція. Її прихильники стверджували, що внаслідок втручання держави у приватно-майнові відносини стираються межі між приватним і публічним правом та відбувається процес утворення нового права, яке отримало назву «господарське». Проте, вже у 1938 р. під впливом політичної ідеології було відкинуто концепцію господарського права, що змусило правову науку тимчасово відмовитися від теоретичних досліджень у цій сфері. Тільки наприкінці 40-х років XX ст. починає відбуватися «реанімація» господарсько-правової концепції. Безумовно, науковці радянської доби зробили значний внесок у розвиток теорії господарського права. Утім, під впливом змін соціально-економічних умов та орієнтирів економічного розвитку відбулося оновлення (модернізація) цієї теорії.

Сьогодні думки вчених стосовно питання про те, що становить собою господарське право, не є однозначними. Одні науковці не визнають господарське право як самостійну галузь та вважають його інтегрованим законодавством, що перебуває на межі багатьох юридичних і економічних галузей, другі – вважають, що значний масив норм, які регулюють господарські відносини, є частиною цивільного права, треті – переконані, що господарське право є

самостійною галуззю права, існування та специфіка якої визначається передусім предметом її регулювального впливу та метою, задля якої він здійснюється. Основна причина розходжень у поглядах представників двох наукових концепцій– *цивілістичної* (концепції «єдиного цивільного права») та *господарсько-правової* – корениться у різному розумінні способів пошуку правильних правових рішень: якщо перші намагаються їх віднайти у самому праві та його догмах, то другі – насамперед у «природі речей», у реальних потребах економічного розвитку. Крім того, про самостійність господарського права як окремої галузі права свідчать і вихідні положення загальної теорії права. Так, для утворення самостійної галузі права мають значення декілька факторів: наявність власного специфічного предмета регулювання, неможливість урегулювання відносин, що залучаються до предмета правового врегулювання за допомогою інших галузей права, необхідність застосування особливого методу регулювання та єдина мета, якій служить ця галузь права.

Розвиток галузі науки комерційного (господарського) права зумовлюється насамперед соціальними потребами у ній, появою якісно нових суспільних відносин, що потребують правової регламентації. Перехід до ринкової економіки і відповідно розширення приватного сектору економіки, бурхливий розвиток господарської діяльності, поява нових форм господарювання, вихід вітчизняних суб'єктів господарювання на зовнішній ринок та багато інших чинників зумовили потребу регулювання відносин, пов'язаних з організацією та здійсненням господарської діяльності у напрямку спеціалізації.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Визначити поняття комерційного та господарського права та його співвідношення з іншими галузями права.
2. Надати характеристику предмету та методів комерційного та господарського права.

3. Розкрити принципи правового регулювання комерційної та іншої господарської діяльності.

4. Визначити поняття, ознак та видів комерційних та господарських правовідносин.

5. Комерція (підприємництво): поняття, ознаки, класифікація. Сутність підприємництва в економічній теорії.

6. Господарська некомерційна діяльність як предмет регулювання господарського права: поняття, суб'єкти, значення – порівняння із комерцією як предметом регулювання комерційного права.

7. Поняття і загальна характеристика джерел комерційногоправа зарубіжних країн та господарського права України.

8. Загальна характеристика Господарського кодексу України та кодифікованих актів комерційного законодавства США, Франції, Німеччини, Бельгії.

Лекція № 2

Тема:
Державне регулювання комерційної (господарської) діяльності

Мета вивчення

Вивчення загальних питань державного регулювання комерційної та іншої господарської діяльності у зазначеній темі є безперечно необхідним та актуальними, що дозволить визначити основні методи та форми державного регулювання економіки, зрозуміти основні теорії державного впливу на комерційні та інші господарські відносини, визначити форми участі держави в господарських відносинах.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. визначати засади державної економічної політики у сучасних державах;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики щодо державного регулювання господарської діяльності;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку комерційного (господарського) права України та країн ЄС та формувати пропозиції щодо врахування міжнародного досвіду та гармонізації законодавства України та законодавства ЄС з питань щодо державного регулювання комерційної та іншої господарської діяльності.

Література

нормативно-правові акти:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. - 2003. - № 18-22. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.

4. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. - ст. 483
5. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // ВВР. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
6. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010. // ВВР. – 2010. - № 40. - ст.524.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 31-32. - Ст. 263.
8. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. - № 23. - ст. 158.
9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V // ВВР. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 9. - Ст. 89.
11. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4618-VI // ВВР. – 2013. – № 3. – Ст.
12. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
13. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuch http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
14. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Code https://www.law.cornell.edu/ucc
15. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Code de droité conomique http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

спеціальна література:

16. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
17. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
18. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
19. Марценко Н. (2019). Порівняльно-правова характеристика речових прав у законодавстві України та зарубіжних країн. Колективна монографія. Гарантії та захист основних прав людини як невід'ємний елемент інтеграції України в ЄС. Вармінсько-Мазурський університет, Польща. С. 187-198.
20. Майданик Р. А. Речове право України. Підручник. Київ, Алерта. 2019.1092 с.
21. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
22. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
23. Подцерковний О.П. Щодо посилення тенденції виділення господарського (економічного) права у законодавстві та правничій освіті європейських країн // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2017 – С. 98-108.
24. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.

25. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. текстовідані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.
26. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
27. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
28. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
29. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
30. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
31. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
32. Hoekstra, Johanna. (2021). Political barriers in the ratification of international commercial law conventions.

Uniform Law Review. 26. 10.1093/ulr/unab003.https://www.researchgate.net/publication/352461392_Political_barriers_in_the_ratification_of_international_commercial_law_conventions
33. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
34. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
35. Grabličková, Barbora&Patakyová, Mária. (2020). Mandatory and Default Regulation in the Slovak Commercial Law. Bratislava Law Review. 4. 10.46282/blr.2020.4.1.176.https://www.researchgate.net/publication/346780104_Mandatory_and_Default_Regulation_in_the_Slovak_Commercial_Law
36. Kanning, Arnald. (2021). Unification of Commercial Contract Law: The Role of the Dominant Economy. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 85. 326. 10.1628/rabelsz-2021-0003.https://www.researchgate.net/publication/351002869_Unification_of_Commercial_Contract_Law_The_Role_of_the_Dominant_Economy
37. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
38. Lingkanaya, Jovanka. (2021). Harmonization of Commercial Transaction Law in the Asian Region: the Importance, Possibilities and Challenges. Law Review. DOI 261.10.19166/lr.v0i2.3823.

39. Peer Zumbansen, (2021)Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491.
40. Господарче право зарубіжних країн [Текст] : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило ; Міжнародний фонд "Відродження". - К. : Ділова Україна, 1996. - 352 с.
41. Подцерковний О.П. Розвиток господарсько-правового напряму у законодавстві та науці зарубіжних країн // Правова доктрина України : у 5 т. – т.4. : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І.Андрейцев та ін.. ; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2013 – С. 396 – 424.
42. Саниахметова Н.А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. – Одесса, 1998. – С. 20-90.

План

1. Теорії державного регулювання комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах
2. Сучасна роль та засоби держави в регулюванні комерційної (підприємницької, господарської) діяльності: порівняльна характеристика
3. Порівняльна характеристика процедур легалізації господарської (комерційної) діяльності в Україні та зарубіжних країнах
4. Державна реєстрація створення та припинення господарюючих суб'єктів (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
5. Державна підтримка підприємництва в Україні та зарубіжних країнах

Основний зміст

Питання 1.Теорії державного регулювання комерційної

діяльності в Україні та зарубіжнихкраїнах

Класична економічна теорія ґрунтується на теорії Адама Сміта, що виникла в XVIII–XIX ст. в Англії. Провідна ідея цієї теорії полягає в тому, що держава не втручається в регулювання ринкової економіки, а регулятором ("невидимою рукою") виступає сам ринок. Постулати цієї теорії призначені для створення ліберального ринкового господарства, де діє принцип "багатство породжує багатство". А. Сміт обмежував роль держави функцією "нічного вартового" – підтримку порядку, охорони і захисту приватної власності і конкуренції. Недоліки цієї теорії виявилися в результаті розвитку монополістичного капіталізму і світової економічної кризи на початку XX століття, що призвів до посилення нерівності при розподілі доходів між громадянами і глибокої соціальної напруги. З'ясувалося, що ринкова система не здатна автоматично вирівнювати обсяги макропопиту і макропропозиції. Виявилася потреба в новому макрорегуляторі. Кажучи про теорії державного управління економікою, не можна не сказати про М. Вебера, відомого німецького вченого кінця XIX – початку XX століття, який висунув основоположні концептуальні установки і принципи теорії державного управління як самостійної галузі знань. Саме він став ініціатором і головним розробником найважливіших установок і концепцій держави як головного суб'єкта політики і влади, бюрократії, державного апарату. Його висновки і пропозиції актуальні і сьогодні. У 30-х роках XX століття виникла теорія регулювання економіки Дж. Кейнса, яка виходила з того, що держава займає провідну роль у регулюванні національного господарства. При цьому держава виступає не як політичний інститут (орган влади), а як економічний інститут – учасник господарських відносин. Важливий принцип кейнсіанської теорії полягає в тому, що держава наділяється економічними функціями, які пов'язані із забезпеченням ефективного попиту за рахунок інвестицій у національне господарство і державні витрати на ці та інші соціально-економічні цілі. Але й ця теорія має свої недоліки, які призвели в 70-х роках XX століття до світової кризи

(перевиробництво, зниження продуктивності праці, екологічна криза тощо). Існують ще багато інших теорій державного регулювання економіки, зокрема теорія «монетаризму»,теорія змішаної економіки, теорія економічного добробуту та інші, які мають бути проаналізовані для кращого розуміння сутності та місця держави в регулюванні економічних процесів.

Питання 2. Сучасна роль та засоби держави в регулюванні комерційної (підприємницької, господарської) діяльності: порівняльна характеристика

Форми державного регулювання комерційних (підприємницьких, господарських) відносин являють собою зовнішнє вираження дій держави, направлених на реалізацію специфічних завдань та функцій в процесі застосування обраних методів впливу держави на економіку.

Формами державного регулювання комерційної діяльності є планування (директивне і індикативне), нормативне регулювання, індивідуальні управлінські рішення, контроль та нагляд, координація, формування звітності, інформаційне забезпечення, попередження і припинення правопорушень, відновлення правових положень, відповідальність за порушення господарського законодавства тощо.

Методи державного регулювання комерційних (підприємницьких, господарських) відносин – це сукупність прийомів впливу держави через органи законодавчої, виконавчої, судової влади на суб'єктів господарських відносин з метою створення і забезпечення умов господарської діяльності, які відповідають ідеї соціальної орієнтованості економіки. Методи державного регулювання комерційних (підприємницьких, господарських) відносин можливо класифікувати за наступними критеріями: за суб'єктом впливу (державні, суспільні, ринкові); за часом дії (довгострокові, короткострокові); за характером впливу (прямі і непрямі); за масштабом впливу (загальні, приватні); за змістом (економічні, адміністративні, інституціональні,

соціально-психологічні); за способом прийняття (правові, неправові); за природою дії (стримуючі, стимулюючі, комплексні); за рівнями реалізації (загальнодержавні, місцеві); за об'єктом дії (галузеві, функціональні).

Найбільший інтерес становить класифікація методів державного регулювання комерційних відносин за характером впливу на прямі і непрямі. Прямі методи являються обов'язковими для суб'єктів господарювання, їх реалізація забезпечена певним примусом і мірами відповідальності. До цієї групи методів слід віднести державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; ліцензування видів господарської діяльності; ліцензування і квотування зовнішньоекономічної діяльності; стандартизацію і сертифікацію; атестацію виробництва; валютне регулювання. Непрямі методи, в свою чергу, не є обов'язковими, застосовуються суб'єктами господарювання за їх ініціативою, можуть розглядатися як засоби підтримки і розвитку суб'єктів господарювання. Вони включають підтримку добросовісної економічної конкуренції; публічні закупівлі; дотації, субвенції, субсидії та інші види підтримки і розвитку малого та середнього підприємництва; державне кредитування; податкові пільги і преференції; приватизацію державного майна.

Зокрема,суть ліцензування як в Україні, так і зарубіжних країнах розкривається через низку ознак (публічний характер ліцензування; процедурний характер ліцензування; єдність процесу ліцензування; обов'язковість ліцензування) та функцій (дозвільна, облікова, інформаційна, контролююча, статистична, охоронна). І, наприклад, щодо видів діяльності, які мають істотний вплив на життя та здоров'я людини і громадянина, то у багатьох країнах їхнє ліцензування – прерогатива органів публічної адміністрації.

Питання 3. Порівняльна характеристика процедур легалізації господарської (комерційної) діяльності в Україні

та зарубіжних країнах.

Здійснення господарської (комерційної, підприємницької) діяльності допускається лише за умови її реєстрації у встановленому законом порядку і здійснення інших правовстановлюючих дій. Обов'язковий порядок реєстрації господарюючих суб'єктів притаманний як правовій системі України, так і закріплюється в законодавстві більшості країн світу. Лише суб'єкт господарювання, що виконав всі передбачені чинним законодавством умови і вимоги щодо одержання необхідних дозвільних документів, має право здійснювати діяльність у законному порядку (ст. 58 ГК України), розраховувати на державну підтримку своєї діяльності (ст. 48 ГК України) і захист прав і законних інтересів (ст. 20 ГК України).

Під легалізацією можна розуміти здійснення суб'єктом низки послідовних, юридично значимих дій, спрямованих на набуття прав і обов'язків суб'єкта господарювання (правосуб'єктності). І в цьому плані легалізація має розглядатися як сукупність двох груп правових дій: внутрішніх і зовнішніх. Легалізація характеризується ініціативною стадією, проходить через організаційну складову і закінчується формалізацією.

Виходячи з характеристики дозвільних процедур, необхідних для державного підтвердження законності входження суб'єкта в господарський оборот, легалізація суб'єктів господарської діяльності як в Україні, так і в зарубіжних країнах, може включати від 1 до 6 і більше складові: 1) державну реєстрацію суб'єктів господарювання; 2) ліцензування господарської (підприємницької) діяльності; 3) дозвіл (висновок) органів санітарного, пожежного і екологічного контролю, органів охорони праці та інших органів на початок експлуатації торговельно-промислових об'єктів; 4) квотування і ліцензування господарської діяльності у ЗЕД; 5) реєстрація (поставлення на облік) в податкових, митних органах, органах соціального і пенсійного страхування; 6) дозвіл органів Антимонопольного комітету на концентрацію і узгоджені дії, що обмежують

конкуренцію, тощо.

Щодо зарубіжних країн, то можна зазначити, що процедури легалізації комерційної діяльності доволі схожі. Так, наприклад, за законодавством Франції передбачена необхідність реєстрації факту створення підприємства в регіональному реєстраційному центрі, що діє за принципом єдиного вікна. В Комерційному кодексі Франції зазначається, що необхідно вести Реєстр комерсантів та товариств, в якому за їх заявою реєструються: фізичні особи, що мають статус комерсантів; товариства та об'єднання економічного співробітництва, що розташовані на території французького департаменту і які користуються правами юридичної особи; комерційні товариства, що розташовані поза межами французького департаменту, але мають в одному з цих департаментів свій заклад; французькі державні заклади промислового та комерційного характеру; інші юридичні особи, що підлягають реєстрації в силу положень закону або регламенту; засновані у французькому департаменті торговельні представництва або комерційні агентства іноземних держав, органів місцевого самоврядування або державних організацій. У Німеччині також передбачається необхідність реєстрації підприємства, при цьому найбільш розповсюдженою організаційно-правовою формою суб'єктів господарювання є товариства з обмеженою відповідальністю.

Питання 4. Державна реєстрація створення та припинення господарюючих суб'єктів (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах.

Як було вказано вище, державна реєстрація є необхідною передумовою здійснення господарської (комерційної, торговельної) діяльності як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

Відповідно до ч.1. ст. 58 ГК України державна реєстрація є однією з основних умов набуття учасниками відносин у сфері господарювання статусу суб'єкта господарювання. Окрім коментованої норми, необхідність державної реєстрації передбачено ст. 50 ЦК України - для фізичних осіб -

підприємців та ст. 89 ЦК України - для юридичних осіб.

Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців здійснюється на умовах та в порядку, передбаченому Законом України від 15.05.2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань".

Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб - підприємців (державна реєстрація) - офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу - підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом.

Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців проводиться державним реєстратором. Державний реєстратор юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань - це особа, яка перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації, нотаріус. Суб'єктами державної реєстрації є: виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси - у разі державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців. Виконавчі органи сільських, селищних та міських рад (крім міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення) набувають повноважень з державної реєстрації інших юридичних осіб та

фізичних осіб - підприємців відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань" у разі прийняття відповідною радою такого рішення.

Чинним законодавством України передбачено, що державна реєстрація базується на таких основних принципах: 1) обов'язковості державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі; 2) публічності державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі та документів, що стали підставою для її проведення; 3) врегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації виключно цим Законом; 4) державної реєстрації за заявницьким принципом; 5) прийняття документів для державної реєстрації та здійснення державної реєстрації за принципом екстериторіальності в межах України; 6) єдності методології державної реєстрації; 7) об'єктивності, достовірності та повноти відомостей у Єдиному державному реєстрі; 8) внесення відомостей до Єдиного державного реєстру виключно на підставі та відповідно до цього Закону; 9) відкритості та доступності відомостей Єдиного державного реєстру.

Процедура проведення державної реєстрації включає в себе чотири етапи: перевірку комплектності документів, які подаються для реєстрації, та повноти відомостей, що вказуються в документах; перевірку поданих документів на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації; внесення відомостей про юридичну особу чи фізичну особу - підприємця до Єдиного державного реєстру; оформлення і видачу виписки з Єдиного державного реєстру.

Перелік документів, які подаються на реєстрацію, вимоги щодо порядку оформлення та подання таких документів передбачені в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Для розуміння змісту реєстраційних процедур необхідним є вивчення відповідних положень Закону. Також доцільним є аналіз особливостей державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, та підстав

відмови у проведенні реєстраційних дій, передбачених законодавством.

Датою реєстрації суб'єкта господарювання є дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи чи фізичної особи - підприємця.

Строк розгляду документів, поданих для державної реєстрації регламентується статтею 26 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань".

Державна реєстрація припинення юридичної особи або припинення підприємницької діяльності фізичної особи здійснюється за його (чи його органів) рішенням (добровільне припинення), або на підставі рішення суду, чи в результаті смерті (визнання померлою) фізичної особи (примусове припинення). На сьогодні, ч. 10 ст. 17 “Про державну реєстрацію…” передбачає перелік документів, що мають подаватися для державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи, прийнятого її учасниками або відповідним органом юридичної особи, а у випадках, передбачених законом, – відповідним державним органом. Для розуміння порядку реєстрації припинення юридичної особи необхідним є вивчення відповідних законодавчих положень. Також треба враховувати, що свої особливості має процедура державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її реорганізації. Особливості реєстрація припинення суб’єктів господарювання з інших підстав визначаються положеннями ст. 25 Закону “Про державну реєстрацію…”. Державна реєстрація припинення підприємницької діяльності фізичної особи регулюється ч. 4 ст. 18 Закону “Про державну реєстрацію…”, який передбачає підстави припинення підприємницької діяльності фізичної особи, що відрізняються від підстав припинення юридичної особи.

Німецьке законодавство також передбачає декілька етапів реєстрації суб’єктів господарювання. В першу чергу необхідно підготувати установчий документ. Коли установчий

документ готовий, учасникам товариства необхідно звернутися до нотаріуса для його нотаріального посвідчення, потім інформація про товариства вноситься в Торговий реєстр. Реєстрація компаній в Торговому реєстрі Німеччини служить для відкритості бізнесу, даючи можливість третім особам ознайомитись з основною організаційно-правовою інформацією по кожній зареєстрованій компанії. Реєстрації в Торговому реєстрі підлягають, як правило, всі компанії, що ведуть комерційну діяльність та в залежності від їх річного товарообігу, розміру прибутку, кількості зайнятих та форми бухгалтерського обліку. Щодо Бельгії, то реєстрація оформляється нотаріальним актом, статут товариства повинен бути опублікований у спеціальному періодичному виданні BelgianOfficialGazette, документи складаються французькою або голландською мовами, залежно від міста, необхідний попередній фінансовий план на два роки, філія повинна представити звіти материнської компанії в Національний банк Бельгії. Французький комерційний кодекс (далі - ФКК) також доволі детально регламентує процедуру реєстрації комерсантів. При цьому в ФКК встановлюються штрафи за подання неправдивої та неповної інформації при реєстрації суб'єкта господарювання, а також штрафи за невнесення в Реєстр даних про комерсанта. Відповідно до положень ФКК реєстр комерсантів і товариств ведеться секретарем кожного комерційного суду під наглядом голови суду або призначеного для цієї мети судді, який має право розглядати будь-які питання, що виникають між зобов'язаною особою та секретарем суду. Будь-яка юридична особа, що подає заяву про включення її в Реєстр комерсантів та товариств, має надати докази наявності у неї прав користування одним або декількома приміщеннями, де вона встановлює спільно або з іншими, місце знаходження підприємства, або, якщо місце знаходиться за кордоном, - агентства, філії або представництва, яке засновується на французькій території. Крім цього ФКК закріплює вимоги до звітності комерсантів тощо.

Питання 5.Державна підтримка підприємництва в Україні та зарубіжних країнах.

Державна допомога суб'єктам господарювання може реалізовуватися у таких формах: надання субсидій та грантів; надання дотацій; надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів.

Необхідність державної підтримки й заохочення малого і середнього підприємництва обумовлена тим, що мале і середнє підприємництво є основою ринкової економіки, її фундаментом. Державна підтримка малого і середнього підприємництва не завжди пов'язана з матеріальною підтримкою, головне – це встановлення прав і гарантій, правових та економічних основ розвитку малого і середнього підприємництва, усунення адміністративних бар'єрів, котрі заважають здійснювати таким суб'єктам підприємницьку діяльність. Мета, принципи і види підтримки передбачені Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», а також Законами України «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Аналіз положень вказаних законодавчих актів із визначенням засобів державної підтримки малого і

середнього підприємництва, сільського господарства, із розумінням ролі Антимонопольного комітету України при наданні державної допомоги господарюючим суб'єктам дозволить зрозуміти сутність державної підтримки та порядок її надання в сучасних умовах. Слід підкреслити, що після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС національна система державної підтримки суб'єктів господарювання набула європейських рис. Українські нормативні положення в сфері державної підтримки були приведені до практики країн ЄС щодо державної допомоги господарюючим суб'єктам.

В країнах ЄС забороненою є будь-яка державна допомога, крім тієї, що є або може бути дозволеною Європейською Комісією. Поряд з цим встановлюються види допомоги, надання якої не потребує відповідного дозволу (висновку). Це допомога на боротьбу зі зміною клімату та захисту навколишнього середовища; на наукові дослідження, розвиток та інновації; на розвиток регіонів; малим та середнім підприємствам; для збільшення зайнятості; на навчання персоналу; для підтримки ризикового (венчурного) капіталу. Ці заходи відповідають природі горизонтальних засобів державної допомоги та складають 84% від загального обсягу допомоги в ЄС. В ході дослідження особливостей державної підтримки за нормами СОТ виявлено групу субсидій, які є дозволеними та не спотворюють конкуренції на ринку. До них віднесено: неадресні субсидії, допомогу у науково-дослідній діяльності, допомогу неблагополучним регіонам СОТ, а також допомогу на охорону навколишнього середовища. Зазначено, що згідно із Угодою СОТ про сільське господарство всю підтримку аграрному сектору можна умовно поділити на три складові: заходи «жовтої», «зеленої» та «блакитної» скриньок. Заходи «жовтої скриньки» спрямовані на стимулювання виробництва та підвищення прибутковості через дотації, підтримку цін на продукцію тощо. Застосування цих заходів має бути скорочено. Заходи «блакитної скриньки» спрямовані на обмеження перевиробництва, щодо них немає обмежень фінансування з

бюджету. До «зеленої скриньки» належать заходи державної підтримки, що зовсім не впливають або впливають мінімально на виробництво і торгівлю, зокрема науково-дослідні роботи; послуги щодо створення інфраструктури; поширення інформації, досвіду та консультативні послуги; послуги з маркетингу, просування товарів на ринок; підготовка та перепідготовка і підвищення кваліфікації спеціалістів і робочих кадрів тощо. Держава має право фінансувати заходи «зеленої скриньки» у будь-якому обсязі.

Наприклад, Польща як член ЄС отримує значну підтримку у вигляді грантів та програм підтримки малого та середнього бізнесу з фондів Європейського Союзу. На порталі європейських фондів можна ознайомитись із актуальним списком проектів та отримати безкоштовну професійну консультацію на тему можливої підтримки бізнесу. Активно та великими дотаціями у Польщі підтримують інноваційні та технологічні проекти, агрокомпанії, регіональні виробництва. Підприємці можуть отримати безповоротну фінансову допомогу для розвитку бізнесу, особливо якщо це стосується інноваційної діяльності. Крім європейських ініціатив держава пропонує преференційні: ставка податку на прибуток – 5% для компаній, діяльність яких пов'язана з наданням послуг, у ціну яких включено право на використання даного продукту (прибуток від діяльності, пов'язаної з передачею авторських прав), а також програму Innovative Box – Зниження ставки податку на прибуток при інноваційній діяльності (B + R). Активно працюють бізнес-інкубатори, які підтримують молоді компанії та ідеї. При цьому Класифікація МСБ у Польщі та Україні практично однакова і залежить від розміру активів та/або річного обороту:

• мікропідприємство – компанія з річним оборотом не більше 2 млн євро і не більше ніж 9найманими працівниками;

• мала фірма – компанія з річним оборотом не більше 10 млн євро і не більш ніж 50

найманими працівниками;

• середня фірма – де працевлаштовано до 249 працівників, а річний оборот не перевищує 50млн євро.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Визначити поняття державного регулювання та легалізації комерційної та іншої господарської діяльностів Україні та зарубіжних країнах.
2. Визначити методи та форми державного регулювання комерційних та інших господарських відносин, що застосовуються у світі.
3. Надати характеристику правового регулювання участі держави у комерційній та іншій господарській діяльності в Україні та зарубіжних країнах.
4. З'ясувати умови та порядок державного замовлення та державних закупівель, державного фінансування, державних гарантії та запозичення в Україні та зарубіжних країнах.
5. Охарактеризувати порядок легалізації комерсантів та інших суб'єктів господарювання.
6. Охарактеризувати державну підтримку комерсантів та інших суб'єктів господарювання в Україні та зарубіжних країнах.
7. Визначити критерії та мету запровадження поняття малого підприємництва в Україні та зарубіжних країнах.

Лекція № 3

Тема:
Учасники господарських (комерційних) відносин в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика

Мета вивчення

Вивчення суб'єктного складу господарських (комерційних) відносин дозволить встановити види учасників господарських (комерційних) відносин за законодавством України та законодавством зарубіжних країн, визначити основні особливості їх правового статусу, зрозуміти порядок їх створення та особливості функціонування.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати пропозиції щодо вирішення дискусійних питань у сфері господарського (комерційного, торгового) права України та зарубіжних країн щодо його суб'єктного складу;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері господарського права щодо його суб'єктного складу;
3. порівнювати сучасні підходи до правового статусу різних видів суб'єктів господарювання за законодавством України та нормативними положеннями зарубіжних країн;
4. здійснювати системний науковий аналіз вітчизняної та зарубіжної практики у галузі господарського права та законодавства стосовно учасників господарських (комерційних відносин).

Література

нормативно-правові акти:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 18-22. – Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 40-44. – Ст. 356.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. // http://zakon.rada.gov.ua
5. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. №1087-IV // http://zakon.rada.gov.ua
6. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. // ВВР. - № 1. – Ст. 1.
7. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // ВВР. – 1991. - №49. – Ст. 682.
8. Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю від 06.02.2018 р. // ВВР. – 2018. - № 13. – 48т..69.
9. Про товарні біржі: Закон України від 10 грудня 1991 р. // ВВР. – 1992. - № 10. – Ст. 139.
10. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. // ВВР. – 2001. - № 5-6. – Ст. 30.
11. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. // ВВР. – 2002. № - 15. – Ст. 101.
12. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 29. – Ст. 337.
13. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. // ВВР. – 2006. - № 31. – Ст. 268.
14. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 р. // ВВР. – 2006. - № 34. – Ст. 291.
15. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 грудня 1997 р. // ВВР. – 1998. - № 13. – Ст. 52
16. Про міжнародні договори України: Закон України від 09.06.2004 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50.- Ст.540
17. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України – 1994. - № 25. – Ст. 198.

18. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. — № 19. — Ст. 80
19. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради Укради _ 1996. — № 36. — Ст. 164
20. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
21. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuch http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
22. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Code https://www.law.cornell.edu/ucc
23. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Code de droité conomique http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

спеціальна література:

24. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та 49т..; за 49т.49. О.П. Подцерковного. – Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
25. Зятіна Д.В. Удосконалення правового статусу відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. 2021, № 4. С. 93-97.
26. Коммерческий кодекс Франции : в 2 т. / Пер. Сфранц. В. Н. Захватаев / Предисловие: В. Н. Захватаев / Дополнение: В. Н. Захватаев / Приложения 1–4 : В. Н. Захватаев. К.: Алерта, 2019. Т. 1. 842 с.
27. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
28. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки].Харків : Майдан, 2020. 618 с/

29. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
30. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
31. Подцерковний О.П. Щодо посилення тенденції виділення господарського (економічного) права у законодавстві та правничій освіті європейських країн // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2017 – С. 98-108
32. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
33. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. Текстові дані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.
34. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
35. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
36. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf

37. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
38. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
39. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
40. Hoekstra, Johanna. (2021). Political barriers in the ratification of international commercial law conventions. Uniform Law Review. 26. 10.1093/ulr/unab003.https://www.researchgate.net/publication/352461392_Political_barriers_in_the_ratification_of_international_commercial_law_conventions
41. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
42. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
43. Grabličková, Barbora&Patakyová, Mária. (2020). Mandatory and Default Regulation in the Slovak Commercial Law. Bratislava Law Review. 4. 10.46282/blr.2020.4.1.176.https://www.researchgate.net/publication/346780104_Mandatory_and_Default_Regulation_in_the_Slovak_Commercial_Law

44. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
45. Lingkanaya, Jovanka. (2021). Harmonization of Commercial Transaction Law in the Asian Region: the Importance, Possibilities and Challenges. Law Review. DOI 261.10.19166/lr.v0i2.3823.
46. Peer Zumbansen, (2021)Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491
47. Бойченко Е.Г. Організація біржової діяльності в країнах Європейського Союзу та Великобританії: порівняльно-правовий підхід. Теорія і практика правознавства. 2020. – Вип. 1 (17). С. 1-13. Режим доступу: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/206310/207079
48. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008 – 264 с.
49. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. Посіб. (Курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.

План

1. Порівняльна характеристика видів та правового статусу суб'єктів господарювання (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
2. Правовий статус фізичної особи-підприємця: порівняльна характеристика
3. Державний сектор економіки в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика
4. Порівняльна характеристика правового статусу акціонерних товариств в Україні та зарубіжних країнах
5. Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю за законодавством України та законодавством зарубіжних країн
6. Повні та командитні товариства в Україні та зарубіжних країнах

Основний зміст

Питання 1.Порівняльна характеристика видів та правового статусу суб'єктів господарювання (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах.

Законодавств о України, у тому числі Конституція України використовують кілька понять, які можуть відноситися до категорії суб'єкта господарського права: «суб'єкт господарювання», «суб'єкт господарської діяльності», «учасник господарських відносин». У відповідності зі ст. 2 ГК України учасниками відносин у сфері господарювання, визнаються: 1) суб'єкти господарювання; 2) споживачі; 3) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією (названі органи не є суб'єктами господарювання за ГК України, однак від цього їх роль у сфері господарювання не зменшується); 4) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Системний аналіз господарського законодавства вказує на те що суб'єктами господарського права слід вважати тільки тих осіб, які мають особливий правовий статус та безпосередньо здійснюють господарську діяльність у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК). При цьому не залежно від мети здійснення такої діяльності – досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку (підприємницька) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність).

Відповідно до ст.ст. 2, 55 ГК України учасниками відносин у сфері господарювання є, зокрема, суб'єкти господарювання – учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за

своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Юридичною ознакою суб'єкта господарського права є його господарська правосуб'єктність, тобто сукупність загальних юридичних можливостей з безпосередньої або опосередкованої участі в господарській діяльності шляхом набуття відповідних прав і обов'язків. При вивченні зазначеної тематики також необхідним є встановити співвідношення між учасником господарських відносин та суб'єктом господарювання, визначити коло учасників господарських відносин, проаналізувати ознаки суб'єктів господарювання.

На підставі глав 4 «Господарська комерційна діяльність (підприємництво)» і 5 «Некомерційна господарська діяльність» (у тому числі положення статей 42 і 52) ГК України, можна прийти до висновку, що за критерієм наявності мети одержання прибутку можна суб'єктів господарювання розділити на два види: комерційний суб'єкт господарювання (підприємець) і некомерційний суб'єкт господарювання.

Суб'єкти господарювання поділяються також на колективні та індивідуальні. Колективні утворення це організації і їхні структурні підрозділи, а індивідуальні це громадяни – підприємці (або, як їх часто називають, приватні підприємці).

Згідно зі ст. 62 ГК України підприємство — це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Так само як і в Україні, юридична наука зарубіжних країн виводить поняття юридичної особи, виходячи з наукового тлумачення її ознак. Найбільш суттєвими називають такі ознаки:

—незалежність існування юридичної особи від осіб, які

входять до її складу;

—самостійна воля юридичної особи, яка відрізняється від волі осіб, що до неї вводять;

—наявність майна, відокремленого від майна її учасників;

—самостійна майнова відповідальність юридичної особи;

—право бути позивачем та відповідачем у суді від свого імені.

У зарубіжних країнах діють різноманітні організаційно-правові форми товариств. Звичайно, у кожній країні є свої особливості, що виявляються в найменуваннях товариств (компаній, корпорацій, підприємств), засобах та умовах їх формування, внутрішній структурі і так далі. Наприклад, поняття «корпорація» вживається у законодавстві США, Японії, а у законодавстві європейських країн використовується поняття «компанія».

Разом з тим можна стверджувати, що в узагальненому вигляді типізованими легітимними організаційно-правовими формами у західних країнах виступають повні товариства, командитні товариства, негласні товариства, акціонерні товариства й товариства з обмеженою відповідальністю.

При цьому, найбільш розповсюдженими в праві зарубіжних країн є юридичні особи, які за своїми зобов'язаннями несуть не тільки самостійну, але і виключну відповідальність (до них належать акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю). Це дозволяє заздалегідь визначити розмір підприємницького ризику, акумулювати необхідний капітал. Аналогічну тенденції бачимо і в національному правовому полі.

Питання 2. Правовий статус фізичної особи-підприємця: порівняльна характеристика.

Відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Вказана форма підприємництва не передбачає

створення юридичної особи, проте громадянин набуває статусу підприємця з моменту державної реєстрації.

Аналіз норм ГК України доводить, що підприємцями можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності.

Порядок реєстрації підприємців визначений ст. 58 Господарського кодексу України (див. коментар до ст. 58 ГК України) та Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань".

Частина 3 статті 128 ГК встановлює правомочності громадянина-підприємця при здійсненні підприємницької діяльності: здійснювати її безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; із залученням або без залучення найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами.

Громадянин-підприємець може займатися господарською діяльністю самостійно або разом з іншими громадянами, а також залучати найманих працівників. Здійснювати управління створеним приватним підприємством фізична особа може самостійно або через керівника, який наймається за підставі трудового договору (контракту) у відповідності до законодавства України про працю.

Відповідно до ч. 5 статті 128 ГК громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів, передбачених у статті 44 ГК України. Частина 6 статті 128 ГК визначає основні обов'язки громадянина-підприємця у сфері господарювання. Громадянин-підприємець зобов'язаний додержуватися вимог, передбачених статтями 46 і 49 ГК України а також іншими законодавчими актами, і несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність за завдані ним шкоду і збитки

Особливістю правосуб'єктності фізичних осіб — підприємців є обсяг майнової відповідальності таких осіб, оскільки вони відповідають не тільки тим майном, яке використовується ними для здійснення підприємництва, але і

всім іншим майном, що належить їм на праві приватної власності (включаючи частку в спільній сумісній власності подружжя), окрім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 52, ст. 366 ГК України).

Правосуб'єктність громадян як індивідуальних комерсантів в праві зарубіжних країн визначається через категорії правоздатності та дієздатності. В Англії та США правоздатність та дієздатність визначаються одним терміном «правова спроможність», при цьому виділяють пасивну правову спроможність, яка відповідає право здатності і активну, що відповідає дієздатності. У Франції також немає термінологічної різниці. В цивільному і торговому праві Німеччини і Швейцарії також виділяють термін – деліктоздатність. Отже, правоздатність – це здатність бути носієм прав і обов'язків, що допускаються правом країни. Дієздатність – це можливість своїми діями набувати права і обов'язки. В більшості країн світу (зокрема, у Швейцарії, Франції, Німеччині та інших) повноліття наступає з 18 років. Цікаво, що відповідно до Французького комерційного кодексу неповнолітня особа, навіть і проголошена повністю дієздатною, не може бути комерсантом. Для порівняння, як вже зазначалося, відповідно до законодавства України, фізична особа може бути зареєстрована, як підприємець, з 16 років. Також відповідно до положень ФКК, якщо в передбачений строк комерсант, що є фізичною особою, не подасть заяви про включення її в Реєстр, то суддя, діючи за власною ініціативою, або за вимогою прокурора або іншої зацікавленої в цьому особи, має винести постанову, що наказує такій особі подати заяву. Крім того, положення ФКК окремо регламентують особливості здійснення комерційної діяльності чоловіком або дружиною комерсантів, що працюють на сімейному підприємстві.

Відповідно до законодавства Німеччини, у віці від 7-18 років особа вважається обмежено дієздатною. В цьому віці особа може вчиняти угоди тільки за погодженням із законним представником, водночас, наприклад, угоди що вчиняються для експлуатації підприємства, на ведення

якого у неповнолітньої особи є згода законного представника, можуть вчинятися самостійно. Німецьке торгове уложення виділяє 5 категорій комерсантів: 1) обов'язкові комерсанти, що працюють з товарами і цінними паперами, що здійснюють страхові, банківські, транспортні, комісійні тощо правочини; 2) «комерсанти за бажанням» - вони займаються правочинами, що не вказані вище, але є зареєстрованими; 3) володільці допоміжних підприємств сільського і лісового господарства – «можливі комерсанти»; 4) комерсанти на підставі реєстрації; 5) торгові товариства (комерсанти за формою). Таким чином, в законодавстві зарубіжних країн правовий статус комерсанта передбачає наявність таких обов'язків, як обов'язок реєстрації в торговельному реєстрі; ведення обліку результатів своєї господарської діяльності; оголошення інформації про припинення виплат за зобов'язаннями для відкриття конкурсного провадження із стягнення платежів; відкриття банківського рахунку; фінансова звітність в цілях оподаткування; у визначених випадках набуття дозволу (патенту) для ведення промислу із сплатою податку в місцевий бюджет.

Питання 3. Державний сектор економіки в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика.

Відповідно до ст. 63 ГК України залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);

підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);

комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;

державне підприємство, що діє на основі державної власності;

підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності);

спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами - суб'єктами співробітництва.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення), керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

В державному секторі функціонують як унітарні державні підприємства, так і державні підприємства корпоративного типу. Згідно із ст. 73 ГК України державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Орган державної влади, до сфери управління якого входить підприємство, є представником власника і виконує його функції у межах, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами.

Майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Державне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника і органу влади, до сфери управління якого воно входить. Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання.

Держава та орган, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, не несуть відповідальності за його зобов'язаннями, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Збитки, завдані державному комерційному підприємству внаслідок виконання рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, які було визнано судом неконституційними або недійсними, підлягають відшкодуванню зазначеними органами добровільно або за рішенням суду.

Державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у державне акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Державне некомерційне підприємство (казенне підприємство) є суб'єктом некомерційної господарської діяльності, спрямованої на досягнення соціальних та інших результатів, яке утворюється у сфері охорони здоров'я, соціальній та/або гуманітарній сферах без мети одержання прибутку і діє на підставі статуту. Майно державного некомерційного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління. Орган державної влади, до сфери управління якого входить державне некомерційне підприємство, не несе відповідальності за його зобов'язаннями, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Не дивлячись на різноманітність правового статусу державним підприємств за законодавством різних країн, можна виділити наступні їх основні форми:

—підприємства, що їхній капітал установлено у формі торговельних товариств (АТ, ТОВ);

—підприємства, що їхній капітал не розділено на акції або паї;

—казенні товариства, фінансування таких підприємств відбувається за рахунок державного бюджету.

Державні підприємства першої групи є самостійними суб'єктами господарювання із повною самостійною відповідальністю за своїми зобов'язаннями, водночас держава може надавати таким підприємствам фінансову підтримку. Наприклад, холдингові компанії – в яких капітал головної компанії є у власності держави, а в дочірніх компаній лише частина акцій – державні, а інші частина – у приватній власності.

Щодо другого типу державних підприємств, то в Англії вони отримали назву – публічні корпорації, у Франції – публічні установи, або публічні підприємства. Публічні корпорація – це правовий інститут, що є незалежним суб'єктом права і виконує економічні і соціальні функції від імені держави. Такі підприємства мають всі ознаки комерційного підприємства, водночас держава контролює їх господарську діяльність.

Слід зазначити, що не дивлячись на швидкі темпи приватизаційних процесів, державний сектор продовжує відігравати значну роль в економіках більшості країн світу. У Франції, наприклад, прийнятий принцип «змішаної економіки», що передбачає активну участь як держави, так і приватних осіб в управлінні економічною діяльністю. Коли мова йде про управління державним сектором економіки, у більшості зарубіжних країн найбільш розповсюдженою є централізована модель управління, яка передбачає реалізацію функції власності спеціалізованим органом. Такий орган зазвичай охоплює управління підприємствами, щодо яких держава володіє контрольним пакетом акцій, однак може також включати підприємства, щодо яких держава володіє міноритарним пакетом. Деякі органи охоплюють комерційні і некомерційні державні підприємства;

інші охоплюють лише комерційні підприємства, в той час як у віданні профільних міністерств залишаються некомерційні підприємства.

Також державні підприємства можуть функціонувати у формі господарських об'єднань. Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Питання 4. Порівняльна характеристика правового статусу акціонерних товариств в Україні та зарубіжних країнах.

Акціонерне товариство (АТ) має статутний капітал, розділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, що засвідчують корпоративні права акціонерів, несе відповідальність за зобов'язаннями тільки своїм майном, при цьому акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, в межах вартості акцій, що їм належать (ст.152 ЦК України, ст.3 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Акціонерами товариства визнаються фізичні і юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства.

Акціонерні товариства в Україні за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства.

Акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Закон України «Про акціонерні товариства» детально регламентує порядок заснування акціонерних товариств. Установчим документом акціонерного товариства є статут. Мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства в Україні становить 200 розмірів

мінімальної заробітної плати, виходячи із розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день створення (реєстрації) акціонерного товариства. Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Усі акції товариства є іменними. Акції товариств існують виключно в електронній формі.

Загальні збори є вищим органом акціонерного товариства. Загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності акціонерного товариства, крім тих, що віднесені до виключної компетенції наглядової ради законом або статутом. Наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції, визначеної статутом та цим Законом, здійснює управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Виконавчий орган акціонерного товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства.

До компетенції виконавчого органу належить вирішення всіх питань, пов'язаних з керівництвом поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради. Виконавчий орган акціонерного товариства підзвітний загальним зборам і наглядовій раді, організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом. Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор).

Дуже схожі нормативні положення щодо правового статусу акціонерних товариств містяться в законодавстві зарубіжних країн. В Законі Німеччини «Про акціонерні товариства» акціонерним товариством є товариство, що має особливу правосуб'єктність. За зобов'язаннями перед кредиторами відповідає лише майно товариства. Акціонерне товариство має поділений на акції статутний капітал. В

Законі про торгові товариства Франції акціонерне товариства визначається як товариство, капітал якого поділений на акції і яке засновується між учасниками, що відповідають за збитки тільки в межах їх внесків. Число учасників не може бути менше семи. Для порівняння, відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства», акціонерне товариство в Україні може бути засновано 1 учасником. В Англії існують 3 види компаній, що мають ознаки юридичної особи: 1) компанії з обмеженою відповідальністю осіб; 2) компанії з відповідальністю учасників у межах певною гарантованої ними суми; 3) компанії з необмеженою відповідальністю учасників. Компанії з обмеженою відповідальністю поділяються на публічні і приватні. Отже, ці компанії відповідають публічним і приватним акціонерним товариствам за законодавством України. При цьому публічні компанії мають містити вказівку про їх правовий статус. Їх статутний капітал не може бути меншим, ніж встановлений в законі мінімум. Якщо статутний капітал стає меншим за встановлений мінімальний капітал, компанія має бути реорганізована у приватну. Щодо органів управління АТ в зарубіжних країнах, то в Німеччині та Швейцарії передбачається наявність правління, наглядової ради та загальних зборів, в Англії та США існує дворівнева система управління АТ – правління та загальні збори акціонерів, за законодавством Франції обов'язковими органами управління АТ є правління і загальні збори, наглядова рада створюється за вибором засновників.

Питання 5. Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю за законодавством України та законодавством зарубіжних країн.

Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчим документом, таке товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном, а учасники товариства несуть ризик збитків, пов'язаний з діяльністю товариства, в межах своїх вкладів (ст. 140 ЦК

України, Закон України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю»).

Установчим документом товариства є статут. Розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України.

Розмір частки учасника товариства у статутному капіталі товариства може додатково визначатися у відсотках. Розмір частки учасника товариства у відсотках повинен відповідати співвідношенню номінальної вартості його частки та статутного капіталу товариства. Виплата дивідендів здійснюється за рахунок чистого прибутку товариства особам, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів, пропорційно до розміру їхніх часток.

Органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган. Загальні збори учасників є вищим органом товариства. Кожен учасник товариства має право бути присутнім на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні питань порядку денного і голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників. Кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства, якщо інше не передбачено статутом.

Статутом товариства може бути передбачено утворення наглядової ради. Наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства.

Виконавчий орган товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства. До компетенції виконавчого органу товариства належить вирішення всіх питань,

пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення).

В законодавстві зарубіжних країн, так само як і в законодавстві України, товариство з обмеженою відповідальністю є юридичною особою, яка несе виключну юридичну відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах свого майна. ТОВ в зарубіжних країнах також діє на підставі статуту. Для заснування ТОВ в законодавстві окремих країн передбачається наявність як мінімум 2 учасників. Водночас, наприклад, відповідно до права Німеччини ТОВ може бути засновано 1 учасником (за винятком випадку, коли таким засновником є інше ТОВ). Схожі нормативні положення знаходимо і в Законі України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», зокрема згідно із ст. 4 Закону кількість учасників товариства не обмежується. Так само як і в національному законодавстві, в праві більшості європейських країн власність ТОВ складає пайовий капітал, який формуються за рахунок внесків засновників. За законодавством Франції всі внески мають бути рівними за розміром. В Німеччині передбачається, що внески можуть бути різними. Внесок до статутного капіталу може бути як в грошовій, так і в натуральній формі. Доволі часто об'єктом внеску стають права інтелектуальної власності. Органами управління ТОВ в праві зарубіжних країн є розпорядники (правління ТОВ) і загальні збори учасників. В Німеччині передбачається також можливість створення третейського суду для вирішення спорів між учасниками.

Питання 6. Повні та командитні товариства в Україні та зарубіжних країнах.

Відповідно до положень українського законодавстваповне товариство характеризується тим, що всі його учасники відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями

товариства всім своїм майном (ст. 119 ЦК України, ст. 66 Закону України «Про господарські товариства»).

Командитне товариство схоже на повне товариство, проте поряд з одним або декількома учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність всім своїм майном, тобто — повними учасниками, у товаристві є також вкладники, які не беруть участі в управлінні товариством і ризикують тільки своїми вкладами (ст. 133 ЦК України, ст. 66 Закону України «Про господарські товариства»).

У Франції повне товариство визначається як об'єднання , учасники якого виступають як комерсанти (тобто самостійні підприємці) і несуть за зобов'язаннями товариства необмежену та солідарну відповідальність всі своїм майном. Аналогічний правовий статус для повних товариств передбачений і відповідно до правових положень українського законодавства.

Відповідно до Німецького торгового уложення повним товариством вважається об'єднання осіб з метою вести торговельний промисел під загальною фірмою. Учасники такого товариства несуть необмежену, солідарну відповідальність за зобов'язаннями такого товариства.

В Англії та США аналогом повного товариства є партнершип. Партнершип не є юридичною особою. Передбачена обов'язкова письмова форма договору про створення партнершипу. При цьому наявність спільної власності не створює партнершипа, але участь у розподілі прибутків є доказом його існування.

Якщо вести мову про командитні товариства в законодавстві зарубіжних країн, то в командитному товаристві один або декілька учасників відповідають перед кредиторами в розмірі внеску, а інші (повні учасники) – всім своїм майном. Повні учасники ведуть справи товариства і несуть повну солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства. Вкладники не ведуть справ товариства. Командитне товариства є договірним. В праві Англії та США командитному товариству відповідає партнершип з обмеженою відповідальністю.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Надайте порівняльну характеристику видів та правового статусу суб'єктів господарювання (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
2. В чому особливості правового статусу фізичних осіб-підприємців (комерсантів) за законодавством України та в праві зарубіжних країн?
3. Визначте специфіку правового статусу акціонерних товариств за законодавством України та зарубіжних країн
4. Назвіть ознаки товариств з обмеженою відповідальністю в Україні та зарубіжних країнах
5. Порівняйте особливості правового статусу державних підприємств в Україні та іноземних країнах
6. В чому специфічні риси повних і командитних товариств за законодавством України і правом зарубіжних країн?

Лекція № 4

Тема:
Правові засади майнових відносин суб'єктів господарювання в Україні та зарубіжних країнах

Мета вивчення

Вивчення правових засад майнових відносин у сфері комерційних відносин та господарювання дозволить зрозуміти сутність правового режиму майна комерсантів та інших суб'єктів господарювання, визначити види та склад цього майна.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. питань розуміти систему положень у сфері комерційного та господарського права щодо правового режиму майна комерсантів та інших суб'єктів господарювання;
2. застосовувати знання під час проведення наукових досліджень та викладання комерційного та господарського права щодо правових засад майнових відносин у сфері комерційних відносин та господарювання;
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерційного (господарського) права, що визначають його майнові засади;
4. порівнювати сучасні тенденції розвитку господарсько-правового забезпечення майнових відносин в Україні та країнах ЄС.

Література

нормативно-правові акти:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. - Ст. 141.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. - 2003. - № 18-22. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
4. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. // ВВР. – 2015. - № 45. - ст.410.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. // ВВР. – 2003. - № 36. - ст.275.
6. Про приватизацію державного і комунального майна: Закону України від 18.01.2018 // ВВР. – 2018. - № 12. - ст.68.
7. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. // ВВР. – 2006. - № 31. - ст. 268
8. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 52, ст.377.
9. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. // ВВР. – 2013, № 39, ст.517.
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. // https://zakon.rada.gov.ua
11. Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю від 06.02.2018 р. // ВВР. – 2018. - № 13. - ст.69.
12. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 р. // ВВР. - 1999. - № 32. - ст.267.
13. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.01.1993 р. // ВВР. – 1994. - № 7. - ст. 32.
14. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
15. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuchhttp://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
16. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Codehttps://www.law.cornell.edu/ucc

17. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Code de droité conomique http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

Спеціальна література:

1. Васильєва В.А., Коструба А.В. Право корпорацій в Україні у контексті наближення до стандартів Європейського Союзу. 2019. URL: https://www.academia.edu/41364896/
2. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
3. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки].Харків : Майдан, 2020. 618 с
4. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
5. Марценко Н. (2019). Порівняльно-правова характеристика речових прав у законодавстві України та зарубіжних країн. Колективна монографія. Гарантії та захист основних прав людини як невід'ємний елемент інтеграції України в ЄС. Вармінсько-Мазурський університет, Польща. С. 187-198.
6. Майданик Р. А. Речове право України. Підручник. Київ, Алерта. 2019.1092 с.
7. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
8. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
9. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О.

П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
10. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. Текстовідан і. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.
11. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. — Київ: Ділова Україна, 1996. — 352 с.
12. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 10-290.
13. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
14. Claire-Michelle Smyth. Contract Law: a Comparison of Civil Law and Common Law Jurisdictions. Business Expert Press, 2018. 194 p.
15. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
16. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
17. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0

18. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
19. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
20. Hoekstra, Johanna. (2020). Regulating International Contracts in a Pandemic: Application of the Lex Mercatoria and Transnational Commercial Law. 10.5526/xgeg-xs42_016].https://www.researchgate.net/publication/344431857_Regulating_International_Contracts_in_a_Pandemic_Application_of_the_Lex_Mercatoria_and_Transnational_Commercial_Law
21. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
22. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
23. Grabličková, Barbora&Patakyová, Mária. (2020). Mandatory and Default Regulation in the Slovak Commercial Law. Bratislava Law Review. 4. 10.46282/blr.2020.4.1.176.https://www.researchgate.net/publication/346780104_Mandatory_and_Default_Regulation_in_the_Slovak_Commercial_Law
24. Kanning, Arnald. (2021). Unification of Commercial Contract Law: The Role of the Dominant Economy. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 85. 326. 10.1628/rabelsz-2021-

0003.https://www.researchgate.net/publication/351002869_Unification_of_Commercial_Contract_Law_The_Role_of_the_Dominant_Economy
25. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
26. Lingkanaya, Jovanka. (2021). Harmonization of Commercial Transaction Law in the Asian Region: the Importance, Possibilities and Challenges. Law Review. DOI 261.10.19166/lr.v0i2.3823.
27. Peer Zumbansen, (2021) Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491
28. Кологойда О.В. Правове регулювання фондового ринку України : навч. посібн. Київ : Юрінком Інтер, 2008.
29. Лукач І.В. Значення господарсько-правового регулювання корпоративних відносин в умовах євроінтеграції. *Право і суспільство*. 2016. №4. С.51-59.
30. Подцерковный О.П. Нормы Гражданского и Хозяйственного кодексов о вещных правах требуют усовершенствования // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 6.

План

1. Порівняльна характеристика правового режиму майна господарюючих суб'єктів в Україні та зарубіжних країнах. Поняття статутного капіталу та його призначення.
2. Право власності в Україні та зарубіжних країнах. Речові права на чуже майно суб'єктів господарювання та підприємництва.
3. Корпоративні права та цінні папери в законодавстві України та праві зарубіжних країн.
4. Право промислової власності в комерційних відносинах: порівняльно-правовий аспект.

5. Захист права власності та інвестицій в Україні та зарубіжних країнах.

Основний зміст

Питання 1. Порівняльна характеристика правового режиму майна господарюючих суб'єктів в Україні та зарубіжних країнах. Поняття статутного капіталу та його призначення.

Правовий режим майна суб'єкта господарювання – це система правовідносин між суб'єктом господарювання та іншими учасниками господарських відносин, об'єктом яких є цілісний майновий комплекс суб'єкта господарювання або його складова частина, а предметом – права та обов'язки учасників господарювання, пов'язані з речовою правомочністю на цілісний майновий комплекс у господарській діяльності. Єдиний (цілісний) майновий комплекс суб'єкта господарювання як сукупність матеріальних та нематеріальних цінностей виконує три основні функції і займає провідне місце одразу в кількох інститутах господарського права. З огляду впливу на виробничий процес цілісний майновий комплекс розділений на виробничі та невиробничі фонди (ст.ст. 10, 66 ГК України). З огляду участі у виробництві, цілісний майновий комплекс поділяють на основні оборотні засоби (фонди) (ст.ст. 47, 139 ГК України). До основних засобів відносять речі та права, які беруть участь у виробництві впродовж кількох циклів, зберігаючи свою первинну форму за винятком зносу і ремонтів, наприклад: будівлі, споруди, верстати, прилади, меблі, інструменти. До оборотних засобів відносять речі і права, що протягом одного виробничого циклу втрачають (або істотно змінюють) унаслідок використання свої матеріальні властивості, наприклад: сировина, напівфабрикати, енергоносії, грошові кошти і т. п.

Правовий режим майна суб'єкта господарювання визначає: встановлений законодавством порядок набуття підприємством прав; обсяг та обмеження прав суб'єкта господарювання щодо володіння, користування та

розпорядженням майном; наявність та обсяг прав третіх осіб (власника) на майно суб'єкта господарювання; межі майнової відповідальності суб'єкта господарювання; порядок звернення стягнення на майно за вимогою кредиторів суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 133 ГК України основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права — право господарського відання, право оперативного управління. Крім того, сучасним господарським відносинам відомі й багато інших різновидів правового режиму майна (оренда, лізинг, зберігання, довірче управління, оперативне користування, сервітут тощо), які в узагальненому вигляді розуміються як речові права господарюючих суб'єктів на чуже майно. Про ці різновиди дещо детальніше йтиметься у наступному питанні. При цьому слід розуміти, що правовий режим права власності є основним, фундаментальним, який передбачає найширшу економічну компетенцію господарюючого власника над своїм майном. Усі інші різновиди правових режимів майна є похідними від права власності і характеризуються додатковими обмеженнями, встановленими до суб'єктів господарської діяльності як законом, так і волею власника.

Згідно із ч. 1 ст. 139 ГК України майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Ознаками майна суб'єктів господарювання відповідно до ч. 1 ст. 139 ГК України визначають:

а) вартісне визначення (оцінка);

б) виробництво чи використання у діяльності суб'єкта господарювання;

в) відображення у балансі суб'єкта господарювання або врахування в інших встановлених формах обліку майна

суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

За загальною класифікацією комерційне право зарубіжних країн поділяє речі на: 1) індивідуально визначальні (автомобілі, прилади), 2) індивідуально невизначені (газ, електроенергія), 3) безтілесне майно, 4) майбутні речі (контракт видавника з письменником на його майбутній роман, контракт постачальника мінеральних добрив на придбання частини майбутнього врожаю), тощо. З часом розуміння речей та речових прав суб'єктів господарювання набуло більш універсального підходу. Наразі вірніше буде вказати, що сучасне законодавство зарубіжних країн Європи визнає два основних види об'єктів майнових прав: матеріальні та нематеріальні.

Крім того, традиційно для обох систем права речі за своєю природою чи за призначенням поділяються на рухомі та нерухомі. Наприклад, за ст.ст. 517-524 Французького ЦК нерухомим майном за природними властивостями є земельні ділянки, будівлі, врожай «на корені», а нерухомістю в силу свого призначення визнаються землеробські знаряддя та тварини, що служать для обробки землі, або ж узуфрукт на нерухомі речі (тобто внаслідок предмету приналежності).

Рухомим визнається майно також за своєю природою чи в силу припису закону (ст.ст. 527-529 ФЦК). До перших належать предмети, що можуть змінювати місце свого знаходження самі або під впливом сторонньої сили. За визначенням закону до складу рухомих речей віднесені права на акції чи частки у фінансових, торгових або ж промислових компаніях.

За правом США майно, яке не має матеріального існування, таке як право на патент, право користування чужою земельною ділянкою, боргові зобов'язання (облігації) тощо, визначається «безтілесним».

Поділ об'єктів речових прав, їх класифікація за різними критеріями має важливе практичне значення. Так, у США, за

загальним правилом, «тілесне» майно обкладається податком у тому штаті, де воно знаходиться, в той час як «безтілесне» майно може обкладатися податком за місцем постійного перебування власника.

Також, залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів (ч. 2 ст. 139 ГК України).

При визначенні правового режиму майна суб'єктів господарювання необхідним є аналіз кола суб'єктів майнових прав, особливості обліку майна суб'єктів господарювання, порядок його оподаткування тощо.

У складі майна суб'єктів господарювання за законодавством України виділяють цілісний майновий комплекс, корпоративні права, цінні папери, грошові кошти й інші валютні цінності, об'єкти інтелектуальної власності тощо.

Дослідження особливостей різних об'єктів у складі майна суб'єктів господарювання є неодмінною передумовою засвоєння матеріалу курсу.

Якщо говорити про статутний капітал суб'єктів господарювання, то він виконує наступні функції: інвестиційну, гарантування інтересів акціонерів і гарантування інтересів кредиторів.

Треба враховувати, що вкладом до статутного капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом.

Грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці. Забороняється використовувати для формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та

майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до положення Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом. Товариство не може надавати позику для оплати вкладу учасника або поруку за позиками, кредитами, наданими третьою особою для оплати його вкладу. Вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства.

Країнам ЄС та США відомі два основних способи утворення акціонерного капіталу:
одночасне та ступінчасте. За першим способом уся сума статутного капіталу розподіляється між засновниками на момент реєстрації акціонерного товариства. За другим – частина акцій розподіляється між засновниками, а інша частина пропонується широкому загалу людей.

Лише в Німеччині за законом існує виключно одночасне утворення АТ.

Щодо термінів утворення акціонерного капіталу, то за європейським законодавством звичайно встановлюється два строки: першопочатковий та додатковий. На першому етапі відбувається покриття всієї суми заявленого статутного капіталу підпискою та фактичною оплатою не менше 25% акцій. На другому етапі відбуваються установчі збори акціонерів і встановлюється дата для внесення решти суми вартості акцій. Лише після цього здійснюється реєстрація компанії.

В законодавстві ряду країн встановлено вимоги щодо мінімуму статутного капіталу, розмір якого залежить від того яким чином відбувається підписка на акції (публічно або не публічно), від типу, організаційно-правової форми компанії, сфери її діяльності тощо (Франція, Англія).

В США закони штатів не передбачають мінімум статутного капіталу. Однак, існує ряд федеральних законів стосовно обороту цінних паперів, об'єднаних під загальним поняттям законів «блакитного неба», якими встановлено дуже жорсткий контроль, зокрема, за випуском акцій. Тому будь-яка компанія, яка навіть за законом певного штату не потребує створення мінімуму статутного капіталу, за федеральними правилами буде зобов'язана його утворити в розмірі, що залежить від сфери її комерційної діяльності, про що офіційно заявити.

Питання 2. Право власності в Україні та зарубіжних країнах. Речові права на чуже майно суб'єктів господарювання та підприємництва.

Поняття права власності та його форм ґрунтується на висновку про те, що право власності є абсолютним речовим правом, яке надає його володареві найширші правомочності з усіх можливих. ГК України зазначає стосовно права власності у ст. 134, що воно виступає як "основне речове право у сфері господарювання", яке дозволяє суб'єктові господарювання "на свій розсуд, одноособово або спільно з іншими суб'єктами володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що належить йому (їм)", зокрема власник може "надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління".

Право власності як речове право суб'єкта господарювання характеризують такі властивості: а) право наслідування, яке полягає в безперервному існуванні права на річ незалежно від її правомірних переходів від одного суб'єкта господарських правовідносин до іншого; б) переважна сила, тобто в разі виникнення колізії права власності та зобов'язального права (наприклад, відповідно, поклажодавця і зберігача), "сильнішим" традиційно вважається саме право власності і перевага віддається йому, у наведеному прикладі – поклажодавцю; в) винятковість, яка означає, що "жодна інша особа не може мати на одну річ таке

саме право" (тобто права власності). Щоправда, з цього правила існують винятки, наприклад, інститут права спільної власності; г) абсолютна природа відносин: індивідуально-визначена одна сторона відносин – власник, управнена особа, та друга сторона – будь-які та будь-яка кількість інших осіб та суб'єктів, які мають обов'язок утримуватися від порушень права власності управненої особи; д) еластичність, завдяки якій правомочності власника – суб'єкта господарювання відновлюються в повному обсязі одразу після зникнення законних обмежень права власності; е) недоторканність, оскільки за загальним правилом право власності не може бути обмежене без підстав, зазначених у законі. В Україні діє конституційна заборона на позасудове позбавлення права власності; ж) безстроковість, тобто право власності триває невизначено довго, хоча можливе встановлення обмежень у момент набуття такого права; з) незалежність, яка означає, що суб'єкт господарювання вільний здійснювати свої права та незалежний від волі інших осіб відносно речі, що належить йому на праві власності тощо.

Традиційно українська юридична доктрина відносить до змісту права власності тріаду правомочностей власника – володіння, користування й розпорядження. Для розуміння сутності права власності необхідним є аналіз змісту визначених правомочностей, що складають право власності, також доцільним є дослідження питання щодо форм власності та форм права власності, що закріплені в чинному законодавстві України.

Право власності за національним законодавством та законодавством багатьох інших країн набувається способами, які традиційно поділяються на первинні і похідні. Серед способів набуття права власності розрізняють: створення (заснування) суб'єкта господарювання; виготовлення нової речі; переробка речі; господарське використання майна власника; привласнення загальнодоступних дарів природи; безхазяйне майно; знахідка (скарб); націоналізація; приватизація; правонаступництво; законний правочин, пов'язаний із набуттям титулу на майно у власника або в

особи, уповноваженої представляти власника (договори купівлі-продажу, дарування, позики тощо); набувальна давність.

Зокрема, набувальна давність у якості первинного способу набуття права власності передбачається законодавством чи судовою практикою усіх західних країн. Так, відповідно до цивільного права Франції, для набуття права на нерухомість за давністю встановлені три строки, що залежать від різних обставин: 30, 20 та 10 років. В Англії щодо набувальної давності на нерухоме майно встановлено загальний 12-річний строк. На відміну від багатьох інших країн, у Німеччині право власності за давністю володіння можна отримати лише на рухоме майно зі строком набувальної давності 10 років.

Під похідними способами набуття права власності розуміються наприклад такі, що ґрунтуються на двох- чи багатосторонніх правочинах: договори купівлі-продажу, дарування, підряду, позики, а також через спадкоємництво або встановлення спільності майна подружжя тощо.

Підставами припинення права власності суб'єкта господарювання є правоприпиняльні юридичні факти, які для одного суб'єкта припиняють право власності, а для іншого водночас стають підставою набуття такого права. Право власності можна припинити у будь-який спосіб, а саме: відчуження власником свого майна відповідно до законної угоди; відмова власника від свого майна (права власності); припинення існування суб'єкта господарювання; знищення (руйнування) об'єкта власності; смерть (припинення існування) власника; припинення права власності на майно на підставі закону (ст. 348 ЦК України); реквізиція (ст. 353 ЦК України); конфіскація (ст. 354 ЦК України); примусовий продаж за рішенням суду тощо.

Як вказувалося в попередньому питанні, в правовому сенсі поняття "майно" є ширшим, ніж поняття "річ", адже охоплює не тільки сукупність речей, але й майнові права та обов'язки суб'єкта, що здійснює господарську діяльність.

Проте право власності у законодавстві багатьох розвинених іноземних країн найчастіше визначалося лише в рамках приватного майнового права і розуміється як панування особи над річчю в установлених законом межах. Так, у ФРН власник речі має право, якщо це не суперечить положенням закону або праву третіх осіб, розпоряджатися річчю на свій розсуд та відхиляти спроби будь-якого впливу на неї (§ 903 Цивільного зводу Німеччини).

У Франції власність являє собою право користуватися та розпоряджатися речами найнеобмеженішим чином з тим, щоб користування не було таким, що його заборонено законами або регламентами (ст. 544 ЦК Франції).

В японському законодавстві право власності визначається як панування особи над річчю, але не повне, а підпорядковане певним обмеженням, пов'язаним із здійсненням громадських інтересів. Прикладами таких обмежень є Закон про відчуження земель, Закон про будівельні стандарти, Закон про охорону культурних цінностей, Закон про запобігання забрудненню атмосферного повітря та інші численні нормативні акти.

Тенденція державного втручання до царини приватного права шляхом видання норм публічного права характерна для сучасного розвитку економіки. За часів становлення промислового капіталу вона не була такою виразною.

Ще у період становлення капіталістичних відносин у західному правознавстві сформувалися вузький та широкий підходи до поняття права власності.

Широке поняття права власності становлять усі права майнового змісту, включаючи право на чужі речі (узуфрукт, сервітут, суперфіцій, емфітевзис, застава). Зміст права на чужу річ у широкому розумінні права власності виражається здатністю володіння, користування та розпорядження у різному їх сполученні. Повнота права власності від цього не зменшується. Хоч би як були обмежені окремі здатності власника, панування його над річчю не зникає. Після усунення обмежень, пов'язаних з правом на чужу річ, право власності відновлюється у повному обсязі.

Право власності у вузькому розумінні розглядається як абсолютне необмежене право панування над річчю, як право повної свободи власника, як природне право особистості. Зміст правомочностей власника не підлягає єдиному переліку, хоча здебільшого виділяється володіння, користування, розпорядження, управління тощо. До нього не входить право на чужі речі.

Однак, вузьке поняття права власності більш характерне для періоду становлення ринкового господарства, широке — для його сучасного стану. Сучасне західне право приватної власності має різного роду обмеження, які не дозволяють власнику абсолютно вільно та неконтрольовано мати для себе користь із своєї власності. Юридичні обмеження можуть бути встановлені державою та самим власником. Таким чином, сучасне західне правознавство у розумінні змісту права власності рухається від принципу її необмеженості до принципу її обмеженої природи.

Обмеження права власності привело до появи у західному законодавстві концепції, згідно з якою право власності у сучасному суспільстві замінено правом на санкціоноване державою використання свого майна. Розвивається концепція, що визначає власність як соціальну функцію. Ця теорія отримала найбільше закріплення у західному законодавстві, в якому підкреслюється, що право власності не може здійснюватися, завдаючи шкоди суспільним інтересам. Наприклад, приватна власність згідно зі статтею 42 Конституції Італії визнається та гарантується законом, який визначає засоби її придбання та межі її дії з метою забезпечити її соціальну функцію та зробити її доступною для всіх. У передбачених законом випадках приватна власність може бути відчужена у суспільних інтересах за умови відшкодування збитків.

В законодавстві США особливе значення надається безумовному праву власності на нерухомість, передусім на землю, оскільки на його підставі виникають усі інші права щодо об’єктів нерухомості та його дія не обмежена часом. Носій безумовного права власності може надати іншим

особам права на нерухомість, не змінюючи природи свого права.

Водночас, слід мати на увазі, що законодавству як України, так і багатьох іноземних держав відомі й інші види речових прав, що мають дуже важливе значення для регулювання господарських відносин в сучасному суспільстві. Ці види охоплюються загальним поняттям «прав на чужі речі». Їх конкретний перелік і навіть назви в різних країнах не завжди співпадають. Серед них такі як: право володіння, суперфіцій, емфітевзис, сервітут, право притримання, право переваги, застава, іпотека, узуфрукт, право на розробку надр, право оренди при розробці надр, право на ведення рибного промислу та ін. В США, наприклад, поряд з володінням, застосовується інститут залежного тримання, коли правом власності на рухоме майно володіє одна особа, що передала річ іншій особі.

По суті, йдеться про різноманітні юридичні обмеження правомочностейсуб'єкта господарської діяльності щодо його майнової бази (майнового комплексу) стосовно якої він виступає у ролі титульного правоволодільця.

Обмеженням, які встановлюються власником (засновником) підприємства, приділяється увага і у західному, і у східноєвропейському правознавстві, але з різними наголосами.

Право господарського відання – це особливе речове право суб'єкта господарювання – юридичної особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що належить йому, в межах, установлених законом та установчими документами суб'єкта господарювання (ст.ст. 74, 75, 136 ГК України).

Суб'єкт господарювання обліковує на своєму балансі майно, яке передане йому на праві господарського відання та самостійно вступає у відносини стосовно такого майна з третіми особами. При захисті своїх прав від порушення третіми особами суб'єкт права господарського відання прирівнюється до власника майна. У відносинах із власником суб'єкт права господарського відання наділений

певною правосуб'єктністю, яку можна охарактеризувати як щось середнє між статусом володаря речових прав та статусом володаря зобов'язальних прав.

Право господарського відання виникає на підставі рішення власника майна та оформляється актом прийому-передачі. Таким чином, суб'єкт господарювання – набувач майна, у свою чергу, приймає його на баланс.

Право господарського відання припиняється: а) на підставі рішення власника (уповноваженого органу) згідно із законом та локальними актами суб'єкта господарювання – шляхом передачі майна, що оформляється відповідним актом прийому-передачі; б) після передачі майна третім особам у власність – на підставі договору, рішення суду або відповідно до закону; або в) після припинення існування об'єкта прав, що повинно підтверджуватися відповідним документом.

Право оперативного управління за змістом близьке до права господарського відання: правомочності суб'єкта права оперативного управління мають додаткові обмеження порівняно із правом господарського відання. Оперативне управління може бути визначене як влада, надана власником юридичній особі – суб'єкту господарювання у формі речового права з володіння, користування та розпорядження цілісним майновим комплексом в інтересах власника та з обмеженнями, встановленими (1) законом, (2) метою діяльності суб'єкта господарювання, (3) призначенням майна та, нарешті, (4) завданнями власника майна (уповноваженого ним органу).

Як правило, режим оперативного управління встановлюється стосовно майна суб'єкта господарювання для здійснення некомерційної (неприбуткової) діяльності (ст. 137 ГК України). Таких суб'єктів і фінансують переважно із зовнішніх джерел, а не з результатів власних господарських операцій. Оперативне управління застосовують, зокрема, для казенних підприємств, підприємств споживчої кооперації, підприємств громадських та релігійних організацій. Режим оперативного управління доцільно встановлювати також для

цілісного майнового комплексу неприбуткових установ, окремих форм господарювання у сфері надання послуг тощо.

Як право господарського відання, так і право оперативного управління характеризуються тріадою правомочностей щодо володіння, розпорядження і користування майном. Водночас, порівняно із правом власності, в праві господарського відання та праві оперативного управління правомочність розпорядження майном є обмеженою. При вивченні окресленого питання необхідним є аналіз змісту вказаних правомочностей та особливостей їх реалізації в праві господарського відання та праві оперативного управління.

Проблема правового опосередкування відносин між власниками капіталу-власності та капіталу-функції не була новою для західного правознавства. Теорія фідуціарної власності, теорія розподіленої власності у континентальному правознавстві, теорія довірчої власності в англосаксонському правознавстві виходили з права приватної власності. Вона була загальною економічною передумовою, основоположною для їх розробки.

Однак, і в західній, як в цілому й у світовій, економіці певна частка виробничо-промислової діяльності належить державному сектору. При визначенні правового режиму державних підприємств у західних країнах на теперішній час також використовуються положення, близькі та фактично тотожні до теорії права оперативного управління. Узагальнено, використання державного майна в цих країнах може здійснюватися у таких трьох формах: 1) держмайно може перебувати у користуванні безпосередньо самого державного органу (органу публічної служби); 2) воно може передаватися у державне користування на колективних засадах; 3) воно може використовуватися у приватному порядку. Залежно від наведених форм використання визначаються й особливості правових режимів цих різновидів державної власності.

Говорячи про інші різновиди речових прав на чуже майно, що існували ще з давньоримських часів і є більш притаманними західноєвропейським країнам, слід

відзначити, що найбільше застосування одержали такі як узуфрукт та різного роду сервітути (напр., у Франції, Швейцарії, Німеччині).

Важливе значення в країнах ЄС та світу відіграють речові права господарського використання чужих земельних ділянок, що поділяються на емфітевзис, право будови, суперфіцій (право на забудову та експлуатацію будівлі) і гірничу власність. Останній різновид правового режиму майна (майнових прав) передбачає право особи вести видобування корисних копалин за договором концесії.

В практичному плані у світових комерційних відносинах широко застосовуються такі види речових прав (правові режими майна), як застава та іпотека. За правом США, наприклад, іпотека є речовим забезпеченням грошових зобов'язань, при якому відсутня реальна передача речі, а власник майна (заставодавець) вправі продати його без згоди іпотечного кредитора. Однак, такий продаж жодною мірою не впливає ані на речове право заставоутримувача на майно, ані на його вимогу до боржника про сплату боргу. У випадку несплати боргу в строк кредитор вправі позбавити боржника права викупу заставленого майна і продати його. Особливості реалізації іпотечних прав та її різновиди детально регламентуються законодавством зарубіжних країн, що має велике практичне значення для комерційних відносин у суспільстві.

В окремих країнах ЄС передбачаються й деякі інші види речових прав, що формують відповідні правові режими використання майна, у т.ч. при здійсненні господарської діяльності. Так, законодавством Франції закріплено право проживання у чужому будинку. Німецьке законодавство встановлює так звані "речові повинності", тобто ті, що здійснюються на користь власника земельної ділянки чи іншої особи періодичні грошові або натуральні виплати (надходження) від іншої земельної ділянки.

Система речових прав в Англії, США та інших країнах загального права має помітну своєрідність. Довірча власність ("траст"), є одним з таких своєрідних інститутів, що розвилися

в системі "права справедливості". Поряд з широким застосуванням даного інституту в цих країнах є досить сильною пропрієтарна концепція прав на нематеріальні результати інтелектуальної праці, зокрема на винаходи, у відношенні яких в країнах континентальної Європи звичайно застосовується інститут виключних прав.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки триває дискусія з приводу визначення юридичної природи речі. Це пов'язано з тенденціями до злиття фундаментальних постулатів романо-германської та англо-саксонської систем права. Втім, германське право особливо категорично в питанні правової природи речі і встановлює, що речами в значенні закону визнаються лише матеріальні предмети (пар. 90 НТУ). Водночас американське законодавство прямо поширює речове право власності і на права і передбачає, що у власності може бути як майно, так і майнові і немайнові права. Зокрема, Цивільний кодекс штату Каліфорнія передбачає, що у власності можуть бути всі зобов'язання, репутація фірми, товарні марки та знаки.

Питання 3. Корпоративні права та цінні папери в законодавстві України та праві зарубіжних країн.

Об'єктами сучасного господарського обороту окрім матеріальних рухомих і нерухомих речей є також майнові права, закріплені в документах. У країнах континентальної Європи вони називаються цінними паперами, а в країнах загального права – оборотними документами. Цінні папери і оборотні документи, закріплюючи права вимоги, розглядаються в національних системах права як рухомі речі. Вони визнаються об'єктами купівлі-продажу, зберігання, поруки і інших майнових угод, проте підпадають під спеціальний правовий режим, зважаючи на властиві їм особливості. Ці документи служать титулами власності, тому самі перетворюються на особливого роду товари, ціна яких має особливий рух і особливим чином встановлюється. Господарське значення цінних паперів і оборотних документів надзвичайно велике. У них втілюється грошовий

або фінансовий капітал, переважаючий над усіма іншими формами капіталу.

Разом з тим вони виступають як інструменти ринкового товарного обороту. Наприклад, за швейцарським законодавством цінним папером визнається будь-який документ, з яким яке-небудь право пов'язане так, що воно без цього документу не може бути ні здійснено, ні передано іншій особі (§ 995 Швейцарського зобов'язального закону). Нерозривний зв'язок між правом і самим документом проявляється в тому, що власник може здійснити виражене в цінному папері право тільки проти пред'явлення самого цього паперу(самого документу).

Правовою основою для регулювання цінних паперів у господарській діяльності суб'єктів господарювання на території України виступають положення глави 17 ГК України.

На законодавчому рівні визначення поняття цінних паперів є близькими. Зокрема, трактування цінних паперів, наведене у ч. 1 ст. 163 ГК України, узгоджується з нормами п. 1 ст. 194 ЦК України з лише відмінністю, пов'язаною зі сферами правового регулювання цих кодексів. Спеціальне законодавство у цьому питанні загалом є одностайним. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» цінним папером визнається є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Виходячи із законодавчо закріпленого визначення цінних паперів, можна виділити специфічні ознаки, що відрізняють їх від інших майнових прав суб'єктів господарювання: 1) є документами; 2) мають встановлену форму з відповідними реквізитами; 3) посвідчують грошове або інше майнове право; 4) визначають взаємовідносини між

особою, яка його випустила, і власником; 5) передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску; 6) передбачають можливість передачі прав, що випливають з них, іншим особам.

За порядком їх розміщення (видачі) поділяють емісійні та неемісійні цінні папери. Емісійні цінні папери – цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент). До них належать: акції, облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю; інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України. До неемісійних цінних паперів належать: вексель, ощадний (депозитний сертифікат), заставна. За формою існування поділяються на бездокументарні цінні папери та документарні цінні папери. Бездокументарним цінним папером є обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Документарним цінним папером є паперовий або електронний документ, оформлений у визначеній законодавством формі, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити. Цінні папери за формою випуску можуть бути на пред'явника, іменні або ордерні. Цінний папір на пред'явника не містить вказівки на конкретну особу, яка має здійснити виконання. Іменним називається цінний папір, в якому вписане ім'я конкретної особи, при чому тільки остання може здійснити закріплене папером суб'єктивне право. За ордерним цінним папером права, посвідчені ним, можуть належати особі, зазначеній у цьому папері, яка може сама реалізувати такі права або призначити своїм наказом іншу уповноважену особу. За роллю, що вони відіграють в цивільному обороті всередині України, цінні папери поділяють на декілька груп: 1) пайові, 2) боргові, 3) іпотечні, 4) деривативні, 5) товаророзпорядчі.

Види цінних паперів та особливості їх обігу, а також порядок передачі прав за цінним папером встановлено,

зокрема, в Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» положення якого мають бути досліджені в рамках вивчення питання щодо цінних паперів у складі майна суб'єктів господарювання.

В країнах континентальної Європи виділяють наступні види цінних паперів: а) грошові папери, що містять право вимоги на сплату певної суми грошей (облігації, векселі, чеки і тому подібне); б) папери на право участі в акціонерному товаристві або компанії, які надають право на отримання частини прибутку у вигляді дивіденду (акції, посвідчення користувача і т.ін.); в) товарні папери, в яких виражено право власності або застави на товари, що знаходяться у володінні іншої особи, що виступає перевізником або зберігачем (коносаменти, квитанції). За способом легітимації управнених осіб цінні папери класифікуються так: а) цінні папери на пред'явника; б) іменні цінні папери; в) ордерні папери.

В англо-американському праві інституту цінних паперів відповідає інститут оборотних документів, що має певні особливості. Так само як і цінні папери, вони наділені двома основними правовими пільгами: полегшеним порядком передачі прав і незалежністю права належного утримувача (володар) документу від права його попередника. Згідно з нормами загального права, властивостями оборотного документу наділені пайові свідоцтва компаній, свідоцтва на отримання дивідендів, а також облігації, складені у формі паперів на пред'явника.

Коносамент в праві Англії визначається як квазіоборотний документ, оскільки має не усі переваги оборотного документу. Так, належний утримувач не може отримати краще право, ніж те, яке мав його попередник. При передачі документу, отриманого оманним шляхом, володар документу не придбає ані права власності на документ, ані права власності на товари. Оборотні документи, згідно з Уніфікованим торговим кодексом США підрозділяються на наступні три види: а) торгові папери (простий і перевідний векселі, чеки, депозитні сертифікати); б) інвестиційні цінні папери (акції, паї і облігації); в) товаророзпорядчі документи

(складські посвідчення, коносаменти і деякі інші, наприклад, делівери (постачальницький) ордер.

Говорячи про корпоративні права в контексті майнових відносин у сфері господарювання, варто передусім відзначити, що під корпоративними правами на частку майна суб'єкта господарської діяльності слід розуміти права володільців тих цінних паперів, що посвідчують факт участі їх володільців у формуванні статутного капіталу суб'єкта господарювання (акції), або передачу коштів чи іншого майна або ж майнових прав (облігації, сертифікати, пайові свідоцтва тощо) до складу майнової бази того чи іншого господарюючого суб'єкта.

Відповідно до ст. 167 ГК України корпоративні права визначаються як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Отже, згідно з українським законодавством корпоративні права виникають у зв'язку з участю в юридичній особі. Доки юридичної особи не створено, засновники не набувають корпоративних прав, хоч би ними й зроблено оплату своєї частини статутного капіталу (наприклад, приватне розміщення акцій відбувається до створення АТ).

На відміну від України, іноземний досвід демонструє наявність таких юридичних конструкцій, які дозволяють ще не створеній юридичній особі виступати учасником економічних відносин, набуваючи релевантних прав і обов'язків. Так, згідно із законодавством Німеччини, існує конструкція «компанія у процесі створення», яке по суті має статус ТОВ щодо якого здійснено нотаріальне посвідчення засновницького договору, однак яке ще не зареєстровано в Торговому (Комерційному) реєстрі. Німецьке законодавство надає такому «квазітовариству» можливість набувати

господарських прав та обов'язків, які зберігають свою чинність і в разі завершення процедури створення такого товариства. Подібна конструкція простежується і в законодавстві Польщі з тією лише відмінністю, що в такому стані компанія, що знаходиться у процесі створення, може діяти (укладати договори) не більше шести місяців.

Документами, що посвідчують права вкладників (учасників) господарських організацій, за загальним правилом є корпоративні цінні папери, або за термінологією Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» – пайові цінні папери (ст. 8). До таких, передусім, відносяться акції (у т.ч. акції корпоративних інвестиційних фондів), а також різного роду інвестиційні сертифікати пайових інвестиційних фондів та сертифікати фондів операцій з нерухомістю. Втім, наприклад, не можна чітко визначитися з видом цінних паперів, що посвідчують вклади (паї) учасників ТОВ та ТДВ при заснуванні цих господарських організацій, адже у Законі України «Про ТОВ та ТДВ» йдеться лише про укладання корпоративного договору між засновниками товариства, але Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» такого різновиду цінних паперів, у т.ч. пайового характеру, взагалі не передбачено.

Особливості управління корпоративними правами держави, регулюються Законом України "Про управління об'єктами державної власності".

Наведене вище поняття корпоративних прав, надане законодавцем у ст. 167 ГК України, не є досконалим. У даній правовій нормі зазначено лише їх перелік і той факт, що вони належать особі, частка якої визначається у статутному капіталі господарської організації. В економічно розвинених країнах давно поширений такий феномен, як існування номінальних акціонерів/учасників і бенефіціарних власників. Під номінальним акціонером/учасником варто розуміти особу, яка де-юре зазначена власником акцій у статуті, реєстрах та інших документах. У свою чергу, бенефіціарним власником є особа, яка з тих чи інших причин вирішила зберегти

анонімність, для чого призначає особу (фізичну чи юридичну), яка буде діяти в її інтересах. Постає питання, кому належать корпоративні права – номінальному акціонеру/учаснику чи особі, в інтересах якої він діє?

Якщо звернутися до досвіду країн англосаксонської правової сім'ї, то відносини між номінальним акціонером/учасником і бенефіціарним власником оформлюються трастовою декларацією (трастовою угодою). Тобто йдеться про інститут довірчої власності в тому розумінні, у якому він існує в даній правовій сім'ї. За трастовою угодою номінальний акціонер/учасник підтверджує, що корпоративні права – право голосування, право на отримання дивідендів тощо – та повноваження власника належать не йому, а бенефіціарному власнику, за вказівками якого номінальний акціонер/учасник буде їх реалізовувати. Отже, де-юре власником акцій («особою, частка якої визначена у статутному капіталі») є номінальний акціонер/учасник, однак де-факто власником і особою, яка наділена корпоративними правами та повноваженнями власника, є саме бенефіціарний власник. Однак, згідно з легальним визначенням корпоративних прав, запропонованим у ГК України, дані права мали б належати номінальному акціонеру, адже, з формально-юридичного погляду, саме він є власником акцій у статутному капіталі. Це видається очевидним, якщо звернути увагу на положення ч. 2 ст. 4 Закону України «Про депозитарну систему України», за яким набуття, зміна та припинення прав за цінними паперами (зокрема, за акціями) обумовлена внесенням відповідного запису до депозитарної системи обліку цін них паперів. Отже, даний підхід національного законодавця не повною мірою враховує сучасні тенденції у сфері корпоративного права.

Питання 4. Право промислової власності в комерційних відносинах: порівняльно-правовий аспект.

Наприкінці 19 – початку 20 століть в комерційному праві все більше значення набуває регламентація відносин у сфері

інтелектуальної діяльності. Вже існуючі на той період інститути авторського і патентного права в процесі їх еволюції модифікуються в широку групу «виключних прав» чи проголошуються літературною, науковою, промисловою власністю, охороною промислових прав, правом нематеріальних благ або правом на духовне благо. Інтелектуальна, у т.ч. промислова власність, має сильні тенденції до інтернаціоналізації, що підтверджується наявністю в даній області (крім чисельних законів, прецедентів, міжнародних угод) ряду універсальних міжнародних конвенцій. Однією з таких є підписана у 1967 р. в Стокгольмі конвенція, що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності (World Intellectual Property Organization). Так, п. VIII ст. 2 цієї Конвенції, містить найбільш повний перелік об'єктів інтелектуальної власності. До цих об'єктів з метою захисту інтересів їх правоволодільців застосовується режим виключних прав.

Джерелами правового регулювання відносин щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні, крім ГК та ЦК України, виступають: Паризька конвенція 1883 року про охорону промислової власності, закони України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 15.12.1993, «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022, Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» від 16.06.1999; Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993; «Про охорону прав на сорти рослин» в редакції від 17.01.2002; Закон "Про племінну справу у тваринництві" від 15 грудня 1993 р., «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 тощо.

Відповідно до законодавства України права інтелектуальної власності суб'єктів господарювання можуть набувати різних форм. Вони є результатами інтелектуальної чи творчої діяльності людини та належать до нематеріальних благ. Право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої

діяльності є складовою конституційних основ правового господарського порядку в Україні. Майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності можуть переходити до інших осіб та є чинними протягом строків, встановлених законом чи договором.

Об'єкти права інтелектуальної власності є різними за своєю суттю та режимом правової охорони. У ст. 155 ГК України наведено перелік об'єктів прав інтелектуальної власності у сфері господарювання: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми. Перелік не є вичерпним.

Додаткові об'єкти права інтелектуальної власності згадуються, зокрема, у ст. 420 ЦК України: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; комерційні таємниці.

Серед різноманітності об'єктів прав інтелектуальної власності прийнято виділяти дві великі групи об'єктів – 1) об'єкти авторського права та суміжних прав; 2) об'єкти промислової власності.

До об'єктів авторського права та суміжних прав належать літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; інші твори, а також об'єкти суміжних прав – виконання; фонограми; відеограми; програми (передачі) організацій мовлення. До об'єктів промислової власності відносять винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, зазначення походження товару, топографії інтегральних мікросхем.

Дещо детальніше звернемо увагу на промислову власність (патентне право), адже якщо авторське право

належить, передусім, до сфери «чистої» науки, літератури і мистецтва (хоча також широко використовується в комерційних відносинах), то в області розвитку техніки і технології, створення конкурентоздатної продукції, її реалізації, вирішальне значення для правового забезпечення економічної діяльності має право промислової власності та його ядро – патентне право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. При цьому, як і у справі здійснення виключних прав на твори, що охороняються авторським правом, аналогічні права на досягнення, що охороняються правом промислової власності, реалізуються в рамках різних договорів, що регламентуються зобов'язальним правом(ліцензійних договорів на винаходи і подібні об'єкти та договорів про передачу ноу-хау).

Відносини у сфері охорони та використання промислової власності, окрім національних патентних та інших законів, регламентують низка міжнародних угод, серед яких найбільш важливою та довготривалою є Паризька конвенція з охорони промислової власності від 1883 р. з багатьма наступними змінами та доповненнями. Згідно ст. 1 (3) цієї Конвенції промислова власність розуміється в самому широкому сенсі і розповсюджується не тільки безпосередньо на промисловість і торгівлю, але також і на області сільськогосподарського виробництва, видобувної промисловості та на усі продукти промислового і природного походження (як-от зерно, тютюн, копалини, фрукти, квіти тощо).

Патентне право розрізняють у широкому та вузькому значенні. У широкому сенсі предметом патентного права є відносини з приводу використання винаходів, промислових зразків, товарних знаків та інших нетілесних благ, що впливають на конкурентоспроможність промислових товарів, які виникають між конкуруючими товаровиробниками. До патентного права у вузькому значенні відносять лише норми щодо присвоєння винаходів. Предметом патентного права у цьому сенсі є відносини між підприємцями щодо

використання у вигляді промислу винаходів, що мають промислову або комерційну цінність.

У практичному плані в патентному праві важливе значення має поняття винаходу та критерії його патентоспроможності. У самих патентних законах та міжнародних конвенціях не дається визначення поняття винаходу. Вони лише описують критерії його патентоспроможності, якими і керується практика у процесі розгляду заявок і видачі патентів. Головними критеріями патентоспроможності винаходу є: 1) його новизна, 2) винахідницький рівень (винахідницька творчість, винахідницька діяльність, неочевидність) та 3) промислова застосовність. Проте, і повний «набір» критеріїв патентоспроможності, і трактування кожного їх у конкретних країнах можуть відрізнятися, він може змінюватися, коригуватися.

Найсуворіший критерій новизни – абсолютна світова новизна, – використовуваний раніше лише країнах романської системи (Франція, Бельгія), застосовується у країнах, де раніше була потрібна відносна світова новизна (ФРН, Швейцарія, Австрія), й країнах із локальної новизною (Великобританія). Докази наявності винахідницької діяльності потребуються за законодавством країн континентальної Європи, у той час як в США та Англії застосовується критерій «неочевидності» винаходу. Критерій промислової застосовності винаходу означає, що його предмет може бути виготовлений або використаний виробничим способом, причому не тільки у власне промисловості, але й у інших сферах комерційної діяльності, таких як сільське господарство, охорона здоров'я тощо.

Складна та трудомістка процедура складання, подання та розгляду заявок на видачу патентів регламентується як законами, так і численними відомчими актами країн. Значна увага приділяється їй також у міжнародних угодах, насамперед у європейських патентних конвенціях та у Договорі про патентну кооперацію (Patent Cooperation Treaty). Збільшення масиву заявок призвело до різкого

уповільнення термінів їхнього розгляду. У пошуках виходу з кризи низка країн перейшла на систему відстроченої (або відкладеної) експертизи. Відстрочена експертиза заявок на винаходи застосовується, зокрема, в Австралії, Великій Британії, Нідерландах, ФРН, Японії.

Надане патентом виключне право на винахід виявляється у можливості патентовласника використовувати винахід на свій розсуд усіма дозволеними законом способами: виготовляти продукцію на базі винаходу, застосовувати її, використовувати запатентований спосіб, продавати патентовані вироби, пропонувати їх до продажу, ввозити в країну і т.ін. Крім того, патентовласник має право заборонити будь-яке використання винаходу без його дозволу, найчастіше оформлюваного ліцензією. Розрізняються проста, виключна та повна ліцензії. Продаючи просту ліцензію, власник патенту залишає за собою право самостійного використання винаходу і видачі аналогічних ліцензій третім особам, що стають внаслідок цього «взаємними конкурентами». За виключною ліцензією право використання винаходу на обумовлених умовах (у певних межах та певним способом) надається лише ліцензіату. Ні сам власник патенту, ні інші ліцензіати не можуть використовувати винахід на тих же умовах. Продаж повної ліцензії означає, що ліцензіату на встановлений термін переходять усі права, які виникають з патенту.

Крім винаходів, у деяких країнах охороняються так звані «малі винаходи» – корисні моделі (ФРН, Італія, Іспанія, Японія та інші). Корисною моделлю визнається технічне рішення, що відноситься до пристрою (конструкції) і задовольняє встановленим у цій країні критеріям охороноздатності, більш низьким порівняно з винаходами. Наприклад, в Італії, ФРН та Японії знижено вимоги щодо рівня новизни (не потрібно, щоб рішення було результатом «винахідницької діяльності»). Патент або свідоцтво на корисну модель видається за явковою або перевірочною системою та надає його власнику виключне право, аналогічне праву патенту на винахід. Термін дії охоронного документа

на корисну модель нижче, ніж на винахід, і становить: в Італії – 4 роки, у ФРН – до 6 років та у Японії – 10 років від дня публікації заявки, але не більше 15 років від дня її подання. В Україні цей строк дорівнює 10 рокам від дати подання відповідної заявки.

Важливим об'єктом промислової власності є промисловий зразок. Під промисловим зразком розуміється художнє (естетичне) рішення зовнішнього вигляду промислового виробу, його дизайнерське конструювання. Виріб, якому надається відповідний зовнішній вигляд є об'єктом промислового зразка. Поряд з естетичними властивостями важливими критеріями промислового зразка є його новизна (США, Японія), оригінальність зовнішнього вигляду виробу (Франція) або поєднання того й іншого (Англія, Німеччина), а також промислова застосовність.

Все більшого значення в розвинених країнах Європи та світу набуває правова охорона різних видів позначень товарів: товарних знаків (знаків обслуговування), фірмових найменувань і так званих географічних вказівок (найменувань місць походження товарів та вказівок їх походження). Зміст виключних прав на дані об’єкти промислової власності, порядок і форми їх фіксації, момент їх виникнення та строки дії, кваліфікація дій щодо порушення цих прав, специфіка їх захисту (відновлення) тощо має дуже розгалужене та специфічне регулювання як на національних рівнях, так і в міжнародних масштабах.

Питання 5. Захист права власності та інвестицій в Україні та зарубіжних країнах.

Захист права власності проявляється у різних формах і має дві господарські цілі: охоронну та відновлювальну. Охоронна функція полягає у забезпеченні нормальної експлуатації майна, тобто підтримання майна у непорушеному стані. Відновлення порушених відносин власності полягає у ліквідації наслідків посягань на володіння та використання власником свого майна шляхом відшкодування збитків, у тому числі втраченої вигоди. Ці цілі

досягаються за допомогою речово-правових та зобов'язально-правових засобів. Як правило, вони реалізуються в судовому порядку.

Основними судовими способами захисту речових прав є віндикаційний та негаторний позови, визнання речових прав, стягнення збитків, заподіяних порушенням речових прав.

Віндикація полягає у витребуванні своєї речі власником, незаконно позбавленим володіння, у незаконного володільця (набувача), який фактично володіє такою річчю. Слід зазначити, що закон надає власникові право витребувати річ у недобросовісного набувача і не висуває додаткових умов, крім доведення власного права. Але ж недобросовісність набувача здебільшого також підлягає доведенню, оскільки фактичний володілець заперечуватиме незаконність свого володіння. Привласнення майна без достатніх підстав часто підпадає під диспозицію норм кримінального або адміністративного права, тому в багатьох випадках преюдиціальним фактом недобросовісності для суду є вирок у кримінальній справі або ухвала про притягнення фактичного володільця до адміністративної відповідальності. У таких випадках розгляд віндикаційного позову припиняється до завершення розгляду судом кримінальної справи або адміністративного провадження стосовно осіб, винних у привласненні майна. Витребування речі у добросовісного набувача можливе, якщо добросовісний набувач отримав майно безплатно, що в господарському обігу трапляється рідко. У будь-якому випадку не підлягають витребуванню у добросовісного набувача гроші та цінні папери на пред'явника. Таким чином, суб'єкт господарювання, в разі отримання майна, краще захищений від його вилучення на користь попереднього власника. У випадках, коли майно отримане добросовісним набувачем на оплатній основі, воно може бути витребуване законним власником тільки за умови, що: а) майно було загублене законним власником; або б) майно було викрадене у законного власника; або в) майно вибуло з володіння законного власника не з його власної волі

іншим шляхом (за винятком примусового відчуження за рішенням суду).

Для усунення перешкод у здійсненні права власності або іншого речового права, що не пов'язані з позбавленням володіння, застосовується негаторний позов. Наприклад, негаторний позов можливий у таких ситуаціях: а) коли суб'єкт господарювання не може здійснювати розпорядження майном унаслідок незаконно накладеного арешту або податкової застави; б) коли неможливо отримати доступ до власного судна, яке стоїть у порту, іншому транспортному засобу через перешкоди, зведені громадськими екологічними організаціями, заборонами митної або санітарної служби; в) коли суб'єкт господарювання не може розпорядитися майном на складі внаслідок корпоративного конфлікту між попереднім та новим керівниками підприємства, зберігача тощо.

У Франції такі позови у кодексі не передбачені, але у доктрині та судовій практиці забезпечуються необхідним захистом. У Німеччині вони прямо передбачені в НЦУ як право вимоги власника передати річ (§ 985) та право вимоги про усунення порушень та вимогу про утримання від певних дій (§1004).

Визнання права власності та похідного права на майно суб'єкта господарювання може проводитися як шляхом самозахисту, так і в судовому порядку на підставі встановленого законом права власника на визнання та захист державою своїх прав на майно (ст.ст. 8, 13 Конституції, ст. 386 ЦК України). Володіння майном вважається правомірним, поки судом (третейським судом) не встановлено інше (ч. 2 ст. 328 ЦК).

В Англії та США захист права власності здійснюється в основному шляхом пред'явлення загальних позовів із правопорушень (деліктів), що дозволяють повернути річ чи грошове відшкодування. Зобов'язально-правові засоби спрямовані на відновлення права власності на майно. До них відносяться позови про відшкодування збитків, про повернення безпідставного збагачення тощо.

Окремим способом захисту майнових прав можна назвати визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що порушують майнові права суб'єктів господарювання. Також способом захисту майнових прав може бути відшкодування збитків, завданих порушенням майнових прав суб'єктів господарювання.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Дайте визначення та назвіть види правових режимів майна суб'єктів господарювання.
2. Що таке єдиний (цілісний) майновий комплекс підприємства і яке він має значення для господарської діяльності?
3. Які складові єдиного (цілісного) майнового комплексу?
4. Чому право власності є основним речовим правом у сфері господарювання?
5. У чому полягають особливості права господарського відання та оперативного управління в порівнянні з правом власності?
6. Розкрийте правову природу речових прав на чуже майно суб'єктів господарювання.
7. Охарактеризуйте цінні папери як об'єкт майнових прав суб'єкта господарювання.
8. Розкрийте поняття корпоративних прав за законодавством України і позначте проблематику їх правової регламентації.
9. Що є об'єктами інтелектуальної власності?
10. Розкрийте зміст права промислової власності та вкажіть особливості правового регулювання відносин у сфері її охорони та використання в комерційній діяльності.
11. Охарактеризуйте основні способи захисту речових прав суб'єктів господарювання.

Лекція № 5

Тема:
Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного регулювання

Мета вивчення

надати уявлення та сформувати систему знань про нормативно-правові засади антимонопольно-конкурентного регулювання в України та зарубіжних країн через призму їх порівняльної характеристики

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1) визначати систему нормативно-правових акти з питань антимонопольно-конкурентного регулювання
2) аналізувати та синтезувати положення антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн
3) використовувати в правозастосовній діяльності положення антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема щодо концентрації, узгоджених дій тощо
4) порівнювати положення національного та зарубіжного антимонопольно-конкурентного законодавства

Література

нормативно-правові акти:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 18 - 22. – Ст. 144.

3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 12. - Ст. 64.
4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 50. - Ст. 472.
5. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 30. – Ст. 238.
6. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 36. – Ст. 164.
7. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 34. - Ст.1173.
8. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
9. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuchhttp://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
10. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Code https://www.law.cornell.edu/ucc
11. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Code de droité conomique http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

спеціальна література:

12. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
13. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.

14. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
15. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с. 312.
16. Подцерковний О.П., Зятіна Д.В., Хамкодера О.П. Проблематика правової природи рекомендаційних актів Антимонопольного комітету України // Економіка та право. – 2021 № 2. – С. 3-15. Economics and Law 2021-09-09 | journal-article DOI: 10.15407/econlaw.2021.02.003
17. Подцерковний О. Про проблеми застосування податкового законодавства до конкурентних відносин за аналогією // Юридичний вісник. - 2019. - № 3. - С. 78-84. DOI: https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.944 http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/944/912
18. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
19. Подцерковний О.П. Щодо посилення тенденції виділення господарського (економічного) права у законодавстві та правничій освіті європейських країн // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2017 – С. 98-108.
20. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
21. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. Текстові дані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.

22. Швидка Т.І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації: монографія / Т.І. Швидка. – Харків : Право, 2020. – 376 с.
23. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
24. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
25. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
26. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
27. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
28. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
29. Hoekstra, Johanna. (2021). Political barriers in the ratification of international commercial law conventions. Uniform Law Review. 26. 10.1093/ulr/unab003.https://www.researchgate.net/publicati

on/352461392_Political_barriers_in_the_ratification_of_international_commercial_law_conventions
30. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
31. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
32. Grabličková, Barbora&Patakyová, Mária. (2020). Mandatory and Default Regulation in the Slovak Commercial Law. Bratislava Law Review. 4. 10.46282/blr.2020.4.1.176.https://www.researchgate.net/publication/346780104_Mandatory_and_Default_Regulation_in_the_Slovak_Commercial_Law
33. Kanning, Arnald. (2021). Unification of Commercial Contract Law: The Role of the Dominant Economy. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 85. 326. 10.1628/rabelsz-2021-0003.https://www.researchgate.net/publication/351002869_Unification_of_Commercial_Contract_Law_The_Role_of_the_Dominant_Economy
34. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
35. Lingkanaya, Jovanka. (2021). Harmonization of Commercial Transaction Law in the Asian Region: the Importance, Possibilities and Challenges. Law Review. DOI 261.10.19166/lr.v0i2.3823.
36. Peer Zumbansen, (2021)Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491.

37. Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2008.
38. Оманливі дії у конкуренції: огляд судової практики // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2012. - № 1. – С. 14 – 17.
39. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. посіб. (Курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.

План

1. Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн.
2. Антиконкурентні узгоджені дії: поняття та прояви. Домінуюче (монопольне) становище: поняття та види зловживання ним. Антиконкурентні дії органів влади, місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю: поняття та прояви.
3. Порівняльна характеристика правових заходів протидії недобросовісній конкуренції
4. Санкції за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про захист від недобросовісної конкуренції в законодавстві України та законодавстві зарубіжних країн

Основний зміст

Питання 1. Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн.

Економічна конкуренція є тим рушійним елементом ринкової економіки, який забезпечує баланс особистих і приватних інтересів суб'єктів ринку, формує підвалини соціальної стабільності у суспільстві. Намагаючись побудувати соціально-орієнтовану ринкову економіку, держава на конституційному рівні визнала необхідність захисту економічної конкуренції та гарантувала цей захист.

На сьогоднішній день законодавство України, яке регулює суспільні відносини у сфері захисту економічної конкуренції, має на меті не боротьбу з монополізмом, не переслідування крупних фірм – суб'єктів господарювання, а створення і всебічну підтримку конкурентного середовища на ринку, що досягається, зокрема, шляхом:

– підтримки економічної конкуренції;

– визначення складів правопорушень у сфері захисту економічної конкуренції та захисту від монопольних зловживань;

– припинення, запобігання та державне переслідування недобросовісних проявів конкуренції тощо.

При дослідженні питання становлення національного антимонопольно-конкурентного законодавства необхідно зупинити увагу на американській та європейській моделі конкурентного законодавства, дослідити їх сутність та з'ясувати значення для формування конкурентного законодавства України. Також доцільним є детальний аналіз змісту поняття «конкуренція» із визначенням його характерних ознак, властивостей та функцій.

Спеціальне законодавство у сфері захисту економічної конкуренції можна умовно поділити на два блоки. Перший блок стосується протидії антиконкурентній поведінці з боку суб'єктів господарювання (їхніх груп) та органів управління, які мають ринкову владу. Основними актами законодавства тут виступають положення ст.ст. 25–31 ГК України та Закону України "Про захист економічної конкуренції" від 11.01.2001 р. До цього блоку входить також Закон "Про природні монополії" від 20.04.2000 р. та інші акти.

Другий блок стосується антиконкурентної поведінки суб'єктів господарювання, які не мають ринкової влади. Основу даного блоку складають положення ст.ст. 32–38 ГК України, Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.96 р., Закону "Про рекламу" від 03.07.1996 р. тощо. Треба враховувати важливе значення положень Конституції України, Господарського кодексу України у встановленні положень щодо захисту економічної

конкуренції, а також широкого масиву інших нормативно-правових актів в сфері конкуренції.

АМКУ прийняв чимало актів у сфері антимонопольно-конкурентного регулювання, зокрема: Тимчасові правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України, затверджені розпорядженням АМКУ від 19.04.94 р. № 5; Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (далі – Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням АМКУ від 19.02.2002 р. № 33-р; Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затверджене розпорядженням АМКУ від 25.12.2001 р. № 182-р; Положення про порядок подання заяв до органів АМКУ про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання (далі – Положення про узгоджені дії), затверджене розпорядженням АМКУ від 12.02.2002 р. № 26-р; Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням АМКУ від 05.03.2002 р. № 49-р тощо.

Отже, антимонопольно-конкурентне законодавство – це правова форма державного регулювання ринкових відносин, сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на встановлення правил господарювання на товарних ринках з метою запобігання, недопущення та припинення проявів монополізму та недобросовісної конкуренції, розвитку та захисту добросовісної конкуренції, а також регулювання сфери природних монополій з метою підвищення ефективності і збалансованості економічної системи України.

Світова практика регулювання конкуренції започаткована в 1890 р.,коли в США був ухвалений Антитрестовий акт Шермана. Акт Шермана передбачав, що трести, які монополізували галузеві ринки, слід розформувати, замінивши їх децентралізованими, керованими, конкуруючими між собою підприємствами Цей нормативний документ забороняв монополізацію будь-якої

галузі торгівлі та передбачав перелік покарань,які можна було застосувати до монополістів, — від грошових штрафів до кримінальної відповідальності. Авторитет Закону Шермана підвищився після того, як Верховний суд США 1911 року за позовом Міністерства юстиції розділив на кілька незалежних компаній великі корпорації "Америкен Тобакко" та "Стандарт Ойл оф Нью-Джерсі". У цей час стало ясно, що Закону Шермана недостатньо для здійснення активної анти конкурентної політики.

У січні 1914 року член Палати представників Клейтон подав у Конгрес чотири білля, які після тривалого обговорення були прийняті та дістали назву Закон Клейтона. Офіційна його назва — Закон, який доповнює існуючі закони проти неправомірних обмежень та монополій, а також переслідує інші цілі.

На відміну від Закону Шермана, у Законі Клейтона наведені точні визначення ознак сумлінних угод та незаконних угод, забороняється дискримінація у цінах, яка визначає ознаки дій, що ведуть до послаблення конкуренції, ускладнюєтьсязлиття рад директорів корпорацій та передбачаються інші заходи, спрямовані на підтримання врівноваженої конкуренції на ринку. В США існують чимало інших нормативно-правових актів, що регламентують особливості антимонопольно-конкурентної політики.

Антимонопольне законодавство Франції передбачає здійснення діяльності щодо підтримки та заохочення розвитку підприємств до рівня, який відповідає вимогам міжнародної конкуренції. На антимонопольно-конкурентне законодавства більшості європейських країн безпосередньо впливає конкурентне законодавство ЄС. Нормативно-правовим актом, який чітко наводить перелік конкурентних порушень у Франції, є Цивільний кодекс Франції. У 1905 році до Цивільного кодексу Франції внесено деякі зміни стосовно регулювання недобросовісної конкуренції та прийнято закони «Про боротьбу з шахрайством» і «Про оманливі дії і фальсифікацію товарів і послуг». Станом на сьогодні останній закон є чинним. Порушення принципів добросовісної конкуренції у Франції вважається не договірним деліктом, що

підлягає розгляду в судовому порядку. Система органів, уповноважених здійснювати контроль за дотриманням конкурентного законодавства, складається як з національних, так і міжнародних. Фактично більшість справ по концентрації підприємств розглядається Комісією ЄС.

Питання 2. Антиконкурентні узгоджені дії: поняття та прояви. Домінуюче (монопольне) становище: поняття та види зловживання ним. Антиконкурентні дії органів влади, місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю: поняття та прояви.

Відповідно до ст. 5 Закону України "Про захист економічної конкуренції" (далі – Закон), узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь–якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь–якій формі, а також будь–яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання. Відповідно, особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками даних узгоджених дій. Критерії узгоджених дій уточнюються розпорядженням АМК України "Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання" від 12.02.2002 р. № 27-р. Цим актом виділяються горизонтальні, вертикальні, конгломератні та змішані узгоджені дії. В рамках розгляду досліджуваного питання необхідно зупинити детальну увагу на характерних ознаках різних видів узгоджених дій.

Правопорушенням є антиконкурентні узгоджені дії. Відповідно до ч. 1 ст. 6 указаного Закону, антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які призвели

або можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції. Поняття недопущення, усунення та обмеження конкуренції, що застосовується в цьому випадку, аналогічне встановленому для зловживання монопольним становищем. У ч. 2 ст. 6 Закону "Про захист економічної конкуренції" визначено перелік заборонених видів антиконкурентних узгоджених дій, які, серед іншого, стосуються: – встановлення цін або інших умов придбання або реалізації товарів; – обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними; – розподіл ринків або джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації або придбання, за колом продавців, покупців або споживачів або за іншими ознаками; – спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів; – усунення з ринку або обмеження доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців; – застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невигідне становище в конкуренції; – укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними традиціями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод; суттєвого обмеження конкурентноспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Цей перелік не є вичерпним. Антиконкурентні узгоджені дії можуть визначатися за загальним критерієм узгоджених дій, які можуть призвести або призвели до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. В рамках тематики курсу потребує додаткового аналізу порядок одержання дозволів на узгоджені дії суб'єктів господарювання.

При дослідженні сутності домінуючого (монопольного) становища та видів зловживання ним необхідно проаналізувати види монополій, які можуть існувати в

державі, ознаки монополій та причини їх виникнення, визначити індивідуальний та колективний аспект монопольного (домінуючого) становища тощо.

Важливо зазначити, що згідно з положеннями Закону України "Про захист економічної конкуренції" та конкурентного права України сама по собі наявність монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання не є протиправною поведінкою. Протиправним є зловживання вказаним становищем на ринку. Ця заборона встановлена ч. 3 ст. 13 і ст. 50 вказаного Закону. Під зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку Закон розуміє дії або бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку.

До конкретних видів зловживання монопольним становищем на ринку, серед іншого, належить: – встановлення таких цін або інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умови існування значної конкуренції на ринку; – застосування різних цін або різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями або покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; – обумовлення укладення угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговельними й іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору; – обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, який заподіяв або може заподіяти шкоду іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям; – часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару через відсутність альтернативних джерел реалізації або придбання; – суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те

причин; – створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) або усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Необхідно враховувати, що перелік заборонених дій, наведений у ч. 2 ст. 13, не є вичерпним. Зловживання монопольним становищем стосується будь-яких дій, що обмежують конкуренцію або обмежують права споживачів.

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю, є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових або усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії або бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження або спотворення конкуренції. Дане визначення вказане у ч. 1 ст. 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

У ч. 2 ст. 15 вказаного Закону передбачено перелік антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю. Отже вивчення наведеної норми Закону «Про захист економічної конкуренції» є необхідним при розгляді видів антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю.

Варто підкреслити, що наведений у ч. 2 ст. 15 Закону "Про захист економічної конкуренції" перелік заборонених дій органів влади не має вичерпного характеру, оскільки генеральна заборона, що міститься в ч. 1 ст. 15 Закону, стосується будь-якого обмеження, усунення або спотворення конкуренції.

Окремого дослідження потребує поняття концентрації суб'єктів господарювання та порядку отримання дозволів на концентрацію.

Щодо практики зарубіжних країн, то основні положення щодо конкуренції в країнах ЄС містяться в Договорі про функціонування ЄС. Так, одним із принципів, закріплених у ст. 101 Договору про функціонування ЄС є заборона угод підприємств, рішень об'єднань підприємств й узгоджені дії, які потенційно можуть впливати на торгівлю. Ці дії вчиняються з метою запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції та визначаються як несумісні із внутрішнім ринком. Укладення таких угод – це порушення вимог добросовісної конкуренції. Несумісними з ринком угодами є такі, що: 1) прямо або опосередковано регулюють ціни чи будь-які інші торгові умови; 2) обмежують або контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток чи інвестиційну діяльність; 3) розподіляють ринки або джерела постачання; 4) застосовують неоднакові умови у тотожних правовідносинах із різними підприємствами, створюючи цим для них невигідні умови конкуренції; 5) зумовлюють укладення договору покладенням на іншу сторону договору зобов'язань, що не вважаються його предметом. Цей перелік не є вичерпним, проте всі ці дії повинні мати мету або результат у вигляді створення перешкод для конкуренції на внутрішньому ринку, її обмеження чи викривлення, що призводить до порушення добросовісної конкуренції. Також слід підкреслити, що у США і в Європі антимонопольні органи одночасно з регулюванням і контролем за зловживаннями монопольним становищем здійснюють контроль за концентрацією. При цьому «домінуюче становище» передбачає наявність як великої частки на ринку, так і певної економічної влади, що дозволяє монополісту запобігти ефективній конкуренції. Домінуюче становище має місце, коли часка компанії дорівнює 60-70%.

Питання 3. Порівняльна характеристика правових заходів протидії недобросовісній конкуренції.

Як відповідь сучасним економічним викликам законодавчі норми про недобросовісну конкуренцію були виокремлені в Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.96 р. Відповідно до ст. 1 наведеного

Закону недобросовісна конкуренція визначена як будьякі дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

Виходячи з терміну "недобросовісна конкуренція", чіткого переліку дій, що можуть бути віднесені до такої категорії, не може існувати. Законодавець у ч. 2 ст. 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" підкреслює: "Недобросовісною конкуренцією є дії у конкуренції, зокрема, визначені главами 2–4 цього Закону", тобто наступні: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Дії з неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання можуть мати наступні вирази: – неправомірне використання позначень; – неправомірне використання товару іншого виробника; – копіювання зовнішнього вигляду виробу; – порівняльна реклама.

Для засвоєння специфіки недобросовісної конкуренції необхідним є вивчення проявів всіх означених виразів недобросовісної конкуренції.

Створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції спрямоване на досягнення найбільш вигідних ринкових позицій за рахунок наступних проявів: дискредитація, схиленням до бойкоту суб'єкта господарювання, схиленням постачальника до дискримінації покупця (замовника), підкуп працівника, посадової особи постачальника, підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника), досягненням неправомірних переваг у конкуренції, поширенням інформації, що вводить в оману.

Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці є наступним окремим блоком дій з учинення антиконкуретних дій суб'єктами господарювання та складається з наступних проявів: – неправомірне збирання

комерційної таємниці та розголошення комерційної таємниці; – схилення до розголошення комерційної таємниці; – неправомірне використання комерційної таємниці.

Всі прояви недобросовісної конкуренції потребують детального дослідження.

Що стосується зарубіжних країн, то у Німеччині основним нормативним актом, що регулює недозволену (недобросовісну) конкуренцію є Закон «Про недобросовісну конкуренцію». Він містить загальне положення про те, що до особи, яка скоїла в торговому обігу з метою конкуренції дії, що суперечать добрим правилам, може бути заявлений позов про заборону таких дій і про відшкодування збитку, заподіяного ними. Зазначена загальна заборонювальна норма, має назву загального (генерального) делікту. Крім загального делікту Закон містить ряд спеціальних (сингулярних) деліктів. Відповідно до вказаного Закону виділяють чотири категорії правопорушень щодо недобросовісної конкуренції: 1) використання чужої репутації і результатів чужої роботи. Одне з найпоширеніших правопорушень у даній категорії недобросовісних конкурентних дій – імітація відрізняльних знаків конкурента; 2) зазіхання на ділову репутацію і втручання в ділову активність конкурента; 3) порівняльна реклама; 4) втручання в ділову активність конкурента.

У Франції основним нормативним актом, що містить положення про недобросовісну конкуренціє є Ордонанс «Про волю встановлення цін і вільної конкуренції». Прояви недобросовісної конкуренції поділяються на: 1. Незаконне використання чужої репутації. Сюди відносяться контрафакція, обманні імітація тощо. 2. Дискредитація конкурентів. 3. Дезорганізація підприємства конкурента.

Отже бачимо, що законодавство, що регулює недобросовісну конкуренцію в різних країнах доволі схоже із правовими положеннями щодо захисту від недобросовісної конкуренції в Україні.

Питання 4. Санкції за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про захист від

недобросовісної конкуренції в законодавстві України та законодавстві зарубіжних країн.

Застосування заходів відповідальності за порушення правил конкурентної боротьби здійснюється, зокрема, через систему штрафів, які визначаються за рішеннями АМКУ та його територіальних відділень на підставі законодавства (зокрема, згідно з Положенням про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого Розпорядженням АМКУ від 25.12.2001 р. № 182-р), а також через примусові способи захисту приватно-правового характеру як от: стягнення збитків, вилучення контрафактної продукції, зобов'язання про спростування недостовірних відомостей та інше. До монополіста, який зловживає монопольним становищем, може бути застосований примусовий поділ. Заходи відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції деталізовані в Розділі VIII Закону України «Про захист економічної конкуренції», в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Для збалансування інтересів суб'єктів господарювання та забезпечення рівності усіх перед законом нормативно-правовими актами, які регламентують питання захисту від недобросовісної конкуренції, визначена можливість оскарження наведених рішень органів АМКУ.

У Німеччині особа, що використовує прийоми недозволеної конкуренції підлягає цивільній, адміністративній або кримінальній відповідальності. Стосовно такої особи може бути заявлений позов про заборону користуватись прийомами недозволеної конкуренції. Законодавство також передбачає стягнення збитку як самостійної санкції, а також у встановлених випадках як додаткової санкції при застосуванні засобів кримінальної відповідальності.

Відповідно до законодавства Франції умовою відповідальності за недобросовісну конкуренцію є вимога так званої конкурентної ситуації. Тобто недобросовісна конкуренція відрізняється від цивільного делікту тим, що

вона припускає наявність акта конкуренції. Для позову про припинення недобросовісної конкуренції визначальним є той факт, що сторони знаходяться в конкурентних відносинах, а недозволена діяльність переслідує конкурентну мету.

В Швейцарії особа, інтереси якої порушені (чи по відношенню до інтересів якої існує загроза порушення), має право вимагати в судову порядку заборони здійснення недобросовісних конкурентних дій (чи їх припинення), констатації незаконності таких дій, спростування чи іншого доведення рішення до відома невизначеного (чи обмеженого) кола осіб. Крім того, суб'єкт може вимагати відшкодування заподіяного матеріального, економічного і (чи) морального збитку.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Дайте загальну характеристику законодавства про захист економічної конкуренції України та зарубіжних країн.
2. Які концепції державного впливу на конкуренцію ви знаєте?
3. Що таке економічна конкуренція з позиції українського та зарубіжного законодавства?
4. Які складові антиконкурентної поведінки у вигляді зловживання монопольним положенням в Україні та зарубіжних країнах?
5. Що таке антиконкурентні узгоджені дії?
6. Порівняйте прояви недобросовісної конкуренції в Україні та зарубіжних країнах.

Лекція № 6

Тема:
Порівняльне контрактне право

Мета вивчення

Вивчення зобов'язально-договірних відносин при укладанні комерційних контрактів дозволить визначити основні види господарських зобов'язань, встановити їх особливості та ознаки, забезпечить розуміння засад контрактних відносини у сфері підприємництва та основних рис господарських договорів (контрактів), їх істотних умов, правил укладення та виконання.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати пропозиції щодо вирішення дискусійних питань у сфері комерційного права щодо його зобов'язально-договірних засад;
2. застосовувати знання під час проведення наукових досліджень та викладання порівняльного комерційного права щодо зобов'язально-договірних засад;
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерційного права, що визначають його зобов'язально-договірні засади;
4. порівнювати сучасні тенденції розвитку господарсько-правового забезпечення договірних відносин в Україні та країнах ЄС.

Література

Нормативно-правові акти:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. - 2003. - № 18-22. – Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
4. Про державно-приватне партнерство: Закону України від 01.07.2010 р. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text
5. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text
7. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. // ВВР. – 2015. - № 45. - ст.410.
8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. // ВВР. – 2003. - № 36. - ст.275.
9. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. // ВВР. – 2006. - № 31. - ст. 268
10. Про товарні біржі: Закон України від 10.12.1991 р. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text
11. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text
12. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. // ВВР. – 2018. - № 12. - ст.68.
13. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html
14. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuch http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
15. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Codehttps://www.law.cornell.edu/ucc
16. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Codededroitéconomiquehttp://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel
17.Предпринимательский кодекс Республики Казахстан https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854#sub_id=0

спеціальна література:

37. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.
38. Зятіна Д.В. Напрямки розвитку концесії в Україні // Правові умови сприятливого бізнес-клімату в Україні: матер. міжн. наук.-практ. конф., Одеса, 27 червня 2019 р. Гол. ред. колегій С.В. Ківалов, О.П. Подцерковний, Одеса, Фенікс, 2019. – С. 60-63.
39. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
40. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
41. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
42. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
43. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
44. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. текстовідані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.

45. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/
46. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
47. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
48. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
49. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
50. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
51. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
52. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at:

https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
53. Kanning, Arnald. (2021). Unification of Commercial Contract Law: The Role of the Dominant Economy. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 85. 326. 10.1628/rabelsz-2021-0003.https://www.researchgate.net/publication/351002869_Unification_of_Commercial_Contract_Law_The_Role_of_the_Dominant_Economy
54. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of Morogoro-2020 https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
55. Беляневич О.А. Господарське договірне право (теоретичні аспекти). – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
56. Мілаш В. С. Договірне право: конспект лекцій для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету / В. С. Мілаш; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова – Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. – 80 с
57. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Подобщ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н., 2008. – С. 220-390.

План

1. Поняття господарського (комерційного) зобов'язання в праві України та законодавстві зарубіжних країн.
2. Поняття, види та функції господарського (комерційного) договору(контракту).
3. Порядок укладення, виконання та розірвання господарських (комерційних) договорів. Істотні умови господарських договорів.
4. Особливості визнання господарських (комерційних) угод недійсними.
5. Принципи та способи забезпечення виконання господарських договорів в праві України та зарубіжних

країн.
6. Договір поставки (купівлі-продажу): порівняльна характеристика.
7. Господарські договори за участю держави в праві України та законодавстві зарубіжних країн.
8. Особливості зовнішньоекономічного контракту.
9. Біржові контракти в Україні та зарубіжних країнах.

Основний зміст

Питання 1. Поняття господарського (комерційного) зобов'язання в праві України та законодавстві зарубіжних країн.

Поняття зобов'язання потрібно відрізняти від поняття обов'язку. Зобов'язання завжди характеризується сукупністю взаємних прав та обов'язків учасників певного усталеного правовідношення. Зобов'язання завжди є відносним правовідношенням, адже завжди має чітку визначену кількість учасників, на відміну від абсолютного правовідношення (наприклад, відносини власності), де склад учасників є невизначеним – праву одного суб'єкта протистоїть обов'язок будь-яких інших суб'єктів. Завдяки системі зобов'язань в праві з'являється можливість відділити одну групу відносних правовідносин від інших.

Правовідносини власності та інші абсолютні правовідношеннямають статичний характер та не потребують активних дій учасників, у той час як для реалізації комерційних та інших цілей власник повинен вступити у зобов'язальні правовідносини, оскільки саме вони опосередковують передачу матеріальних цінностей від суб'єкта до іншого (динаміка майнових відносин). У господарській діяльності роль зобов'язального права з часом дедалі більше зростає. Зобов'язання отримало ознаки обігоздатності, стає об'єктом господарських (у т.ч. комерційних) правовідносин (обіг векселів, платіжні операції, факторинг, концесії тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 173 ГК України, господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом

господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) повинен вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Основними видами господарських зобов'язань, згідно з ч. 2 ст. 173, є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарськими (згідно з ч. 1 ст. 175) визнаються господарсько-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Організаційно-господарськими (згідно з ч. 1 ст. 176 ГК України) визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

У науці господарського права України виділяють і інші види господарських зобов’язань. Так, за підставами виникненняїх поділяють на договірні зобов'язання та позадоговірні зобов'язання; **з**а співвідношенням прав і обов'язків господарські зобов'язанняподіляються на односторонні зобов'язання та взаємні зобов'язання; **з**алежно від конкретизації предмета виконання договору зобов'язання можуть бути однооб'єктнимиі альтернативними; за

характером взаємозв'язку зобов'язань розрізняють головні та акцесорні (додаткові); за суб'єктним складом розрізняють двосторонні і багатосторонні зобов'язання; залежно від кола суб'єктів господарські зобов'язання можуть бути розподілені на загальногосподарські та внутрішньогосподарські.

Відповідно до Французької правової доктрини зобов'язання – це правовий зв'язок, за допомогою якого одна особа (боржник) має щодо іншої особи (кредитора) до надання, вчинення дії або утримання від дії. Відповідно до § 241 Німецького цивільного уложення, з огляду на зобов'язання кредитор може вимагати від боржника здійснити виконання; виконання може полягати також у стриманості від дії. Швейцарський зобов'язальний закон не дає визначення зобов'язання, хоча всі конструкції закону побудовані з розуміння зобов'язання, виробленого Німеччини. У праві Англії та США ні в законодавстві, ні в прецедентному праві немає узагальненого поняття зобов'язання, яке мало б нормативний характер. Це не означає, що проблема зобов'язання не регулюється. Однак вона завжди розглядається у зв'язку з договором чи деліктом.

Залежно від підстав виникнення зобов'язань у Франції поділяються на дві групи: 1) зобов'язання, що виникають із договору; 2) зобов'язання, що виникають без угод: а) з делікту, б) квазіделікту (у разі заподіяння шкоди без злого наміру), в) квазідоговору (коли відносини подібні до договірних, наприклад, ведення чужих справ без доручення, безпідставне збагачення, платіж неналежного) та г) закону. У Німеччині немає конструкції квазідоговору та квазіделікту, а зобов'язання виникають: 1) із закону; 2) із угод; 3) з делікту; 4) безпідставного збагачення; та 5) ведення чужих справ без доручення. У Швейцарії класифікація зобов'язань аналогічна німецькій. Праву Англії невідомий системний підхід у класифікації зобов'язань, а найпоширенішою схемою доктринального характеру є схема, що має на підставі: 1) договір; 2) делікт; 3) квазідоговір; 4) інші підстави. У США має місце аналогічний підхід.

Крім того, існують подільні та неподільні зобов'язання. Подільні зобов'язання можуть бути виконані частинами. Подільність зобов'язання залежить від можливості матеріального чи ідеального поділу речі чи дії, що є предметом зобов'язань. Проте неподільними є також зобов'язання, предмет яких хоч і подільний, але за умовами зобов'язання та обставинами його виникнення зобов'язання не допускає часткового виконання. Залежно від властивостей речей, що передаються, зобов'язання можуть класифікуватися на зобов'язання з передачі індивідуально-визначених речей і речей, що визначаються родовими ознаками. Особливу категорію становлять грошові зобов'язання в силу специфічних властивостей грошей як об'єкта цивільних і господарських правовідносин.

У зарубіжному праві зобов'язання також часто поділяють на зобов'язання з позитивним та негативним змістом, а також на факультативні та альтернативні. Зобов'язання з позитивним змістом вимагають вчинення дії, а з негативним, навпаки, утримання від дії (наприклад, утриматися від продажу товару іншим особам до встановленого договорі терміну). При альтернативних зобов'язаннях передбачається, що право вибору однієї з передбачених дій належить боржнику. По факультативному зобов'язанню боржник повинен зробити «головну» дію і лише за певних умов може виконати інше, тобто факультативне (додаткове) зобов'язання. Неможливість виконання основного зобов'язання автоматично припиняє й факультативне.

Питання 2. Поняття, види та функції господарського (комерційного) договору(контракту).

Однією з підстав виникнення господарських зобов'язань (і найпоширенішою у сфері економіки) є господарські договори, за допомогою яких опосередковуються зв'язки між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин. Термін «господарський договір» широко використовується в законодавстві, юридичній літературі та в господарській практиці. Однак чинне

законодавство не містить визначення господарського договору, хоча в ГК Україні йому присвячена ціла глава (статті 179-188).

Господарський договір – це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу.

При цьому слід мати на увазі, що на відміну від цивільних, господарські договори (угоди) мають особливості, пов'язані із специфікою ведення господарської діяльності (відмінність за метою укладання, обмеженість свободи укладання, присутність публічного інтересу, відмінність правил вирішення переддоговірних спорів, суперечок при виконанні угод, виду та принципів відповідальності сторін угоди тощо). Але перш за все це виявляється у тому, що принаймні однією із сторін за господарською угодою є спеціальний суб'єкт (комерсант). Правосуб'єктність комерсанта також спеціальна, вона пов'язана з функціонуванням його підприємства, з діяльністю, здійснюваною ним систематично, на професійних засадах, на свій ризик тощо.

У континентальній Європі під договором розуміють угоду, спрямовану встановлення, припинення чи зміну прав і обов'язків. У законодавстві Англії немає офіційного визначення договору як правової категорії. З судової практики під договором розуміється обіцянка чи низка обіцянок, за порушення яких встановлено санкції, тобто наявність у кредитора права на позов. Таким чином, в основі договору лежить добровільно дана обіцянка прийняти на себе юридичний обов'язок. З часом в Англії почала розвиватися доктрина зустрічного задоволення. У відносини було внесено елемент взаємності, тобто того, що є угодою між двома та більше особами. Таким чином, обіцянка, щоб породити наслідок, має бути прийнята кредитором, а для примусового

виконання має бути засіб правового захисту, який міг би бути застосований проти боржника, якщо кредитор уже надав еквівалент, у якому зацікавлений боржник. Єдиний торговий кодекс США дає легальне визначення договору – це правове зобов'язання в цілому, що випливає із угоди сторін.

Господарський договір виконує низку важливих функцій. Одні з них (функцій) притаманні будь-яким договорам (регулятивна, координаційна, контрольно-інформаційна, охорона), інші - переважно господарським договорам (планування, опосередкування відносин між суб'єктами господарювання, узгодження економічних інтересів сторін договірного зв'язку з урахуванням загальногосподарського інтересу).

Поділ господарських договорів на певні види можна здійснити за різними критеріями: за ознакою підстав виникнення договірних зобов'язань розрізняють плановані договори та регульовані договори; за ознакою взаємного становища сторін у договірних відносинах господарські договори поділяють на вертикальні та горизонтальні; за строками дії розрізняють довгострокові та короткострокові договори; за сукупністю критеріїв (економічним змістом та юридичними ознаками) господарські договори можна поділити на такі групи: договори на реалізацію майна (купівлі-продажу, поставки, міни/бартеру, контрактації сільськогосподарської продукції, забезпечення електроенергією, газом, водою тощо), договори на передачу майна в користування (безоплатне користування майном, оренда, лізинг); підрядні договори (підряд на капітальне будівництво, підряд на виконання проектно-вишукувальних, дослідно-конструкторських та інших робіт); транспортні договори (перевезення вантажів, буксирування, тайм-чартеру, подачі та забирання вагонів, експлуатації залізничної під'їзної колії та ін.); договори на надання послуг (фінансових, консалтингових, щодо охорони об'єктів, зберігання майна та ін.); договори про спільну діяльність - договори про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність, про заснування господарської організації

корпоративного типу, що діє на підставі статуту (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, статутне господарське об'єднання) та ін.; засновницькі договори (договори, що відіграють роль установчого документа господарської організації корпоративного типу - повного товариства, командитного товариства, договірних господарських об'єднань - асоціації, корпорації); за тривалістю застосування у сфері господарювання (підприємництва) можна виділити традиційні та новітні договори; за ступенем складності розрізняють прості та складі договори.

Більш детальна нормативна інформація щодо договорів міститься у ЦК України та багатьох інших законодавчих актах, наприклад, законах України «Про концесію», «Про угоди про розподіл продукції», «Про інвестиційну діяльність», «Про публічні закупівлі», тощо.

У праві країн континентальної Європи розрізняються такі види договорів: 1) синалагматичні (дво-, багатосторонні) та односторонні; 2) відплатні та безоплатні. Якщо в цивільному праві презюмується безоплатність, то в комерційному праві, навпаки, відплатність договорів. Відплатні договори, своєю чергою поділяються на мінові та ризикові (алеаторні). Договір вважається міновим, якщо на момент його укладання сторони можуть оцінити вигоду, що отримується при його виконанні. Алеаторний договір містить у собі умову, що унеможливлює точне обчислення в момент його укладання, вигоди та збитків, що виникнуть у разі укладання договору (наприклад, договір страхування); 3) консенсуальні та реальні; 4) договори з одночасним (передбачають здійснення однієї дії протягом короткого часу) і тривалим виконанням (передбачають виконання однієї або кількох зобов'язань протягом більш-менш тривалого проміжку часу, наприклад, оплата покупки в кредит, розстрочку, будівництво будинку за договором підряду і т.ін). Поведінка сторін договору визначається його умовами.

В Англії та США прийнята зовсім інша класифікація договорів. Вони поділяються на 1) формальні та прості. Формальні іноді називають договорами «з печаткою». При цьому кількість екземплярів має дорівнювати кількості учасників угоди. Опротестувати такий договір можна лише за дефектом форми. Такими договорами оформлюються односторонні зобов'язання, угоди з нерухомістю тощо. 2) Окремою формою договору виділяють договори за рішенням суду. Це робиться для надання приватній угоді юридичної сили публічного правового акта. 3) Ще один поділ – виконані і ті, що підлягають виконанню. До виконаних належать договори, виконані хоча б однією стороною.

Питання 3. Порядок укладення, виконання та розірвання господарських (комерційних) договорів. Істотні умови господарських договорів.

Принципи, порядок укладення, виконання та розірвання господарських (комерційних) договорів в праві України та більшості іноземних країн носить загалом універсальний характер. Зосередимося на приписах національного законодавства з даного питання.

Чинне законодавство України пов'язує факт укладення договору з досягненням сторонами згоди щодо всіх його істотних умов (ч. 2 ст. 180 ГК України, ст. 638 ЦК України), під якими визнає умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Згідно з ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Господарський договір укладається, як правило, в письмовій формі (ч. 1 ст. 181 ГК України, ст. 208 ЦК України), що зумовлено низкою чинників і насамперед необхідністю ведення бухгалтерського обліку та звітності суб'єктами господарських правовідносин, захистом інтересів сторін договору.

Усна форма застосовується як виключення щодо договорів (двосторонніх і багатосторонніх правочинів), що повністю виконуються під час їх укладання (ч. 1 ст. 206 ЦК України), за винятком правочинів, що підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

Розрізняють кілька модифікацій письмової форми, що застосовуються при укладанні господарських договорів:

повна письмова форма господарського договору - єдиний документ, підписаний сторонами (ч. 1 ст. 181 ГК, ч. 2 ст. 207 ЦК), до якого додаються супроводжуючі процес його укладання документи: підписаний сторонами текст договору з усіма додатками, протокол розбіжностей (якщо він мав місце), протокол узгодження розбіжностей (якщо розбіжності узгоджувалися і між сторонами було досягнуто компромісу щодо спірних умов договору), судове рішення (якщо спір передавався на розгляд суду);

скорочена письмова форма у вигляді комплекту листів, телеграм, факсограм та інших документів, якими сторони обмінювалися в процесі встановлення договірного зв'язку (ч. 1 ст. 181 ГК, ч. 1 ст. 207 ЦК), якщо зміст цих документів свідчить про наміри сторін встановити договірний зв'язок та істотні умови договору; застосування такої форми забороняється при укладенні організаційно господарських договорів (ст. 186 ГК);

типова форма - сторони договору не можуть відступати від типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим уповноваженим органом держави, але мають право конкретизувати його умови (абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України, ст. 630 ЦК України);

договір приєднання, що являє собою бланк, зміст і порядок заповнення якого визначені правилами, встановленими актами законодавства чи на їх підставі суб'єктом господарських відносин; форма застосовується у договорах приєднання (ст. 634 ЦК), якщо умови договору є заздалегідь визначеними і не підлягають коригуванню

(наприклад, договори перевезення вантажу, придбання акцій новостворюваного або діючого акціонерного товариства шляхом підписки);

нотаріальна форма застосовується у передбачених законом випадках або за домовленістю сторін.

Зазвичай недодержання форми господарського договору приводить до визнання їх неукладеними. В окремих випадках – недійсними або нікчемними (згідно ознак передбаченим діючим законодавством).

ЦК України та інші законодавчі акти також містять положення щодо істотних умов, форми (ЦК України про форму правочинів) та наслідки її недодержання.

Умови договору в континентальній Європі поділяються на: істотні, звичайні та випадкові.

Договірне право Німеччини засновано на таких загальноприйнятих у розвинених країнах принципах укладання комерційних договорів як свобода волі і формальна рівність сторін, а також відплатності.

Французьке законодавство закріплює принцип свободи торговельної угоди з урахуванням обмежень, що суперечать публічному порядку, нормам закону чи «доброчесним норовам». Підстава договору вважається недозволеною, якщо вона заборонена законом, не відповідає «доброчесним норовам» або публічному порядку. Недодержання обов'язкової письмової форми договору тягне його недійсність, однак сторони можуть посилатися на показання свідків. Для комерційних правочинів такою формою визнаються, наприклад, товарний чек, у якому вказані істотні умови договору, такі як: дата та час придбання товару, його найменування, кількість, ціна.

Незважаючи на схожість багатьох інститутів англійського договірного права з аналогами інших правових систем, у ньому існує власна специфіка. Зокрема, до таких належать концепції «поштової скриньки» та «зустрічного надання», що застосовуються при укладанні договору. За англійською доктриною договірного права будь-який договір є угодою, але не будь-яка угода є договором. По-перше, угода

вважається досягнутою, якщо оферта, що містить пропозиції по умовам угоди, належним чином акцептована. По-друге, угода має передбачати одержання кожною стороною зустрічного задоволення. По-третє, сторони при досягненні угоди повинні мати намір бути юридично пов'язаними своїми обіцянками. Тобто усвідомлювати, що їх невиконання може служити підставою для захисту прав іншої сторони в суді (по суті, йдеться про волевиявлення сторін, спрямоване на фактичне встановлення, зміну чи припинення комерційних прав та обов'язків). Зрештою, сторони повинні мати відповідні право- та дієздатність, а умови угоди мають відповідати публічному порядку.

В США для визнання договору дійсним необхідна наявність: 1) сторін, здатних до укладення договору, 2) їх згоди, 3) дозволеного законом предмета договору і 4) достатньої підстави для зустрічного задоволення. Основні положення інститутів договірного права регулюються Єдиним торговим кодексом США, а також законодавством окремих штатів. Письмова форма договору є обов'язковою для певних видів договорів (коли їх предметом є правочини з нерухомістю, угоди з терміном дії більше одного року та ін.). Широке розповсюдження електронної торгівлі, використання електронних засобів зв'язку призвело до законодавчих змін щодо розуміння письмової форми договору, до якої прирівнено угоду, вчинену в електронному вигляді. Через це в ЄТК США поняття «письмової форми» договору замінено терміном «запис». Також уведені поняття електронного агенту, електронного запису, а електронні документи визнаються нарівні з паперовими.

За українським законодавством розрізняють конкурентні та неконкурентні способи укладення господарських договорів. Конкурентними способами укладення господарських договорів є: торги (аукціони, тендери) застосування таких процедур передбачається у ГК України (ст. 185), та інших законах (наприклад, Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна»).

За критерієм кола осіб розрізняють торги і конкурси таких видів: відкриті (до участі в торгах чи конкурсі запрошуються всі виконавці, що відповідають встановленим вимогам), закриті або з обмеженою участю (лише спеціально запрошені претенденти можуть брати участь у торгах чи конкурсі).

Специфіка укладання господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів відповідно до положень ст. 184 ГК полягає в можливості застосування різних модифікацій письмової форми договору (щодо регульованих договорів) чи певної її модифікації (шляхом підписання сторонами єдиного правового документа) - щодо договорів, які укладаються на основі типових чи примірних договорів.

Зміна та розірвання договору здійснюється зазвичай за згодою сторін (якщо інше не передбачено законом та договором), а у разі відсутності згоди – в судовому порядку за позовом заінтересованої сторони за умови дотримання порядку, передбаченого ст. 188 ГК України (сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду).

Слід також проаналізувати норми ГК та ЦК України щодо порядку укладання, зміни та припинення господарських договорів та інших законодавчих актів, наприклад, Законів України «Про публічні закупівлі», «Про товарні біржі», «Про

концесію», «Про оренду державного та комунального майна» тощо.

Крім загальних підстав припинення дії комерційного договору, наприклад, праву Англії відоме поняття марності договору, що означає неможливість його виконання при відсутності вини обох його сторін. Тобто договір визнається припиненим, а сторони звільняються від своїх зобов'язань через дію обставин, що сторони не могли і не повинні були передбачити, (а тому і не допустити), їх настання, за умови якщо належне виконання такого договору або неможливо, або незаконно, або суттєво відрізняється від того, на що розраховували сторони (сторона) при його укладенні. Виконання вважається неможливим, якщо предмет договору фізично знищений чи зруйнований або фізично недоступний; або ж, наприклад, настала смерть боржника за договором про надання послуг, якщо зобов'язання нерозривно пов'язано з особою боржника.

Питання 4. Особливості визнання господарських (комерційних) угод недійсними.

Виходячи із особливостей господарських (комерційних) договірних відносин та його суб'єктного складу можуть бути визначені наступні загальні підстави визнання господарських угод (зобов'язань) недійсними (ст.ст. 203, 215, 218, 219 ЦК України).

1. Зміст правочину суперечить законодавчим актам, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. 2. Вихід хоча б однією зі сторін за межі господарської компетенції, встановленої законом чи установчими документами, якщо інша сторона знала чи не могла не знати про такі обмеження. 3. Порушено вільне волевиявлення учасника правочину або правочин не відповідає внутрішній волі цього учасника. 4. Правочин не спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним. 5. Сторонами не додержано письмової форми правочину у випадках, прямо передбачених законом (наприклад, це стосується договору поруки, гарантії, страхування,

комерційної концесії). 6. Недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору.

Для більш детального розгляду зазначеного питання необхідно проаналізувати відповідні норми ЦК України.

Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє.

Визнання господарського зобов'язання недійсним тягне наслідки, передбачені законом (зокрема, ст. 208 ГК), а саме:

припинення зобов'язання повністю або в частині з дня набрання законної сили відповідним рішенням суду; якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання припиняється на майбутнє;

якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін - у разі виконання зобов'язання обома сторонами - в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

двостороння реституція - у разі визнання недійсним зобов'язання з інших підстав: кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі - відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом.

Також слід звернути увагу на процесуальні аспекти щодо підстав визнання господарських договорів (зобов'язань) недійсними за нормами ГПК України та інших актів.

Судова практика США спирається на правило, згідно якого нікчемними визнаються положення тих комерційних договорів, що суперечать публічному порядку. На підставі цього принципу суди визнають, наприклад, застереження про звільнення підприємств суспільного транспорту, що мають надавати послуги населенню, якщо ці підприємства за допомогою такого застереження намагаються обмежити себе від негативних наслідків своєї винної поведінки. Діяльність телевізійних, телефонних компаній, навіть банківських установ також у судовій практиці США розглядається як суспільно значущі. Згідно ЄТК США суд вправі визнати недійсним договір чи його окремі положення, якщо встановить, що договір або його положення є недоброчесними. Договір визнається недоброчесним, зокрема, через викладання його тексту незрозумілою (недоступною для розуміння) мовою. При цьому поняття недоброчесності договору законодавством не визначено.

Питання 5. Принципи та способи забезпечення виконання господарських договорів в праві України та зарубіжних країн.

Традиційно в юридичній літературі і відповідно ст. 526 ЦК розглядаються принципи належного і реального виконання зобов'язань, відповідно до умов договору.

Принципи належного виконання полягає у виконанні зобов'язання належним чином – відповідно до вимог закону, інших нормативно – правових актів, договору, а за відсутності в цих правових документах конкретних вимог щодо їх виконання – згідно з вимогами, що у певних умовах звичайно ставляться (іншими словами, - відповідно до звичаїв господарсько-ділового обігу). Це стосується і місця, і часу виконання зобов'язання, і можливості (неможливості) розстрочення виконання.

Принципи реального виконання зобов’язання є фактичним продовженням принципу належного виконання. Цей принцип означає виконання зобов’язання в натурі. Вимога закону щодо виконання господарського зобов'язання в натурі підкріплюється положенням ч. 2 ст. 194 ГК, відповідно до якої неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 193 ГК якщо інше передбачено законом або договором; якщо управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Кожна сторона господарського зобов'язання повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського (публічного) інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК, іншими законами або договором.

Окремі автори розширюють перелік основних принципів виконання зобов’язань. Включаючи сюди такі принципи як принцип взаємного сприяння, принцип економічності, принцип загальногосподарського інтересу.

Серед способів виконання господарських зобов’язань виділяють: 1) Неустойка (штраф, пеня) - визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторові в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання. 2) Застава. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає в силу договору чи закону. Заставою може бути забезпечена дійсна вимога. 3) Порука. За договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в частині. Порука може забезпечувати лише дійсну вимогу. Договір поруки повинен бути укладений у письмовій формі.

4) Завдаток. Завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, він залишається у другої сторони. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити другій стороні подвійну суму завдатку. 5) Гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язальна сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Для детальної характеристики способів забезпечення виконання господарських зобов’язань слід звернутися до відповідних положень ЦК України, Законів України «Про іпотеку», «Про заставу», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про страхування», тощо.

В німецькому праві способи забезпечення поділяються на персональні, коли інтереси кредитора (управненої сторони) забезпечуються тим, що інша особа/особи беруть на себе зобов’язання (договір поруки), та реальні, коли кредитор захищає свої інтереси за допомогою доступу до речей, за рахунок яких може задовольнити свої вимоги (наприклад, притримання, застава, іпотека). Судовою практикою ФРН також відпрацьований такий спосіб забезпечення договору, близький до застави, як фідуціарна угода з передачі кредитору майна у власність. Предметом передачі слугують лише рухомі речі.

Французьке законодавство встановлює способи забезпечення виконання зобов’язань підприємцями подібні

до відомих українському праву: неустойка, завдаток, застава, притримання, порука, банківська гарантія.

Забезпечувальні способи виконання договірних зобов'язань в США регламентуються розділом про заставні права володільців товарних сховищ, низкою федеральних законів (зокрема, про заставу морських суден, про Федеральний банк внутрішніх позик), а також законодавством окремих штатів. Основним забезпечувальним способом є застава, яка поділяється на ручну заставу (заклад), заставу рухомого та заставу нерухомого майна. Перший різновид передбачає фактичну передачу майна у залежне тримання кредитора. Крім інституту застави, законодавство штатів регулює й інші способи майнового забезпечення господарських зобов'язань: право притримання, продажу із збереженням титулу, передача предмету забезпечення третій особі у довірчу власність тощо.

Питання 6. Договір поставки (купівлі-продажу): порівняльна характеристика.

Договір купівлі-продажу є найпоширенішим із усіх видів договорів. По ньому одна сторона (продавець) зобов'язується передати продану річ і перенести на неї право власності на іншу сторону (покупця), а покупець зобов'язується сплатити куплену річ та прийняти її. За правом усіх країн такий договір розглядається як двосторонній, відплатний та консенсуальний. Для укладання договору купівлі-продажу необхідна домовленість сторін за істотними для даного договору умовами, якими є предмет угоди та ціна товару. Інші умови можуть бути не визначені без наслідків юридичної сили договору. Предметом договору купівлі-продажу можуть бути рухомі і нерухомі, майбутні речі і безтілесне майно. Кількість товару визначається або прямо - числом одиниць виміру, або побічно - вказівкою на спосіб встановлення (наприклад, "купівля-продаж усієї продукції"). Допускається вказівку приблизної кількості з відхиленнями від 1,5 до 10%. Ціна товару відображається у валюті конкретної країни. Крім того, у США допускається сплата у

формі інтересу до нерухомості. В англо-американському праві за відсутності в договорі вказівки на ціну або спосіб її встановлення вважається, що сторони мали на увазі «розумну ціну» на момент здачі товару. Закони не містять положень про відповідність ціни та вартості речі. Проте продаж товару за цінами, значно нижчими від ринкових (демпінговими) може призвести до відкриття проти продавця адміністративної процедури та встановлення санкцій. За відсутності вказівок у договорі на якість товару передбачається його середня якість, тобто така, при якій товар є придатним для звичайного використання. Передача володіння на річ проводиться врученням її безпосередньо покупцю або його представнику, транспортній організації або складу.

Торгова практика прирівнює до передачі товару передачу товаророзпорядчих документів. Передача товару проводиться за рахунок продавця, який несе витрати на зважування, підрахунок, упаковку, маркування, митні збори. Приймання ж за кількістю та якістю здійснюється за рахунок покупця. Він має прийняти товар, тобто оглянути його на відповідність за кількістю та якістю, що, однак, не знімає відповідальності з продавця за наявність прихованих недоліків, а також сплатити покупну ціну відповідно до умов платежу за способом, часом, місцем оплати та валютою платежу. Не вважається платежем видача покупцем чека, відкриття акредитива або акцепт чи передача векселя продавцю. Це лише передумови для розрахунку, але не сам розрахунок. Під час продажу товару в кредит можливе відстрочення платежу. Важливе місце має місце платежу. По праву Франції та США оплата має бути зроблена у місці поставки товару, а, по праву Німеччини – місці перебування кредитора, тобто продавця.

Широка стандартизація умов договорів купівлі-продажу у внутрішній та зовнішній торгівлі країн світу призвела до вироблення стандартизованих позначень умов відвантаження та взагалі продажу товарів (поставка). Існують також типові угоди на таких умовах: по прибуттю,

франко-кордон, франко-вагон. В теперішній час дані форми угод зазвичай застосовуються у зовнішній (або «заморській») торгівлі, однак у деяких країнах їх використовують і у внутрішніх торгових операціях відповідно до внутрішнього національного законодавства (детальніше про стандартизовані умови постачання див. у питанні 8).

Господарське право України визначає договір поставки як такий, за яким постачальник, що є суб'єктом господарювання, зобов'язується передати в обумовлені строки (або строк), що не збігаються з моментом укладання договору, товари у власність (господарське відання, оперативне управління) покупця для використання у господарській діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товари і сплатити за них певну грошову суму.

Договір поставки, як різновид договорів на реалізацію майна, має велику подібність до договору купівлі-продажу. Тому їх загальні характерні риси, умови, ознаки дуже схожі, хоча і не завжди повністю співпадають, зокрема щодо умов фактичної доставки товару. Він має наступні кваліфікуючі ознаки, що дозволяють відрізнити його від інших видів договорів цієї групи, насамперед від договору купівлі-продажу:

- суб'єктний склад договору. Відповідно до ГК (ч. 3 ст. 265) постачальниками та покупцями можуть бути лише суб'єкти господарської діяльності (як господарські організації, так й індивідуальні підприємці); згідно із ЦК (ч. 1 ст. 712) встановлюється лише вимога до постачальника, який має бути суб'єктом підприємницької діяльності. Оптимальний (і компромісний) варіант цієї ознаки: сторони в договорі – учасники господарських відносин, при цьому постачальник має бути суб'єктом господарювання, що професійно здійснює виробництво та/ або реалізацію відповідних товарів; покупцем може бути інший суб'єкт господарювання або інша організація, що використовує цей договір для матеріально-технічного забезпечення своєї статутної (основної) діяльності;

- цільова спрямованість договору поставки завжди є господарською, не пов'язаною з особистим, домашнім або іншим подібним споживанням; мета договору – забезпечення господарських потреб учасників господарських відносин (для виробників продукції та суб'єктів торговельної діяльності – щодо реалізації товарів/продукції, для покупців – щодо матеріально-технічного забезпечення своєї основної/статутної діяльності);

- об'єктом договору поставки є продукція виробничого призначення (сировина, матеріали тощо), або товари для продажу та ринку.

- моменти укладення і виконання договору поставки не збігаються в часі.

Підстави укладення договору поставки: державне замовлення або на розсуд (за вільним волевиявленням) сторін (ч. 2 ст. 265 ГК України). Відтак договори поставки можуть бути плановаными або регульованими.

Відповідно до ГК України зміст договору поставки повинен містити положення про:

а) предмет договору, показники щодо його кількості та асортименту (ст. 266 ГК) продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками.

б) строки і порядок поставки (ст. 267 ГК). Строк договору поставки (зазвичай - один рік або на інший строк) визначається угодою сторін.

в) якість товарів, що постачаються

г) вимоги щодо комплектності товарів, що постачаються

д) порядок виконання. Поставка продукції здійснюється постачальником шляхом відвантаження (передачі) товару покупцеві за договором або іншій особі

е) порядок приймання поставленої продукції

є) відповідальність за неналежне виконання договору поставки. Сторони повинні вживати всіх необхідних заходів до належного і реального виконання договорів. З цією метою сторони мають право застосовувати майнові санкції за порушення зобов'язань, передбачених актами законодавства та договором.

Також слід враховувати нормативні положення щодо якості та кількості предмету договору поставки, які нормативно визначені відомчими актами, які були прийняті ще в середині XX століття.

Питання 7. Господарські договори за участю держави в праві України та законодавстві зарубіжних країн.

Специфіка господарських угод полягає в тому, що в них фіксуються, поряд з приватними інтересами сторін, інтереси інших осіб (споживачів, покупців, загалом інтереси суспільства). Досягається це шляхом введення елементів юридичної імперативності в договірні відносини. Така імперативність проявляється через: встановлення нормами права різновиду та розміру податків, рівня цін і тарифів, регулювання інвестицій та кредитних відносин, визначення обсягів експортно-імпортних операцій, закріплення загальних принципів укладання угод, заборони окремих різновидів угод, обов'язкові угоди (побічні засоби імперативності), а також через порушення принципу паритетності (юридичної рівності) сторін в господарській угоді, коли однією із сторін угоди є державний орган чи за його дорученням якась інша особа, і вони мають права дещо ширші, ніж у іншої сторони (імперативність у вигляді прямої дії). При цьому, договори за участю держави (державних органів, за державні кошти) відіграють в економіках більшості країн світу дуже суттєву роль.

Для обґрунтування нерівності сторін за угодою правознавством окремих іноземних держав розроблена особлива теорія, яку в Європі називають теорією адміністративного договору (Франція), а у США — теорією публічного контракту. Ця теорія базується на праві державних органів впливати на приватні підприємства не тільки адміністративними засобами, але й шляхом укладання з ними окремих адміністративних угод. Правовий режим таких угод відрізняється тим, що вони регулюються нормами господарського, цивільного та інших галузей права у

сукупності. Угоди вважаються адміністративними, якщо їхні цілі підпорядковуються втіленню державних функцій ("публічних служб") або вони містять умови, що виходять за рамки, які можуть бути вільно узгоджені сторонами у межах цивільних або торговельних законів або відрізняються за своєю природою від тих, які можуть бути записані в аналогічній цивільній угоді.

У зарубіжних наукових джерелах адміністративні угоди ще називаються контрактами. Переважно їх змістом є питання організації сумісної роботи державних органів та підприємств. Встановлення партнерських зв'язків між державою та приватним підприємцем розглядалось як один з головних шляхів формування так званої змішаної економіки. Винятковість адміністративних угод полягає у тому, що їх сторони не зрівняні у правах, як у звичайних угодах. Сторони адміністративної угоди не є рівноправними суб'єктами тому, що державні органи (публічні служби), здійснюючи свої функції, не завжди можуть досягнути бажаного результату тільки шляхом звершення суто власних актів, заснованих на владі та підпорядкуванні. Найчастіше державні органи використовують адміністративні угоди при здійснюванні так званих публічних функцій.

До публічних функцій, що здійснюються приватними підприємствами, комерційне право відносить постачання армії продовольством, зброєю, спорядженням, будівництво та експлуатація шляхів та комунікацій загального користування, організація транспортного перевезення тощо. До умов, що вільно узгоджуються і сторонами, належать пункти угод, які надають державним органам як одній із сторін за угодою окремі адміністративні повноваження: право давати інструкції на виконання угоди та неодмінні для виконання вказівки, право одностороннього розірвання угоди тощо. Адміністративні угоди вміщують, таким чином, дві групи умов: ті, що встановлюються за згодою сторін, та ті, що випливають з компетенції державних органів як сторони за угодою.

В кожній зарубіжній країні встановлений певний порядок укладання адміністративних угод. У Франції, наприклад, він відрізняється дуже деталізованою процедурою. Порядок укладання адміністративних угод у Франції враховує принцип свободи конкуренції. Це може бути віддання приватному підприємству якоїсь публічної справи з торгів або укладання з ним торговельної угоди. Віддавання з торгів передбачає укладання угоди з тим підприємством, яке в результаті відкритої конкурентної боротьби запропонувало меншу ціну.

У західному правознавстві визнається повсюдно, що якщо предмет угоди має публічний характер і однією із сторін за угодою є наділений правами юридичної особи державний орган, то таку угоду слід вважати адміністративною. Разом з тим мають місце випадки визнання судами адміністративними угод приватних підприємств, що виконують публічні функції, з іншими підприємствами.

Серед адміністративних угод законодавство європейських країн, зокрема, виокремлює такі: - угоди на передання приватним підприємствам функцій публічної служби (концесія публічної служби); - угоди на виконання приватними підприємствами громадських робіт; -угоди на постачання для громадських (публічних) потреб товарів, продовольства тощо.

Таким чином, правове регулювання господарських угод у західних країнах в цілому здійснюється на підставі поєднання приватно-правового та публічно-правового впливу як при укладанні угод, так і в ході їх виконання. Державне втручання у договірні відносини здійснюється шляхом законодавчого вкладання в господарські угоди окремих обов'язкових умов та встановлення заборон на укладання до них окремих умов.

Господарські договори за участю держави в Україні переважно укладаються в рамках виконання державного замовлення та державно-приватного партнерства.

Відносини з виконання державного замовлення опосередковує договір про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти (державний контракт), який укладається між замовником та переможцем відповідної процедури закупівлі. Процедура закупівлі провадиться у конкурентний спосіб та в порядку, встановленому законодавством України, передусім, Законом України «Про публічні закупівлі» від 15.12.2015 р. Замовниками є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи, визначені у ст. 2 Закону «Про публічні закупівлі». Учасником процедури закупівлі є фізична особа, у т.ч. фізична особа-підприємець чи юридична особа – резидент або нерезидент, у т.ч. об'єднання учасників, яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Переможець процедури закупівлі для подальшого укладення з ним договору про закупівлю повинен надати копію ліцензії або документа дозвільного характеру на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації/оголошенні про проведення закупівлі чи вимагалося замовником під час переговорів у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Договір про закупівлю укладається відповідно до норм ЦК та ГК України з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про публічні закупівлі». Забороняється укладення договорів про закупівлю, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель/спрощених закупівель. Згідно ч. 4 ст. 41 Законом України «Про публічні закупівлі» умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами електронного аукціону (у т.ч. ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури, крім

випадків визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та/або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції/пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, встановлених ч. 5 ст. 41 вказаного Закону. При цьому, у зв'язку з необхідністю забезпечення потреб оборони під час дії правового режиму воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях можуть бути змінені істотні умови договору про закупівлю (після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі) замовником, визначеним у Законі України "Про оборонні закупівлі", а саме: обсяг закупівлі, сума договору, строк дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг.

Дія договору про закупівлю може бути продовжена на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року в обсязі, що не перевищує 20% суми, визначеної в початковому договорі про закупівлю, укладеному в попередньому році, якщо видатки на досягнення цієї цілі затверджено в установленому порядку. У разі закінчення строку дії договору про закупівлю, виконання договору про закупівлю або його розірвання замовник обов'язково оприлюднює звіт про виконання договору про закупівлю.

Згідно ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. державно-приватним партнерством є співробітництво на договірній основі між державними партнерами (державою Україна, АР Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що здійснюють управління об'єктами державної власності, органами місцевого самоврядування, Національною академією наук України) та приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій), що

здійснюється в установленому законом порядку та відповідає ознакам державно-приватного партнерства (далі – ДПП).

До ознак ДПП належать: 1) створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта ДПП та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт ДПП.

ДПП застосовується в таких сферах як: виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; охорона здоров'я; надання освітніх, соціальних послуг; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії;встановлення модульних будинків та будівництво тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб, та ін. За рішенням державного партнера ДПП може застосовуватися в інших сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям (сфери державної монополії).

У рамках здійснення ДПП відповідно до цього Закону та інших законодавчих актів України можуть укладатися: концесійний договір; договір управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках ДПП, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); договір про спільну діяльність; інші договори. Договір, укладений у рамках ДПП може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до законодавства України.

Визначення приватного партнера для укладення договору в рамках ДПП здійснюється на конкурсних засадах. Порядок проведення відповідних конкурсів затверджений постановою КМУ від 11.04.2011 р. №384. Укладання договору про ДПП здійснюється державним партнером з переможцем конкурсу на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера. У разі якщо переможцем конкурсу є юридична особа - нерезидент, для укладення договору він зобов'язаний створити юридичну особу – резидента. Для виконання договору, укладеного в рамках ДПП, можуть укладатися інші цивільно-правові договори, включаючи договір про фінансування, прямий договір. Державний партнер протягом трьох робочих днів після укладення договору надсилає рекомендованим листом з повідомленням про вручення завірену ним копію такого договору (з усіма додатками до нього) центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ДПП, уповноваженому на ведення обліку таких договорів.

Договір, укладений в рамках ДПП, може бути змінений або розірваний за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін на підставі рішення суду або арбітражу у випадку істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених таким договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення такого договору, та в інших випадках, передбачених таким договором. У разі прийняття рішення про заміну приватного партнера державний партнер або кредитор чи уповноважена ними особа, якщо це передбачено прямим договором, тимчасово, до визначення нового приватного партнера, виконує зобов'язання приватного партнера за договором, укладеним в рамках ДПП.

Питання 8. Особливості зовнішньоекономічного контракту.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон "Про ЗЕД")

зовнішньоекономічний договір (контракт) – документально оформлена угода двох або більше суб'єктів ЗЕД та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у сфері ЗЕД.

Основними актами законодавства України, які регулюють форму, порядок укладення та виконання зовнішньоторговельних договорів (контрактів), є: ГК України, ЦК України, Закони України "Про ЗЕД", "Про регулювання товарообмінних (обмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" від 23.12.1998 р. та інші.

Серед основних міжнародних джерел, що регулюють питання укладення та виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) можна виділити Віденську конвенцію 1980 року про міжнародної купівлі-продажу товарів, Нью-Йоркську конвенцію по позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року народження, а також Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року і ін.

Практика міжнародної торгівлі передбачає безліч видів зовнішньоекономічних контрактів. Серед них основними є:контракти купівлі-продажу товарів; зовнішньоторговельні агентські угоди і їх підвиди (контракти комісії і доручення) та контракти, які оформляють операції зустрічної торгівлі:

- операції натурального обміну (бартеру);
- операції, що передбачають участь продавця в реалізації товару, запропонованого покупцем (зустрічні закупівлі, авансові закупівлі, угоди типу «світч», рамкові угоди, угоди типу «офсет», угоди позитивної зустрічної торгівлі і ін.);
- операції промислового співробітництва (виробниче кооперування, співпраця на компенсаційній основі, операції з давальницькою сировиною);
- контракти міжнародного перевезення вантажів (пасажирів) і інші види.

Вся зовнішньоекономічна діяльність не обмежується тільки зовнішньоекономічними договорами (контрактами). Ст. 6 Закону України «Про ЗЕД» встановлює порядок його укладення. Зовнішньоекономічний договір (контракт)

укладається в простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом.

Міжнародні акти про зовнішньоекономічні договори не передбачають обов'язкові вимоги щодо письмової форми укладання договорів. Так, ст.11 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р закріплює загальний принцип, згідно з яким не потрібно, щоб договір купівлі-продажу був укладений або підтверджений в письмовій формі. Однак Україна при ратифікації Віденської конвенції зробила застереження, відповідно до якої для угод, підписаних суб'єктами господарювання з місцем розташування в Україні, обов'язковою є письмова форма незалежно від місця їх здійснення.

Одним з фундаментальних міжнародних правових принципів, що застосовується при укладанні зовнішньоекономічних контрактів, є автономія волі сторін контракту, яка, крім різноманітних виявів свободи зовнішньоекономічних контрактів, передбачає автономію волі сторін щодо вибору права, яке буде застосовуватися до змісту контракту (договору). Відповідно до ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» сторони договору за власним розсудом обирають право країни, що застосовуватиметься до договору при його тлумаченні, вирішенні спорів тощо. У разі відсутності такої домовленості сторін, застосуванню підлягає право, яке має найбільш тісний зв’язок з договором. Згідно ст. 44 цього Закону договір має найбільш тісний зв’язок з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Базисні умови зовнішньоекономічних контрактів купівлі-продажу (поставки).

Засадничими умовами в експортно-імпортному контракті називають спеціальні умови, які визначають обов'язки продавця і покупця по доставці товару і встановлюють момент переходу ризику випадкової загибелі або пошкодження товару з продавця на покупця. Це

сформований комплекс типових звичаїв, найбільшою мірою відповідають характеру даного виду угод. Базисні умови визначають, хто несе витрати, пов'язані з транспортуванням товару від продавця-експортера до покупця-імпортера.

З метою уникнути розбіжностей і суперечок щодо тлумачення базисних умов поставки вони були позначені певними торговими термінами, найбільш часто зустрічаються з яких згодом були систематизовані в уніфікованому документі - Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (скорочена назва ІНКОТЕРМС) Міжнародної торгової палатою в 1936р.

Розвиток міжнародної торгівлі, поява нових видів товарів і способів їх упаковки, транспортування, нових видів страхування вантажів, обміну даними, проведення фінансових розрахунків призвели до необхідності внесення доповнень і змін до правил ІНКОТЕРМС. Нові редакції правил були прийняті в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 і 2020 роках.

У світовій торгівлі правила ІНКОТЕРМС носять рекомендаційний характер. Прийнявши тлумачення терміна по ІНКОТЕРМС в якості загальної основи контракту, сторонам доцільно не відтворювати текст ІНКОТЕРМС, а зробити відсилання до нього в усьому, що не передбачено договором. Разом з тим вони можуть внести в нього зміни або доповнення, що відповідають умовам, прийнятим в даній галузі торгівлі, або обставинам, що склалися при укладанні контракту. Зміст цих змін має бути детально обумовлено в контракті, оскільки вони можуть істотно вплинути на рівень ціни товару.

З урахуванням змін, час від часу вносяться до ІНКОТЕРМС, важливо забезпечити, щоб у ЗЕД договорі купівлі-продажу була зроблена чітке посилання на діючий в даний час варіант ІНКОТЕРМС. Відсутність посилання на поточну редакцію може потім привести до розбіжностей, адже різні варіанти Інкотермс містять різні вимоги до зобов'язань сторін.

ІНКОТЕРМС 2020 передбачено використання 11 правил, які поділені на два окремих класи. Перший клас включає сім правил ІНКОТЕРМС 2020, які можуть застосовуватися незалежно від обраного виду транспорту і його кількості. Цей клас включає наступні терміни: EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU і DDP. У другому класі правил ІНКОТЕРМС 2020 пунктом поставки і місцем, до якого здійснюється перевезення товару покупцю, є порти, тому даний клас має назву «Для морського та внутрішнього водного транспорту». До нього відносяться наступні терміни: FAS, FOB, CFR і CIF.

Відповідно до терміну EXW, який розшифровується як «Ex Works» namedplace, і перекладається як «Франко завод», продавець зобов'язаний: надати готовий до відвантаження товар. Покупець зобов'язаний: виконати експортне, імпортне митне оформлення і доставити товар. Ризики переходять в момент передачі товару на складі продавця. Основна відмінність - базис поставки EXW покладає на продавця мінімальні обов'язки.

А, наприклад, відповідно до терміну DDP (DeliveredDutyPaid) продавець зобов'язаний: виконати експортне митне оформлення, доставити товар до обумовленого місця призначення і виконати імпортне митне оформлення зі сплатою мита. Покупець зобов'язаний: розвантажити і прийняти товар. Ризики переходять в місці призначення. Основна відмінність - базис поставки DDP покладає на продавця максимальні обов'язки.

Питання 9. Біржові контракти в Україні та зарубіжних країнах.

Біржа – постійно діючий організований оптовий ринок, на якому здійснюється торгівля біржовими товарами (сировиною, продуктами харчування, промисловими товарами, цінними паперами тощо). Такі товари називаються «базовим активом». Існує багато різновидів таких «активів». Залежно від виду біржового товару розрізняють: товарні біржі (універсальні і спеціалізовані, наприклад, біржі нерухомості); валютні біржи (здійснюють валютообмінні операції); фондові

біржі (здійснюють операції з цінними паперами і їх похідними – деривативами). Розрізняються біржі й за іншими критеріями.

Основною відмінністю торговельно-біржової діяльності від інших видів господарської (господарсько-торговельної) діяльності є її мета – це організація і регулювання біржової торгівлі, яка передбачає створення товарною біржою певних умов для організованої торгівлі, що дозволяють задовольнити економічні інтереси суб'єктів господарювання, які беруть участь у біржовій торгівлі. При цьому, даний вид діяльності не належить до комерційного (фінансового) посередництва (хоча певною мірою вони є схожими), оскільки не відбувається торгівлі біржовим товаром самою біржою.

Сторонами угод про надання біржових послуг виступають, з одного боку, учасники біржових торгів, якими можуть бути особи зі статусом суб'єктів господарювання (брокери, дилери, андерайтери та ін.), а з іншого – товарна (фондова, валютна та ін.) біржа.

Торговельно-біржова діяльність в Україні регулюється положеннями ГК України, Законів України «Про товарні біржі» від 10.12.1991 р., «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. та деяких ін., в яких визначаються правові умови створення та діяльності товарних, фондових бірж на території України. Окремі норми, які встановлюють правила здійснення торговельно-біржової діяльності, містяться в Законах України «Про зерно і ринок зерна в Україні», «Про державну підтримку сільського господарства України» та ін. Значну роль у регулюванні торговельно-біржової діяльності відіграють підзаконні нормативно-правові акти.

Від угод про надання біржових послуг слід відрізняти угоди (правочини), що укладаються виключно між учасниками біржових торгів, тобто угоди, в яких біржа не є стороною. Предметом біржової угоди на будь-якій біржі є біржовий товар (актив). Однак, товару як такого, на біржі немає, тому виконуються біржові угоди поза межами біржі. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про товарні біржі»

біржова угода може бути укладена на купівлю-продаж, поставку та обмін товарів, які допущені для обігу на товарній біржі. Вимоги до біржового товару (його назви, фізичних та якісних характеристик, одиниць виміру, строків та порядку поставки тощо) регулюються правилами біржової торгівлі окремих бірж.

Біржові операції з цінними паперами, а також з іноземною валютою є допоміжною діяльністю у сфері фінансів, а послуги з проведення таких операцій надаються фондовими та валютними біржами.

Фондова біржа – це організаційно оформлений, постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами. Вона створюється засновниками – торговцями цінними паперами, у формі акціонерного товариства, яке зосереджує попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу та здійснює свою діяльність відповідно до законів, а також статуту і правил фондової біржі.

Діяльність фондової біржі спрямовується виключно на організацію укладання угод купівлі-продажу цінних паперів та їх похідних. Фондова біржа не може здійснювати операції з цінними паперами від власного імені та за дорученням клієнтів, а також виконувати функції депозитарію. Особливості її правового статусу визначаються ГК та Законами України: «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006р., «Про депозитарну систему України» від 06.07.2012 р. та ін.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, а інші органи державної влади здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах повноважень, визначених законом (ст. 166 ГК України).

Поняття валютної біржі в національному законодавстві відсутнє, а юридична та економічна література, говорячи про валютообмінні операції, почасти використовує поняття валютного ринку. В узагальненому сенсі валютним ринком визнається організований торговий майданчик, на якому

учасниками торгів продаються та покупаються валюти різних держав, а також відбувається надання валютних позичок на різних контрактних умовах. У свою чергу, валютний ринок складається з двох компонентів: ринку біржової торгівлі валютами та позабіржового валютного ринку. Останній відомий під назвою FOREX.

В сенсі ведення організованої біржової торгівлі валютна біржа має розумітися як установа, в якій на підставі чинного законодавства здійснюється регулярна й упорядкована торгівля іноземною валютою відповідно до попиту і пропозиції. Як самостійний елемент інфраструктури валютна біржа збереглася лише в деяких країнах (у ФРН, Франції), в решті країн цю роль виконують найбільші банки. В Україні у 1993 році з відокремленого підрозділу НБУ була створена Українська міжбанківська валютна біржа (УМВБ). На теперішній час вона трансформувалась в Українську товарну біржу «Контрактовий дом «УМВБ» і, по суті, перетворилась на товарно-сировинну біржу. Основні ж конверсійні, депозитні, позичкові, а також спекулятивні угоди з використанням валют здійснюють НБУ, уповноважені банки країни, інші учасники відповідних операцій (брокерські та дилерські організації, фонди тощо) на торгівельних майданчиках іноземних бірж, а також ринку FOREX. Зокрема, щоденний обсяг валютних операцій лише на ринку FOREX складає близько 3-4 трильйонів доларів США, що майже в 40 разів перевищує щоденний обсяг усіх світових зовнішньоторгових правочинів.

Основними функціями валютної біржі (ринку) є: - організація торгів і укладання угод з купівлі-продажу іноземної валюти з членами біржі; - здійснення котирування поточного ринкового курсу гривні; - визначення поточних курсів іноземних валют по відношенню до гривні; - організація операцій НБУ щодо регулювання курсу національної валюти; - проведення розрахунків в іноземній валюті згідно з укладеними угодами.

У біржових торгах особисту участь приймають члени біржі або біржові брокери – фізичні особи, зареєстровані на

біржі відповідно до її статуту; їх обов'язок полягає у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо проведення біржових операцій шляхом пошуку контрактів і в поданні здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі.

Сторонами біржових контрактів (біржових угод), укладених у результаті дій брокерів, є члени біржі та їх клієнти, що знаходяться в договірних відносинах із членами біржі або з їх брокерськими конторами. Біржові торговельні угоди укладаються при неодмінній участі біржі, але сама вона стороною в них бути не може.

Залежно від місця укладання закон розрізняє біржові та позабіржові угоди. Біржові угоди – це укладені учасниками біржової торгівлі договори (угоди) щодо біржового товару в ході біржової торгівлі. За своїм економічним змістом біржові угоди спрямовані на передачу майна у власність покупця. Юридично така передача оформляється договорами купівлі-продажу, постачання. Укладаються ці угоди через посередників — брокерські контори і брокерів, а не самими продавцями і покупцями реального товару. Щоб відрізнити біржові угоди від звичайних, небіржових, законодавець, по-перше, визначає, що діяльність щодо їх укладення називається біржовими операціями, а по-друге, встановлює особливі умови, яким має відповідати біржова угода.

Біржова угода має юридичні ознаки звичайної угоди щодо змісту, структури тексту, форми тощо.

Біржові угоди у принципі не відрізняються від угод, укладених поза біржею, але укладатися вони можуть тільки членами біржі або брокерами. Укладена під час біржових торгів угода повинна бути подана для реєстрації на біржі не пізніше наступного дня. Угода вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі і нотаріальному посвідченню не підлягає.

Більшість біржових угод укладається за участю біржових посередників, що здійснюють дилерську або брокерську діяльність. У дилерській діяльності посередник, що отримує товар (цінні папери, стандартні контракти) з метою

наступного перепродажу на біржі, діє від свого імені і за свій рахунок, стаючи стороною укладеного договору. У брокерській діяльності при здійсненні біржової угоди брокер виступає в інтересах клієнта.

Біржові угоди залежно від часу їх виконання (основний, але не єдиний критерій розрізнення біржових угод) поділяються на такі:

1) угоди з негайним виконанням («угоди на реальний товар»);

2) термінові (угоди на строк): а) форвардний контракт – це нестандартизований документ, який засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) товари у визначений час та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення такого форвардного контракту. Даний вид контракту, як правило, укладається поза межами біржі та містить власні особливості стосовно його основних умов, що можуть визначатися індивідуально до кожного контракту; б) ф'ючерсний контракт – це стандартний (тобто розроблений біржею) документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент прийняття зобов'язань сторонами контракту. Предметом ф'ючерсної угоди є стандартні біржові контракти на стандартизований товар з визначеним наперед строком виконання, але за ціною, встановленою на день укладання контракту; в) опціон – це стандартний документ, який засвідчує право (але не обов'язок) придбати чи продати цінні папери, товари або кошти на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на час укладення такого опціону або на час такого придбання за рішенням сторін контракту. По суті, це придбання права на укладання біржової угоди протягом певного періоду часу; г) своп – подвійна фінансова угода (операція), в рамках якої одночасно здійснюється покупка і продаж базового активу (цінні папери, товари, валюта тощо) на різних умовах. По своїй суті своп є спекулятивним інструментом, а єдиною метою подібних дій – отримання вигоди за рахунок різниці в ціні контрактів.

Предметом торгів (біржових торгів) на фондовому та валютному ринках є специфічний біржовий товар («біржовий актив», «біржовий інструмент»), до якого належать цінні папери, що володіють оборотоздатністю, світові валюти, допущені до торгів, банківські метали, їх деривативи та різноманітні структуровані (синтетичні) продукти. Їх різновиди визначаються світовою біржовою практикою, а незначна частка основних видів цінних паперів наводиться у розділі II Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Навести поняття та ознаки господарських зобов'язань.
2. Провести порівняльну характеристику господарських зобов'язань та договорів.
3. Поняття принципи виконання господарських зобов'язаньв праві України та зарубіжних країн.
4. Способи забезпечення виконання господарських зобов'язань: поняття види та правова природа.
5. Надати загальну характеристику господарських договорів.
6. Визначити істотні умови господарських договорів.
7. З'ясувати форму господарських договорів та наслідки її недодержання.
8. Визначити порядок укладання, зміни та припинення господарських договорів.
9. З'ясувати правові підстави та наслідки визнання господарських (комерційних) угод недійсними.
10. Охарактеризувати сутність договору поставки (купівлі-продажу) в комерційних відносинах.
11. Особливості зовнішньоекономічних контрактів суб'єктів господарювання, базисні умови поставки товарів за такими контрактами.
12. Господарські договори за участю держави: специфіка, різновиди, правове регулювання.

13. Поняття торгово-біржової діяльності. Види та особливості біржових контрактів.

Лекція № 7

Тема:
Правові засади відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів): порівняльна характеристика

Мета вивчення

Надати уявлення та формувати систему знань про сутність, функції, види та порядок реалізації відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати об'єктивність існування та самостійність інституту господарсько-правової відповідальності господарюючих суб'єктів, її поняття та ознаки, функції, принципи, підстави виникнення, особливості складу господарського правопорушення, співвідношення господарсько-правової відповідальності з санкціями, заходами захисту і охорони прав та інтересів учасників господарських відносин;
2. визначати та аналізувати загальні засади правового регулювання відповідальності за вчинення порушень у сфері господарювання, системний зв'язок та відмінності між санкціями приватноправового та публічно-правового характеру;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку законодавства України, що регламентує питання господарсько-правової відповідальності, а також напрями наукових досліджень даного інституту права.

Література

Нормативно-правові акти:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. – 2003. –№ 40-44. – Ст. 356.

3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // ВВР. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
4. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. // ВВР. – 2018. - № 30. - ст.239
5. Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР // ВВР. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001р. // ВВР. - 2001. - № 12. - Ст. 64.
7. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22.12.1998 р. // ВВР. – 1999. - № 9-10. - ст.65.
8. Комерційний кодекс Франції 2000 року French Commercial Code In English https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.html, французькою: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/
9. Німецький комерційний кодекс (уложення) 1900 року німецькою Handelsgesetzbuch http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
10. Уніфікований комерційний кодекс США англійською Uniform Commercial Codehttps://www.law.cornell.edu/ucc
11. Господарський кодекс Королівства Бельгія французькою Code de droité conomique http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel
12. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854#sub_id=0

спеціальна література:

13. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій (загальна частина). – Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. – 240 с.
14. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. – 3-тє вид., Одеса: Фенікс, 2018. – 616 с.

15. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю.,Головко О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
16. Комерційне право Європейського Союзу : директиви, регламенти, наукові статті (Commercial Law of the European Union: Specific directives, regulations, research papers) / уклад. Ковалишин О. Р. – Івано-Франківськ, 2020. – 331 с.
17. Новойтенко І. В. Комерційне право: Навч. посібник. / Новойтенко І. В. - К.: Кондор, 2018. - 242 с.
18. Новошицька В.І. Відшкодування збитків у сфері господарювання автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В.І. Новошицька. – Вінниця, 2017. – 23 с.
19. Петришин О.В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство у таблицях. Х. Видавництво «Право». 2021. 164.
20. Подцерковний О.П. Щодо посилення тенденції виділення господарського (економічного) права у законодавстві та правничій освіті європейських країн // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2017 – С. 98-108.
21. Подцерковний О. П. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах / О. П. Подцерковний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – №1. – С. 146–161.
22. Правове регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] :підруч. / [І. А. Балюк, Л. В. Борець, І. А. Галіахметова та ін.] ;за ред.: О. С. Літошенко, І. А. Галіахметова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-тім. Вадима Гетьмана". – Електрон. текстовідані. – Київ : КНЕУ, 2019. – 342 с.
23. Business Law I Essentials : Open Stax. Rice University (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5713-business-law-i-essentials-rice-university-and-openstax/

24. Commercial law (2017): Introduction to legal methods or equivalent: London School of Economics – London, 84 p. https://www.infobooks.org/pdfview/5714-commercial-law-london-school-of-economics/
25. Corporate and Economic Laws (2019) : The Institute of Chartered Accountants of India : Study Material (Modules 1 to 3)https://www.mastermindsindia.com/CORPORATE%20AND%20ECONOMIC%20LAWS%20__%20NEW%20SYLLABUS%20__%20STUDY%20MATERIALS.pdf
26. European Year book of International Economic Law (2020) Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler ed. Springer.https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-59071-0
27. Fundamentals of Business Law by Melissa Randall and Community College of Denver (2019) https://www.infobooks.org/pdfview/5712-fundamentals-of-business-law-melissa-randall-and-community-college-of-denver-students/
28. Jiao, Linqian&Niu, Yitong. (2021). Application and Innovation of Basic Principles of Commercial Law in E-commerce. Global Finance Review. 3. 8-12. 10.18282/gfr.v3i1.1626.https://www.researchgate.net/publication/354322640_Application_and_Innovation_of_Basic_Principles_of_Commercial_Law_in_E-commerce
29. International economic law: lectures [Electronic Resource]: Teaching manual for the students Specialty 051 "Economics" / S.V. Saloid, K. Yu. Redko; Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute - Electronic text data (1 file: 76 KB). – Kyiv: Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute, 2020. - 50 p.
30. Giuliano G. Castellano and Andrea Tosato, Commercial Law Intersections, 72 Hastings L.J. 999 (2021). Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol72/iss4/2
31. Karim G. Mussa (2020) Lecture Notes on Commercial Law: Manual on Commercial Law: Muslim University of

Morogoro-2020
https://www.academia.edu/44820689/LECTURE_NOTES_ON_COMMERCIAL_LAW
32. Peer Zumbansen, (2021)Economic Law: Anatomy and Crisis^ McGill University* Journal of Law and Political Economy 461 -491.
33. Гапало С.Ю. Санкції в господарському праві. України :автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / С.Ю. Гапало. – К., 2011. – 23 с.
34. Господарське право України: Підручник / Жук Л.А., Жук І.Л., Неживець О.М. / Керівник авторського кол. Жук Л.А. – К.: Кондор, 2009. С.285-294.
35. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О.А.Беляневич, О.М.Вінник, В.С.Щербина [та ін.]; / за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С.446-460.
36. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – К.: Юстиніан, 2006 – 424 с.

План

1. Поняття, значення та функції відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).
2. Юридичні та фактичні підстави відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів). Склад (комерційного) господарського правопорушення.
3. Форми відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).
4. Особливість стягнення збитків та штрафних санкцій у сфері комерційних відносин (господарювання).
5. Оперативно-господарські санкції.
6. Публічно-господарські (адміністративно-господарські)санкції: поняття, види, гарантії та строки застосування.
7. Принципи комерційного розрахунку та власного комерційного ризику у комерційній (господарській)

діяльності. Поняття неплатоспроможності та банкрутства.

Основний зміст

Питання 1. Поняття, значення та функції відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).

Виділення юридичної відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів)як самостійного виду юридичної відповідальності було продиктоване, насамперед, практичною необхідністю. Саме життя підказало, що в сучасній економіці необхідні нові, комплексні і «нестандартні» заходи впливу на правопорушників, які не властиві традиційним видам відповідальності.

Юридична відповідальність комерсантів (господарюючих суб'єктів)знаходить у законодавстві визначне регулювання. Зокрема, в гл. 24 ГК України наводиться її самостійне поняття, перелік санкцій, принципи, підстави, межі і порядок реалізації.

Нині виділяють кілька основних функцій господарської відповідальності: компенсаційну, правовідновлювальну, стимулюючу, попереджувальну, превентивну (запобіжну), контрольно-інформаційну, сигналізаційну (близька до інформативної, але додатково аналізує засоби впливу на правопорушників, їх наслідки, дозволяє прийняття адекватних заходів реагування в управлінні господарською діяльністю), регулятивну (адміністративну). Крім цього, можна зазначити охоронну, обмежувальну, виховну, економічну та інші функції, що містить в собі господарсько-правова відповідальність.

При вивченні поняття відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) необхідним є аналіз різних доктринальних підходів до визначення її сутності, детальна характеристика принципів та меж господарсько-правової відповідальності, гарантій, порядку та строків застосування різних видів господарських санкцій. Також корисним є встановлення співвідношення господарсько-правової

відповідальності із санкціями, заходами захисту й охорони прав та інтересів учасників господарських відносин.

Серед основних ознак відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) доктрина господарського права відзначає наступні:

1) така відповідальність є реакцією держави, уповноваженої нею особи або суб'єкта господарювання на протиправну поведінку іншого суб'єкта господарювання, яке може виражатися в порушенні договору (недостача продукції, прострочення поставки тощо) або правил здійснення господарської діяльності (порушення ліцензійних умов, порушення вимог економічної конкуренції тощо);

2) передбачається в законі або договорі, а також локальними нормативними актами суб'єктів господарювання і застосовується у формі певної системи економічних санкцій та інших заходів захисту прав і законних інтересів учасників господарських відносин;

3) застосовується переважно до суб'єктів господарювання та/чи їх структурних підрозділів, хоча не виключається можливість її застосування і до інших учасників відносин у сфері господарювання (у т.ч. до відповідних органів державної влади) у випадках і порядку, передбачених ГК України.

4) полягає в зменшенні благ учасника господарських відносин економічного характеру, але направлена не на самого правопорушника, а переважно на його майнову базу та організацію його діяльності (безпосередньо або в кінцевому результаті).

5) забезпечується державним примусом.

6) застосовується як з урахуванням вини правопорушника (наприклад, відшкодування збитків, адміністративно-господарські санкції), так і без урахування її наявності (оперативно-господарські санкції, проценти за порушення грошових зобов'язань тощо), що відрізняє її від інших видів відповідальності (за цивільним, адміністративним, трудовим та ін. законодавством);

7) з погляду форми ця відповідальність є юридичною, тому що являє собою вплив потерпілого (суб'єкта господарювання) або іншого учасника господарських відносин (державного органу управління або контролю) на правопорушника (суб'єкта господарювання) безпосередньо або за допомогою господарського суду, суду загальної юрисдикції або третейського суду. Але в будь-якому разі держава забезпечує реалізацію господарської відповідальності за допомогою системи вповноважених державних органів.

У комерційних (господарських) кодексах зарубіжних країн поняття господарської відповідальності зазвичай не виділяється в окремі розділи та інститути, але виокремлюється спеціальним набором санкцій, які застосовуються до комерсантів та інших господарюючих суб'єктів у спеціальному порядку відповідно до комерційного (господарського) законодавства, не притаманному відповідальності звичайних громадян.

Питання 2. Юридичні та фактичні підстави відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів). Склад комерційного (господарського) правопорушення.

Підставою господарської відповідальності є скоєне учасником господарських відносин правопорушення у сфері господарювання.

У літературі розрізняються юридичні і фактичні підстави господарсько-правової відповідальності.

Юридичні підстави — це той правовий документ, який характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправне і передбачає за неї форму і міру відповідальності. Такими підставами в господарському праві є акт законодавства, договір, а також адміністративний акт (статут підприємства, положення про філію, рішення Кабінету Міністрів України про створення держпідприємства і т.п).

Фактичні підстави господарсько-правової відповідальності слід розрізняти за суб'єктом та об'єктом.

У першому випадку йдеться про відповідність правосуб'єктності осіб, що беруть участь у правовідносинах, тим критеріям, які висуваються законом стосовно правопорушника і потерпілої сторони. У другому випадку маються на увазі фактичні дії, які характеризуються законом, договором або адміністративним актом як протиправні. Йдеться про господарське правопорушення.

Господарське правопорушення — це протиправна дія або бездіяльність суб'єктів господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб. Так, згідно з ч.2 ст.193 ГК порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій.

Склад господарського правопорушення залежить від форми господарсько-правової відповідальності і складається з чотирьох елементів:

1) факт протиправної господарської поведінки, тобто порушення норми закону, умови договору, обов'язкового для учасника господарських відносин запланованого завдання тощо, внаслідок чого заподіюються збитки чи інша шкода правам або інтересам потерпілого учасника господарських відносин. Це може бути дія або бездіяльність (наприклад, прострочення поставки товарів);

2) наявність збитків чи інших негативних наслідків для потерпілого (наприклад, неможливість доступу підприємцем на ринок, підрив репутації підприємства тощо);

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника і заподіяним потерпілому збитками;

4) вина правопорушника, про яку в господарському праві свідчать два елементи: по-перше, наявність у суб'єкта господарських відносин реальної можливості діяти правомірно і попередити настання негативних наслідків (збитків) і, по-друге, неприйняття ним усіх необхідних заходів для недопущення протиправної поведінки і запобігання настання збитків.

При дослідженні питання щодо юридичних та фактичних підстав господарської відповідальності необхідно встановити випадки, коли для настання відповідальності достатньо лише усіченого складу правопорушення, доречно звернутися до детального аналізу вини у господарському правопорушенні.

Вина правопорушника – комерсанта презюмується й за законодавством зарубіжних країн.

Наприклад, відповідно до Стаття L481-7 Французького комерційного кодексу, «доки не буде доведено протилежне, вважається, що угода між конкурентами заподіює шкоду».

Питання 3. Форми відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).

Під формою відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) розуміють форму вираження економічних обтяжень, що покладаються на правопорушника – комерсанта (суб'єкта господарювання). Відповідальність може наступити у формах: відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку, відмови управненої сторони від прийняття подальшого виконання зобов'язання, конфіскація майна і т.п.

В основу поділу господарсько-правової відповідальності на види покладаються різні критерії розрізнення відповідних санкцій.

Отже, класифікуючи засоби господарсько-правової відповідальності, слід вести мову про види господарсько-правових санкцій, що групуються за певними критеріями (ознаками) та форми, у яких реалізуються відповідні господарсько-правові санкції.

Серед основних форм господарсько-правової відповідальності визначають: 1) відшкодування збитків; 2) сплата штрафних санкцій; 3) застосування оперативно-господарських санкцій; 4) застосування адміністративно-господарських санкцій. Перші три форми охоплюють санкції приватноправового характеру, четверта поєднує санкції, що мають публічно-правову природу.

Види господарсько-правових санкцій класифікуються, зокрема, наступним чином:

1) за змістом впливу: а) грошові (сплата штрафних санкцій, відшкодування збитків, адміністративно-господарський штраф); б) натуральні (заміна неякісної продукції);

2) за критерієм безпосередньої спрямованості: а) майнові (відшкодування збитків, вилучення доходу, продукції, адміністративно-господарський штраф); б) організаційні (оперативно-господарські санкції, припинення експортно-імпортних операцій, зупинення дії або анулювання ліцензії, інше обмеження діяльності суб'єкта господарювання);

3) за видом порушених відносин (інакше – за підставами виникнення):а) санкції, що застосовуються в договірних відносинах, тобто мають договірну природу(сплата неустойки, відшкодування збитків, встановлення в односторонньому порядку управненою стороною договору на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, що їх порушила, тощо), та б) санкції, що застосовуються в позадоговірних відносинах, мають позадоговірну природу (вилучення прибутку, інші адміністративно-господарські санкції, відшкодування збитків, якщо вони завдані суб'єктові господарювання у позадоговірному порядку);

4) за характером порушених відносин: а) санкції, що застосовуються у горизонтальних відносинах (сплата неустойки, відстрочення відвантаження продукції внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок та інші оперативно-господарські санкції); б) санкції, що застосовуються у вертикальних відносинах (стягнення зборів (обов'язкових платежів) та інші адміністративно-господарські санкції); в) універсальні санкції (санкції, що застосовуються і у вертикальних і у горизонтальних відносинах, зокрема, відшкодування збитків);

5) залежно від інституту господарського законодавства, норми якого передбачають застосування господарсько-

правової відповідальності, розрізняють санкції за порушення законодавства: а) антимонопольно-конкурентного спрямування; б) у сфері будівельної діяльності; в) у сфері зовнішньоекономічної діяльності; г) у галузі транспорту; д) на ринку цінних паперів; е) у сфері забезпечення паливно-енергетичними ресурсами; є) з надання рекреаційних послуг, та ін..

Питання 4. Особливість стягнення збитків та штрафних санкцій у сфері комерційної діяльності (господарювання).

Відшкодування збитків – це один із видів господарсько-правових санкцій, що застосовуються до учасників господарських правовідносин у результаті вчинення господарського правопорушення та виражаються в настанні негативних наслідків у вигляді відшкодування вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна, додаткових витрат (реальних збитків), упущеної вигоди та моральної шкоди.

Ст. 225 ГК України визначає склад і розмір збитків. Зокрема, до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;
- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Склад збитків повинні становити такі елементи:

- реальні збитки (які включають вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна та додаткові витрати,

понесені стороною, яка зазнала збитків, включаючи витрати на оплату послуг адвоката);

- упущена вигода;

- матеріальна компенсація моральної шкоди (за умови передбачення такої компенсації законом або в договорі).

При дослідженні особливостей відшкодування збитків у сфері господарювання необхідним є аналіз природи і складу збитків, що можуть виникати за порушення господарських зобов'язань, проведення розмежування категорій збитків і шкоди, аналіз положень ГК України і ЦК України щодо складу збитків та особливостей їх відшкодування, визначення підстав відшкодування збитків у сфері господарювання, необхідним є дослідження умов відшкодування збитків, зокрема сутність принципу «повного відшкодування збитків». Крім того, доцільно проаналізувати специфіку відшкодування збитків за порушення окремих видів господарських зобов'язань, в тому числі грошових.

Ст. 229 ГК України встановлює особливі правила для відшкодування збитків у разі порушення грошових зобов'язань. Учасник господарських відносин у такому разі не звільняється від відповідальності через неможливість виконання і зобов'язаний відшкодувати потерпілому збитки, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, встановлених ГК України. При цьому ст. 625 ЦК України містить норму, відповідно до якої розмір відповідних збитків спеціально визначений, а саме: інфляційні втрати і три проценти річних від суми боргу, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом. Що стосується не грошових господарських зобов'язань, то сплата штрафних санкцій зменшує розмір збитків.

Штрафними санкціями згідно зі ст. 230 ГК України визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконанні або неналежному виконанні господарського зобов'язання.

Штрафними санкціями є один із видів господарсько-правових санкцій, що застосовується до учасників господарських правовідносин у результаті вчинення господарського правопорушення, незалежно від майнової шкоди, якої зазнала потерпіла сторона внаслідок такого правопорушення, та виражаються в настанні негативних наслідків для правопорушника у вигляді стягнення неустойки (штрафу, пені).

Залежно від співвідношення права на неустойку з правом на відшкодування збитків виділяють чотири види неустойки: штрафну, залікову, виключну та альтеративну. Штрафною є неустойка, яка підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. При заліковій неустойці відшкодуванню підлягають як неустойка, так і збитки, проте у частині, в якій вони не покриваються неустойкою. Виключною називається неустойка, яка обмежує відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання лише виплатою неустойки, виключаючи можливість збитків. Альтернативною є неустойка, яка надає кредитору можливість вибору стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

При вивченні природи штрафних санкцій необхідним є розмежування штрафних санкцій як санкції приватноправового характеру від адміністративно-господарського штрафу як публічно-правової санкції, дослідження умов та порядку застосування штрафних санкцій, механізму їх застосування тощо.

При застосуванні цієї диспозитивності господарсько-правових норм, не можна виходити за рамки імперативних положень ч. 5 ст. 225 ГК України — штрафні санкції можуть бути лише збільшені у порівнянні із вказаним у законі розміром. Проте ч. 2 ст. 343 ГК України обмежує розмір пені, що стягується за порушення грошових зобов'язань, подвійною ставкою Національного банку України. Ці обмеження не стосуються санкцій за невиконання інших договірних зобов'язань. На відміну від ГК України, ЦК України містить норму, відповідно до якої сторони можуть вільно змінювати

розмір неустойки, встановлений в акті цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом (ч. 2 ст. 551).

У свою чергу тут не виключається верхня межа розміру відповідальності. Зокрема, ч. 2 ст. 343 ГК України обмежує розмір пені, що стягується за порушення грошових зобов'язань, подвійною обліковою ставкою НБУ, що діяла в період прострочення. Законодавчі обмеження щодо максимального розміру пені, що підлягає стягненню, стосуються тільки грошових зобов'язань і не розповсюджуються на санкції за невиконання інших договірних зобов'язань (передача продукції, виконання робіт тощо).

Сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ч. 2 ст. 552 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 232 ГК України якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Таким чином, за цивільним законодавством маємо штрафну неустойку, а за господарським – залікову неустойку. Проте законом або господарським договором можуть бути передбачені випадки, коли допускається стягнення тільки штрафних санкцій (виняткова неустойка); збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції (штрафна неустойка); за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції (альтернативна неустойка).

За правилами ч. 6 ст. 232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Право на вимогу про стягнення штрафних санкцій у кредитора діє протягом одного року для стягнення неустойки і трьох років для стягнення інших штрафних санкцій (ст. 258 ЦК України).

Відповідно до ст. 233 ГК України у разі якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому повинно бути взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу. Так само і за ЦК України може бути зменшений розмір неустойки за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 551).

У зарубіжних комерційних кодексах встановлюються спеціальні положення щодо штрафних санкцій у комерційній діяльності, в тому числі з огляду на обмеження зловживань у їх застосуванні.

Наприклад, Стаття L441-17 КК Франції встановлює, що «У договорі може бути передбачено встановлення штрафних санкцій, що накладаються на постачальника у разі невиконання договірних зобов'язань. Він передбачає достатню похибку щодо обсягу поставок, передбаченого контрактом. Необхідно врахувати достатній час, щоб повідомити іншу сторону у разі непередбачених обставин.Штрафи, накладені на постачальника дистриб'ютором, не можуть перевищувати суму, що відповідає відсотку від ціни закупівлі відповідної продукції. Вони повинні бути пропорційними шкоді, завданій у зв'язку з невиконанням договірних зобов'язань.

Питання 5. Оперативно-господарські санкції.

Ст. 235 ГК України визначає, що за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на порушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Оперативно-господарські санкції є винятком із загального правила про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання, закріпленого в ч. 7 ст. 193 ГК України.

При дослідженні сутності оперативно-господарських санкцій необхідно звернути увагу на їх ознаки, особливості, порядок та умови застосування.

Серед ознак заходів оперативного впливу можна виділити наступні:

- такі заходи завжди мають юридичний характер, який проявляється в тому, що вони виступають в якості юридичного факту, що спричиняє настання певних правових наслідків;

- носять правоохоронний характер, оскільки вони призначені для виконання як функції захисту цивільних прав та інтересів, так і їх охорони;

- мають односторонній характер, який проявляється в тому, що такі заходи застосовуються лише уповноваженою особою (кредитором), яка виступає стороною зобов'язальних правовідносин, за її ініціативою, без звернення за захистом прав та інтересів до компетентних органів.

Сторони у договорі мають можливість передбачити застосування певних видів оперативно-господарських санкцій. Приблизний перелік яких наведений у ст. 236 ГК України, зокрема:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управленою стороною, із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною;

- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Даний перелік оперативно-господарських санкцій не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Питання 6. Публічно-господарські (адміністративно-господарські) санкції: поняття, види, гарантії та строки застосування.

Публічно-господарські абоадміністративно-господарські санкції відрізняються від інших видів господарських санкцій у зв'язку із наявністю характерних ознак.

По-перше, вони застосовуються за порушення норм законодавства у сфері комерційної (господарської) діяльності, а не за порушення договірних зобов'язань.Тобто є публічно-правовим за природою. По-друге, повноваженнями щодо їх застосування наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до компетенції яких входить контроль за дотриманням відповідних актів законодавства у сфері господарської діяльності, а не контрагенти за господарськими договорами. Це дозволяє говорити про використання адміністративно-господарських санкцій тільки у публічно-правових (вертикальних) відносинах. По-третє, вони можуть бути застосовані лише до комерсантів (суб'єктів господарювання). По-четверте, ці санкції застосовуються з метою припинення вчиненого порушення та ліквідації його наслідків. По-п'яте, строки їх застосування передбачені законами. По-шосте, як правило, вони застосовуються в адміністративному порядку, але в деяких випадках їх застосування можливо лише за рішенням суду. Так, застосування адміністративно-господарських санкцій, що мають конфіскаційний характер, в силу приписів ст. 41 Конституції України має відбутися виключно за рішенням суду. По-сьоме, вони передбачають не лише застосування визначених законом заходів майнового характеру (майнових чи грошових стягнень), а й примусове здійснення визначених

дій стосовно правопорушника (застосування заходів організаційно-правового характеру).

При вивченні сутності адміністративно-господарських санкцій необхідно зосередити увагу на їх ознаках, що дозволить краще зрозуміти специфіку цих санкцій, детально дослідити види адміністративно-господарських санкцій, гарантії, строки та підстави їх застосування, положення законодавства щодо різних видів адміністративно-господарських санкцій.

Згідно ч.1 ст. 238 ГК України підставою застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання є порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Говорячи про юридичні підстави застосування адміністративно-господарських санкцій, слід ще раз наголосити, що ними можуть бути лише норми закону, в якому визначається протиправна поведінка суб'єкта господарювання (ч.2 ст. 238 ГК).

Ведучи мову про гарантії і строки при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, слід звернути увагу на те, що вони виступають важливим показником та критерієм прогресивності норм ГК України.

Перш за все, у ч.2 ст. 238 ГК України встановлена найважливіша гарантія прав суб'єктів господарювання від незаконного (довільного) втручання в їхню діяльність з боку органів влади і управління, згідно з якою адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. По-друге, відповідно до ст. 249ГК України суб'єкт господарювання має право оскаржити до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до нього адміністративно-господарських санкцій.

Збитки, завдані суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню у встановленому законом порядку.

Загальні строки застосування адміністративно-господарських санкцій встановлюються ст. 250 ГК України: протягом 6 місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через 1 рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. З огляду на зміст ч.1 ст. 250 ГК, передбачена можливість встановлення інших строків застосування адміністративно-господарських санкцій в законах.

ГК України встановлює примірний перелік видів адміністративно-господарських санкцій (ст. 239), зокрема: – вилучення прибутку (доходу); – адміністративно-господарський штраф; – стягнення зборів (обов'язкових платежів); – застосування антидемпінгових заходів; – зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; – анулювання ліцензії (на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; – обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; – ліквідація суб'єкта господарювання. Цей перелік не є вичерпним. У гл. 28 ГК і в інших законах України виділяються спеціальні адміністративно-господарські санкції.

Питання 7. Принципи комерційного розрахунку та власного комерційного ризику у комерційній (господарській) діяльності. Поняття неплатоспроможності та банкрутства.

Поняття комерційного розрахунку знаходить своє закріплення у положеннях статті 44 ГК України та відображається як один із принципів підприємницької діяльності (принципами господарювання визнаються загальні керівні засади регулювання господарських відносин, тобто основи на яких будується порядок ведення господарської діяльності).

Комерційний розрахунок є методом комерційної господарської діяльності (підприємництва), який основується на вільному виборі її виду, фінансовій ефективності,

самоплануванні, власному комерційному ризику, самоокупності, самофінансуванні, рентабельності, відповідальності за результати своєї діяльності та передбачає отримання максимального прибутку суб'єктом господарювання.

Дослідження принципів комерційного розрахунку, зокрема принципу самостійного формування підприємцем програми діяльності, принципу вільного найму підприємцем працівників, принципу вільного здійснення зовнішньоекономічної діяльності, принципу вільного розпорядження прибутком та інших дозволить краще зрозуміти природу комерційного розрахунку та його значення для сфери господарювання.

Неефективна організація діяльності суб'єктів господарювання, порушення принципів комерційного розрахунку є основними причинами неплатоспроможності, а в подальшому і банкрутства підприємств.

Інститут банкрутства має дуалістичну природу: матеріально-правову (ч. 4, 5 ст. 205, Розділ 23 ГК України, Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р.) та процесуально-правову (інститут банкрутства (неплатоспроможності) визначається як особливий вид провадження справ, що підвідомчі господарським судам, а норми що його регламентують є частиною процесуального законодавства – ГПК України, Кодекс України з процедур банкрутства).

Особливості банкрутства передбачені Кодексом з процедур банкрутства, положення якого доцільно проаналізувати в рамках дослідження тематики курсу. Так, відповідно до положень вказаного Кодексу банкрутство - визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Контрольні запитання для перевірки результатів навчання

1. Назвіть ознаки господарсько-правової відповідальності.
2. Що таке юридичні і фактичні підстави господарсько-правової відповідальності?
3. Які господарські санкції передбачені у ГК України?
4. У чому полягає особливість поняття штрафних господарських санкцій та відшкодування збитків?
5. Що таке оперативно-господарські санкції?
6. Дайте характеристику адміністративно-господарським санкціям.
7. Наведіть поняття та ознаки комерційного розрахунку в сфері господарювання.
8. Надайте характеристику інституту банкрутства.

Лекція №8

Тема:
Порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах
(2 години)

Мета вивчення

Сформувати та закріпити систему знань про порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.

Результати навчання

Після лекції здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. визначати систему органів з захисту прав суб'єктів господарювання;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері вирішення комерційних (господарських) спорів;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку приватного (господарського) права України та провідних країн світу у сфері вирішення комерційних спорів.

Література

нормативно-правові акти:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. - 2003. - № 18-22. – Ст. 144.
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 6. – Ст. 56.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.07.2016 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2016. - N 41-42. - N 43, N 44-45. - Ст.529.

5. Кодекс з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. http://zakon.rada.gov.ua/
6. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV // http://zakon.rada.gov.ua/
7. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // http://zakon.rada.gov.ua/
8. Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. N 1040. http://zakon.rada.gov.ua/
9. Арбітражний регламент Юнсітрал 1976 р. в редакції 2010 р. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/arb-rules-revised-r.pdf
10. Європейська Конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж - Женева, 21 квітня 1961 р. // Офіційний вісник України.- 2004 р., № 44.- стор. 357// № 5, 2006, -стор. 428
11. Конвенція ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 // Офіційний вісник України.- 2004 р., № 45, стор. 329, стаття 3004
12. Регламент МКАС при ТПП України в редакції 2017 року з наступними змінами: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf

спеціальна література:

1. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. / Г.А. Цірат. – К.: Істина, 2019. – 410 с.

2. Бойчук Р.П. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях: навч. посіб. / Р.П. Бойчук, Д.В. Задихайло, В.М. Пашков. – Х.: ФІНН, 2010. – 384 с.

3. Кравцов С.О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди: монографія/ С.О. Кравцов. – Харків., 2014. – 230 с.

4. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія/ М.М. Мальський.- Львів, 2013. – 372 с.

5. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Під заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім Ін Юре», 2007. – 584 с.

6. Подцерковний О.П. Проблеми втручання судів у арбітражну діяльність у контексті підстав банкрутства та тлумачення «публічного порядку» // Право України. – 2014 - № 12. – С. 50-54

7. Подцерковний О.П. (Україна). Процедури міжнародного комерційного арбітражу та порядок виконання (оспорювання) арбітражних рішень як новий правовий кластер // Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка. – К.: 2019 – С. 94-101.

8. Нагнибіда В. І. Механізм правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі / В.І. Нагнибіда ; за наук. ред., проф. О.Д. Крупчана. К. : Вид-во Гельветика, 2020. – 492 с.

9. VIAC RulesofArbitrationViennaRuleS | inforceasfrom 1 July 2021 https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/08/2021-VIAC-Arbitration-Rules.pdf

10. Арбітражнийрегламент Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму 2017 (діє з 1 січня 2020 р.) https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/rules-and-policies/scc-rules

11. TheMediationRulesoftheArbitrationInstituteoftheStockholmChamberofCommerce (SCC) adoptedbytheStockholmChamberofCommerceandinforceasof 1 January, 2014.https://sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf

12. InternationalCentreforDisputeResolution® (ICDR®) astheinternationaldivisionoftheAmericanArbitrationAssociation: INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES (IncludingMediationandArbitrationRules) RulesAmendedandEffectiveMarch 1, 2021

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar

13. The London Court of International Arbitration:ARBITRATION RULESEFFECTIVE 1 OCTOBER 2020*effective 1 October 2020* https://www.lcia.org/media/download.aspx?MediaId=837

14. LondonMaritimeArbitratorsAssociation (LMAA)PROCEDURAL RULES & GUIDELINES https://lmaa.london/the-lmaa-terms/

15. Міжнародні торговельна палата (ICC,Paris): https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/

16. RulesofCommercialConciliationandArbitrationofDubaiChamberofCommerceandIndustry 2007 http://www.diac.ae/idias/rules/

17. International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID Convention Arbitration Rules: https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules

18. TheGrainandFeedTradeAssociation, GAFTA:London: ArbitrationRuleshttps://www.gafta.com/Arbitration

19. FederationofOils, SeedsandFatsAssociations (FOSFA)London:Arbitration Rules, Guide and Code of Practice https://www.fosfa.org/arbitration/guide-and-rules/

План

1. Випадки, способи та форми захисту прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів та комерсантів в Україні та зарубіжних країнах.
2. Види юрисдикційних органів з вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.
3. Особливість процесуальних відносин із вирішення комерційних спорів.
4. Роль міжнародного комерційного арбітражу вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах

Основний зміст

Питання 1. Випадки, способи та форми захисту прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів та комерсантів в Україні та зарубіжних країнах.

Захист прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів та комерсантів в Україні та зарубіжних країнах здійснюється в межах правової роботи цих суб'єктів.

Правова робота - особливий, багатоплановий вид діяльності суб'єктів господарювання, спрямований на забезпечення підвищення їхньої ділової активності, розвиток підприємництва та на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість, підвищення продуктивності праці та якості роботи за дотримання планової, договірної, трудової дисципліни.

Організація правової роботи на підприємстві, установі, організації – це комплекс заходів, що здійснюються державними органами управління, посадовими особами з метою забезпечення суворого дотримання закону в усіх сферах діяльності.

Правова робота - це діяльність, пов'язана із застосуванням права і спрямована на правове забезпечення діяльності конкретного підприємства або установи.

Основні завдання правової роботи такі:

- дотримання законності в діяльності суб'єктів господарювання;
- активне використання правових засобів для зміцнення господарського розрахунку та поліпшення економічних показників;
- забезпечення зберігання майна підприємства;
- захист прав і законних інтересів підприємств.

Одним із видів правової роботи є захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та комерсантів.

В основі такого захисту – претензійно-позовна робота.

Претензійно-позовна робота – сукупність дій організації, її структурних підрозділів та працівників щодо пред'явлення і розгляду претензій та позовів. В ході здійснення

претензійно-позовної роботи відбувається врегулювання цивільно-правових спорів, в яких бере участь підприємство.

Крім юридичної служби в здійсненні претензійно-позовної роботи беруть участь і інші структурні підрозділи. Так, ініціатором пред'явлення претензії чи позову, як правило, виступає фахівець, відповідальний за виконання договору. Документи та інформація, необхідні для пред'явлення і розгляду претензій та позовів, що знаходяться в різних підрозділах (бухгалтерія, фінансова служба та інші). Належну взаємодію різних підрозділів між собою при здійсненні претензійно-позовної роботи є важливим чинником, визначальним її результати. Часто оперативно підготовлена відповідь на претензію, заснований на вивченні всіх наявних документів, дозволяє уникнути судового розгляду, а своєчасно пред'явленої претензії буває достатньо для спонукання контрагента до виконання зобов'язань.

Особливу увагу необхідно звертати на підготовку документів, необхідних для пред'явлення претензій, пов'язаних з якістю і кількістю продукції, що надійшла. Працівники підприємства, які беруть участь у прийманні продукції, часто діють з порушенням даних інструкцій (досить складних для застосування), що згодом призводить до неможливості довести факт порушення контрагентом своїх обов'язків у суді. Отже, необхідно періодично роз'яснювати працівникам положення даних інструкцій, вимагати їх неухильного виконання. У Положенні про претензійно-позовну роботу доцільно встановити, що працівники структурного підрозділу відповідають за виконання тих чи інших пунктів інструкції.

Низка проблемних питань, пов’язаних із захистом прав суб’єктів господарювання, виникає під час проведення перевірок їхньої діяльності з бокуконтролюючих органів. Так, Л.А. Савченко вважає, що «перевірка виконаннясуб’єктами господарювання фінансових зобов’язань перед державою є основнимзмістом фінансового контролю. Також дуже часто дані перевірки впливають нанормальне функціонування суб’єктів господарювання, оскільки до їх

проведенняпритягуються бухгалтери, економісти й інші особи, які в цей час не здійснюютьсвоїх прямих обов'язків». Н.О. Саніахметова виділяє «засоби захисту віднезаконних дій державних органів, а саме: визнання недійсними (повністю або вчастині) актів державних та інших органів, не відповідних законодавству і щопорушують права і законні інтереси суб'єктів; повернення з бюджету грошовихкоштів, необґрунтовано списаних державними органами в примусовому порядку;відшкодування збитків, заподіяних підприємцям неправомірними актамидержавних органів».

Основні гарантії суб'єктів господарювання від незаконного проведення перевірок закріплені в ст. 19 ГК України. Зокрема, встановлено, що незаконне втручання і перешкоди господарській діяльності суб'єктів господарювання збоку органів державної влади, їхніх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю і нагляду забороняються. Органи державної влади і посадові особи зобов'язані здійснювати інспектування і перевірки діяльності суб'єктів господарювання неупереджено, об'єктивно і оперативно, дотримуючись вимог законодавства, поважаючи права і законні інтереси суб'єктів господарювання. Суб'єкт господарювання має право на отримання інформації про результати інспектування і перевірок його діяльності не пізніше ніж через 30 днів після їх закінчення, якщо інше не передбачене законом.

Дії і рішення державних органів контролю і нагляду, а також їхніх посадових осіб, які проводили інспектування і перевірку, можуть бути оскаржені суб'єктом господарювання у встановленому законодавством порядку Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» під державним наглядом (контролем) розуміє діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення і попередження порушення вимог законодавства суб'єктами господарювання і забезпечення інтересів суспільства.

Крім того, можливі чисельні перевірки з боку АМК України, фіскальних органів, органів пожежної безпеки, органи фінансового контролю, правоохоронних органів, поліції, прокуратури, тощо. Також слід враховувати нормативно встановлені вимоги щодо проведення перевірок в залежності від виду ризику суб'єкта господарювання, наприклад за нормами Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері створення, формування, ведення і використання страхового фонду документації та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною архівною службою» від 10.01.2019 р.

Слід розмежовувати способи захисту та форми захисту

Основні способи захисту визначені у ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК: Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права;

2) визнання правочину недійсним;

3) припинення дії, яка порушує право;

4) відновлення становища, яке існувало до порушення;

5) примусове виконання обов'язку в натурі;

6) зміна правовідношення;

7) припинення правовідношення;

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

У ст. ГК згодуються додаткові способи захисту, зокрема: застосування оперативно-господарських санкцій;застосування адміністративно-господарських санкцій;установлення, зміни і припинення господарських правовідносин.

Традиційно вважається, що основним способом захисту порушеного праваабо законного інтересу є судовий захист. Згідно з положенням ст. 125 Конституції України юрисдикція судів в Україні поширюється на будь-який юридичний спір.Проте це не означає, що з будь-якою вимогою суб'єкт господарювання може звертатися в судові органи. Тут повинна бути взята до уваги низка обмежень матеріального і процесуального характеру.

Серед обмежень матеріального права можна відзначити наступні.По-перше, способи захисту порушеного права встановлюються в законі, удоговорі чи у судовому рішенні згідно зі ст.ст. 20 ГК, ст. 16 ЦК України й іншими законами. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 5 ГПК України у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Ефективність способу захисту означає, що його застосування призводить довідновлення чи визнання порушеного права чи інтересу. Тому, наприклад,вимога про визнання договору неукладеним, не може бути покладена в основу позовної вимоги.По-друге, захист порушеного права й інтересу припускає, що в судовому порядку може вимагати захисту лише особа, права якої порушені, не визнані чи оспорюються (ст. 15 ЦК), або прокурор, уповноважений у господарському процесі здійснювати захист інтересів держави (ст. 4 ГПК).Втретє, не будь-які правові акти засвідчують права, а тому не можуть бути оспорені.

Форми захисту мають безпосередній вихід на види органів, які здійснюють відповідний захист: судовий захист, захист в нотаріальному порядку (наприклад, шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі), захист в арбітражному (третейському порядку), захист адміністративними органами, самозахист.

Питання 2. Види юрисдикційних органів з вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.

Господарські суди займають центральне місце в системі судових органів щодо захисту прав суб'єктів господарювання. Місцеві господарські суди розглядають усі справи як суди першої інстанції. Апеляційні господарські суди здійснюють перегляд рішень, що не набрали законної сили. Верховний Суд є касаційною інстанцією і здійснює перегляд судових актів, що вступили в законну силу. Стаття 20 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) встановлює перелік справ, що відносяться до юрисдикції господарських судів України.

Третейський суд (арбітраж) – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст. 2 Закону України "Про третейські суди" від 11.05.2004 р.). Суть третейського розгляду спорів полягає передусім у тому, що справи вирішуються не державним органом, а суспільним посередником (третьою особою), що обирається самими сторонами.

Також слід враховувати положення інших процесуальних положень, які можуть бути застосовані при захисті прав суб'єктів господарювання, зокрема, КАС України та ЦПК України.

Стаття 20 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) встановлює перелік справ, що відносяться до юрисдикції господарських судів України.

Крім того, до моменту утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності господарські суди розглядатимуть справи у спорах *щодо прав інтелектуальної власності,* якщо сторонами спору єюридична особа або фізична особа – підприємець. Після утворення вказаного Вищого суду до його юрисдикції належатимуть справи у спорах щодо прав інтелектуальної власності, які розглядатимуться відповідно до ГПК України.

Юрисдикція господарських судів щодо вирішення господарських спорів неодноразово змінювалася. Зокрема, повноваження з розгляду корпоративних спорів незалежно від суб'єктного складу відносин (фізичні або юридичні особи) були надані господарським судам Законом України від 15.12.2006 р. Це стало реакцією держави на необхідність централізувати розгляд цих спорів, оскільки ситуація, яка існувала до того часу, призводила до зловживань, пов'язаних із неправомірними поглинаннями (рейдерством) у корпоративному секторі економіки.

У зв'язку із набуттям чинності з 01.09.2005 р. Кодексу адміністративного судочинства значна частина спорів господарського характеру — між суб'єктами господарювання і публічними органами — віднесена до компетенції адміністративних судів України. Водночас практика застосування цих новел показала недосконаліть реформи. Саме тому новою редакцією ГПК від 03.10.2017 р. було розширено компетенцію господарських судів за рахунок справ у спорах щодо реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права; справ щодо захисту економічної конкуренції та деяких інших спорів що мають змішаний приватно-публічний характер.

Третейський суд (арбітраж) —це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст. 2 Закону України "Про третейські суди" від 11.05.2004 р.).

Суть третейського розгляду спорів полягає передусім у тому, що справи вирішуються не державним органом, а суспільним посередником (третьою особою), що обирається самими сторонами[1].

Третейські суди в загальноприйнятому сенсі поділяються на *два різновиди*: а) третейські суди для вирішення конкретного спору (суди "adhoc"), і б) постійно діючі

[1]Абрамов Н.А. Обновленный хозяйственный процесс Украины: Учеб. пособие (курс лекций). — Х.: Бурун Книга, 2012. — С. 182.

третейські суди, що створюються державою або іншими органами, діють на підставі положень і не розформовуються після розгляду конкретних справ.

Постійно діючими третейськими судами в Україні, які спеціально створені для розгляду міжнародних комерційних спорів та спорів у сфері водного транспорту, є ***Міжнародний комерційний арбітражний суд*** і ***Морськаарбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.*** Ці юрисдикційні органи діють на підставі Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24.02.94 р, регламентів цих судів, затверджених Торгово-промисловою палатою України.

У країнах Європи третейська форма вирішення господарських спорів вельми поширена, позаяк *перевагами третейського процесу* є*:*

а) можливість сторін обирати процедуру розгляду спору;

б) право вибору третейських суддів, що знижує вірогідність прийняття незаконних рішень і незгоди з таким рішенням;

в) право вибору місця і мови розгляду спору;

г) спір у третейському суді (арбітражі) розглядається оперативно, оскільки рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, окрім виняткових випадків порушення процедури і порядку третейського розгляду (справа не підвідомча третейському суду; рішення третейського суду ухвалене зі спору, не передбаченого третейською угодою або за межами третейської угоди; третейська угода визнана недійсною компетентним судом; склад третейського суду не відповідав вимогам закону).

Господарський спір може бути переданий на розгляд третейському суду (арбітражу) за наявності між сторонами третейської (арбітражної) угоди і до прийняття будь-яким компетентним судом (загальним, господарським) рішення зі спору між тими ж сторонами, за тим саме предметом і за тими саме підставами.

Не можуть бути передані до третейського суду (арбітражу) господарські спори, які за своєю суттю можуть бути розглянуті тільки юрисдикційними органами держави або розгляд яких

третейськими судами може призвести до зловживань і тіньових операцій. Це, як правило публічні спори.

Питання 3. Особливість процесуальних відносин із вирішення комерційних спорів.

Розгляд справ господарськими судами на підставі ГПК України має певні ***особливості в порівнянні з розглядом цивільних і адміністративних справ*** відповідно в загальних і адміністративних судах. Основна мета встановлення таких особливостей — прискорити винесення судових рішень у господарських спорах, що зумовлене динамікою економічних відносин.

По–перше, ці особливості пов'язані з тим, що право на звернення до господарського суду мають на загальних підставах юридичні особи (зокрема іноземні) і громадяни-підприємці, та лише у випадках, передбачених ГПК України та іншими законодавчими актами України, — фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

По–друге, процедура розгляду справ у господарських судах України має певні особливості в порівнянні з цивільно-процесуальним і адміністративним судочинством, зокрема:

а) встановлені скорочені строки для оскарження судових актів в апеляційному та касаційному порядку.

Зокрема, за цивільно- і адміністративно-процесуальним законодавством апеляційна скарга на рішення суду подається протягом 30 днів, а на ухвалу суду — протягом 15 днів з дня його (її) проголошення (ст.ст. 354 ЦПК України та ст. 295 КАС України відповідно), водночас у господарському процесі апеляційна скарга на рішення суду подається протягом 20 днів, а на ухвалу суду — протягом 10 днів з дня його (її) проголошення (ст. 256 ГПК України).

В цивільному та адміністративному процесах встановлено 30-денний строк на касаційне оскарження (ст.ст. 390 ЦПК України та ст. 329 КАС України відповідно), тоді як

у господарському процесі згідно зі ст. 288 ГПК України – 20 днів з дня проголошення оскаржуваного судового акта.

Ця відмінність пояснюється тим, що господарський процес — найбільш професійно орієнтований. Основні учасники процесу — суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність на професійній основі та зацікавлені в оперативному розгляді справ, що відповідає потребам економічного обігу. До того ж, господарські відносини максимально формалізовано, а суб'єкти господарювання, як правило, представлені у процесі представниками — адвокатами згідно з Конституцією та Законом України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» № 1401–VIII.

На противагу цьому в цивільному та адміністративному процесах основним суб'єктом є непрофесійний учасник — громадянин, що потребує докладного інформативно–процесуального забезпечення реалізації його прав та законних інтересів;

б) основними засобами доказування в господарському процесі є письмові докази (показання свідків допускаються як виняток та у спеціальному формалізованому порядку);

в) процедури передбачають більшу дискрецію судді у веденні справи, наприклад, головуючий роз'яснює права та обов'язки учасникам справи (крім адвоката) лише за їх клопотанням (ст. 205 ГК), у разі зміни складу суду під час розгляду справи по суті, якщо суд не вирішить інше, її розгляд розпочинається не спочатку, а зі стадії розгляду справи по суті, не повертаючись до підготовчого засідання (ч. 14. ст. 32 ГПК); суддя самостійно визначає черговість запитань учасників справи один одному (ч. 4 ст. 208); детально не регламентується порядок дослідження доказів; не передбачається стадія додаткових пояснень сторін після з'ясування обставин справи (ст. 217 ГПК); головуючий самостійно встановлює порядок проведення судових дебатів, також не передбачається повернення до з'ясування обставин у справі після судових дебатів (ст. 218 ГПК) тощо;

г) в господарському процесі діють спеціальні процедури, наприклад, банкрутства чи арешту судна, не відомі іншим процесам;

д) для примусового виконання рішення суду стягувачу видається наказ, судовий наказ, а у випадках, встановлених ГПК України, — ухвала суду, що є виконавчими документами та пред'являються згодом у Державну виконавчу службу або приватному виконавцеві (у цивільно-процесуальному й адміністративному судочинстві, як правило, видається виконавчий лист);

е) ініціація процедури досудового врегулювання спору з боку кредитора робить цю процедуру обов'язковою для боржника. За порушення встановленого ст. 222 Господарського кодексу України місячного строку з дня одержання претензії для її розгляду або залишення її без відповіді на сторону може бути покладено судові витрати незалежно від результатів вирішення спору у зв'язку з наступною підставою: "спір виник внаслідок неправильних дій сторони" (ч. 9 ст. 129 ГПК).

Питання 4. Роль міжнародного комерційного арбітражу вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах

МКАС при ТПП України служить рідкісним прикладом сталого розвитку та примноження репутації вітчизняних інституцій. При тому, що в країні практично не залишилося державних і громадських структур хоч з якимось рівнем довіри, створений в 1992 році МКАС зберігає репутацію успішного юрисдикційного органу. Феномен довіри до МКАС з боку вітчизняних і зарубіжних суб'єктів господарювання зумовлений багатьма чинниками. Це і рівновіддаленість МКАС від політичних, державних і інших інститутів, і наявність внутрішніх організаційно-правових переваг, обумовлених участю самих учасників конфліктних відносин у формуванні складів арбітражного суду, і відносна дешевизна провадження (у порівнянні, наприклад, із Стокгольмським арбітражним інститутом, Міжнародною торговою палатою в

Парижі або Віденським арбітражним центром), і наявність рекомендаційного списку арбітрів з відомих фахівців і вчених, і простота й оперативність процедури арбітражного розгляду, нарешті, стабільність і прозорість підходів в управлінні МКАС на підставі невтручання його керівництва в процес прийняття арбітражних рішень, чітку організацію роботи секретаріату, створені умови арбітрам і сторонам для слухання справ. Досить звернути увагу на то, що випадки оскаржування рішень МКАС в національних судах або відмови в приведенні рішень МКАС до виконання є поодинокими, а кількість спорів, що розглядаються арбітражними складами МКАС – понад 300-400 справ на рік – є стабільно високим і одним з найбільш показових в Європі.

При цьому МКАС як третейський орган зміг уникнути долі внутрішніх третейських судів в Україні, свобода в утворенні яких за відсутності реальних правових стримувань призвела до широких правових зловживань в процесі рейдерських захоплень власності і потуранню банківській наживі.

Чинні процесуальні кодекси значно посилили роль міжнародного комерційного арбітражу, чому сприяє:

1. Встановлення презумпції чинності та виконуваності арбітражної угоди
2. Обмеження випадків оскарження рішень арбітражу,
3. Розширення компетенції арбітражу, де державний суд відводиться за непідсудністю.

Багато в чому, як видається, підняттю авторитету МКАС при ТПП України сприяло рішення ЄСПЛ у справі РіджентКомпані проти України від 03 квітня 2008 року, яким було підтверджено віднесення МКАС до «уповноваженому суду», наділеному юрисдикційними повноваженнями.

Важливе значення для розвитку міжнародного комерційного арбітражу зіграла й вітчизняна судова практика. Зокрема, конструктивними тлумаченнями відзначилася постанова Пленуму Верховного Суду України 1999 року «Про практику розгляду судами клопотань про

визнання йвиконаннярішеньіноземнихсудів та арбітражів і проскасуваннярішень, постановлених у порядку міжнародногокомерційногоарбітражу на територіїУкраїни». Наприкінці 2015 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ видав інформаційний лист «Про практику розгляду судами справ про оскарження рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті та про визнання і виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів», в якому сформулював позиції, яка дозволяє говорити про Україну як про «дружню» арбітражу юрисдикцію.

Примус в цьому випадку до слухання справ у вітчизняних судах виглядає, щонайменше, некоректно, непропорційно, суперечить світовому досвіду компетенції міжнародних комерційних арбітражів і міжнародним зобов'язанням України. Досить згадати Європейську конвенцію 1962 г. про міжнародний комерційний арбітраж, ратифіковану Української РСР в 1963 р. без застережень, в статті II якій «Можливість для публічно-правових юридичних осіб звертатися до арбітражу» встановлено як універсальна компетенція міжнародного арбітражу за винятком випадків, коли при підписання або ратифікації Конвенції держава, що домовляється, зробила відповідне застереження.

Не можна виключати і компетенцію арбітражу спорах щодо визнання торгової марки добре відомою і в інших спорах, за якими можливо укласти мирову угоду сторін. У законодавчому порядку достатньо закріпити умови, при яких арбітражний розгляд окремих спорів можливий. Наприклад, в Німеччині арбітрабельність корпоративних спорів вимагає таких умов: арбітражне застереження включене в текст статуту; кожен учасник проінформований про початок і проведення арбітражного розгляду; всі учасники можуть брати участь у виборі і призначення арбітрів; всі позови, що стосуються цього предмета спору, сконцентровані в одному арбітражному суді.

Тут треба не забувати, що на відміну від внутрішніх третейських судів міжнародний комерційний арбітраж є інструментом міжнародних економічних відносин, де односторонні дії держав вельми обмежені, а тому невміле втручання окремих з них в ці процеси здатні лише зашкодити і іміджу країни, і власним господарюючим суб'єктам.

Компетенція міжнародного комерційного арбітражу, встановлена відповідно до спеціального Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» і відповідних міжнародних договорів України.

По суті, всі спори, в яких між сторонами може бути досягнуто мирову угоду, є арбітрабельними, і дуже нелогічно обмежувати компетенцію міжнародного комерційного арбітражу у відповідних справах.

Не менш важливо при вдосконаленні процесуальних кодексів вирішити питання про взаємодії вітчизняних судів та міжнародних арбітражів.

Тут треба враховувати, що динаміка глобальних процесів економіко-правового характеру диктує необхідність пристосування національних структур, що беруть участь в таких процесах, до постійно змінюваних правил і тенденцій. Насамперед, це стосується МКАС при ТПП України.

Зокрема, зміни, внесені до Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж в 2006 році, містять поправки до статей 1 (2), 7 і 35 (2), а також нову главу IV A замість статті 17 та нову статтю 2A. Переглянутий варіант статті 7 спрямований на модернізацію вимоги щодо форми арбітражного угоди з метою приведення його у більш повну відповідність із сучасною міжнародною договірною практикою. У новій главі IV A передбачений розгалужений правовий режим, що регулює питання забезпечувальних заходів, що виносяться на підтримку арбітражного розгляду.

І хоча, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, будучи рекомендаційним актом, не є обов'язковим для імплементації арбітражними інститутами, все ж ряд його новел, особливо тих, що стосуються забезпечувальних заходів, вимагають уважного вивчення та імплементації в Регламент МКАС. Тим

паче, що фактично такі зміни розширюють компетенцію арбітражної інституції, дозволяючи наситити арбітражні процедури тими необхідними нормами, які попереджають ухилення від виконання можливого рішення арбітражу, підвищують юрисдикційний авторитет арбітражу.

При вдосконаленні Регламенту МКАС в 2018 році було вирішено низку інших питань практичного характеру. Наприклад, давно було впроваджено форму електронного документообігу в арбітражне провадження, передбачено реакцію складу арбітражного суду на зловживання процесуальними правами в формі несприятливого для правопорушника перерозподілу арбітражних витрат, удосконалено порядок витребування додаткових документів і вирішено ряд інших виявлених проблем.

Відкритість і підзвітність суспільству МКАС обумовлена саморегулюючим характером роботи ТПП України. Адже ТПП – недержавна неприбуткова організація, яка на добровільних засадах об'єднує юридичних осіб і громадян України, зареєстрованих як підприємці, а також їх об'єднання (на сьогоднішній день – близько 10 тис.). Т

Хоча в більшості країн обмеження на створення нових зовнішньоекономічних арбітраж не існує, в Україні воно зумовлене правовими традиціями і чинником жорсткої конкуренції з боку «старих» арбітражних інституцій.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності не обмежені у зверненні в численні зарубіжні арбітражі в разі, якщо вони вважають МКАС недостатньо авторитетним. Тобто питання обмеження вибору не стоїть як таке. Однак, подібна позиція «монополізму» дозволяє Україні вже протягом 25 років бути достойно представленою на світовому ринку арбітражних послуг, попереджає юридичні маніпуляції із вибором «підручного» арбітражу (третейського суду) вітчизняними підприємцями, на які вони вельми схильні. Не рахуватися з цією загрозою – значить продовжувати політику непродуманого руйнування правової системи без очевидних позитивних очікувань.

Не варто також беззастережно сприймати як даність іноземний досвід відкритості списків арбітрів комерційного арбітражу. Практично у всіх інституційних арбітражах існує механізм контролю державними судами (наприклад, США, Німеччина, Австрія, Італія та 208ос.) за вибором арбітрів в склади арбітражу, в тому числі у випадках, коли сторони недостатньо точно визначили порядок такого призначення або одна із сторін заперечує призначеного іншою стороною кандидата. А, наприклад, в Міжнародному арбітражному центрі в Сінгапурі, що набирає все більше авторитету в світі, в п. 9.3 відповідних правил чітко записано: «У всіх випадках арбітри, кандидатури яких висунуті сторонами або будь-якими третіми особами, включаючи вже призначених арбітрів, підлягають призначенню президентом на його розсуд». Тобто йдеться про те, що свобода вибору арбітрів обмежена тим чи іншим чином практично у всіх арбітражних інститутах, а тому форма такого обмеження у вигляді Рекомендаційного списку арбітрів МКАС при ТПП України йде «в ногу» з даними тенденціями.

Контрольні запитання для перевірки досягнення результатів навчання

1. Визначити поняття правової роботи в діяльності суб'єктів господарювання.
2. Надати характеристику способів захисту порушеного права та інтересу комерсантів та суб'єктів господарювання.
3. Як розмежувати способи та форми захисту суб'єктів господарювання та комерсантів.
4. Назвати види захисту прав суб'єктів господарювання при здійсненні державними контролюючими органами перевірок їхньої діяльності.
5. Надати характеристику судовому і третейському (арбітражному) захисту прав ізаконних інтересів суб'єктів господарювання.
6. Які функції виконує міжнародний комерційний арбітраж та яке його значення для розгляду господарських спорів.

ПЛАНИ ТА ЗАВДАННЯ ДО ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ

Заняття № 1

Форма заняття: практичнезаняття

Тема 1. Загальні положення порівняльного комерційного права (2 години)

Мета вивчення

Вивчення спеціалізації тобто загальних питань господарського права у зазначеній темі є безперечно необхідним та актуальними, що дозволить вивести на новий якісний рівень систему господарського законодавства в Україні, полегшити створення та діяльність суб'єктів господарювання, підвищити рівень господарських відносин та державного регулювання господарської діяльності.

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. визначати основні правові системи регулювання комерційної (господарської) діяльності, що існують в світі
2. вирішувати дискусійні питання у сфері комерційного (господарського) права різних правових систем сучасності щодо його спеціалізації, а саме самостійних його чинників (предмету, методу, принципів, джерел);
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерції та господарювання;
4. порівнювати джерела комерційного (господарського) права України та розвинутих країн і формувати пропозиції щодо врахування міжнародного досвіду при гармонізації законодавства України та законодавства ЄС.

Література: див. до теми 1 лекційних занять

Питання заняття

1. Загальні положення порівняльного методу вивчення комерційного права
2. Порівняльна характеристика предмета, методу та системи господарського права України та комерційного (торгового) права зарубіжних країн
3. Порівняльна характеристика господарських (комерційних) правовідносин в праві України та праві зарубіжних країн
4. Підприємницька діяльність як предмет правового регулювання у порівняльному аспекті
5. Порівняльна характеристика джерел правового регулювання комерційних (господарських) відносин в Україні та світі
6. Порівняльне комерційне право як наука та навчальна дисципліна

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Порівняйте джерела господарського (комерційного) права в Україні та зарубіжних країнах
2. Проведіть порівняльну характеристику предметів правового регулювання господарського (комерційного) права відповідно до положень Господарського кодексу України, Уніфікованого комерційного кодексу США та Господарського кодексу Королівства Бельгія, підготуйте доповідь.
3. Підготуйте реферат на тему: “Особливості джерел правового регулювання господарських (комерційних відносин) в Україні та зарубіжних країн”.
4. Визначте специфіку судової практики як джерела господарського права (комерційного права) в Україні та зарубіжних країнах

5. Охарактеризуйте діловий звичай як джерело господарського (комерційного) права.

Заняття № 2

Форма заняття: практичне заняття

Тема 2. Порівняльна характеристика засад легалізації та державної підтримки комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах

Мета вивчення

Вивчення особливостей легалізації комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах дозволить зрозуміти та засвоїти процедуру організації господарської діяльності із дослідженням всіх необхідних етапів створення суб'єктів господарювання, провести порівняльний аналіз національних та зарубіжних правових положень щодо організації бізнесу

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати пропозиції щодо вирішення дискусійних питань у сфері легалізації господарської діяльності в Україні та зарубіжних країнах;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері господарського права України та зарубіжних країн, що визначають засади легалізації господарської діяльності;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку приватного (господарського) права України та країн ЄС та формувати пропозиції щодо врахування міжнародного досвіду та гармонізації законодавства України та законодавства ЄС.

Література: див. до теми 2 лекційних занять

Питання заняття

1. Теорії державного регулювання комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах

2. Сучасна роль та засоби держави в регулюванні комерційної (підприємницької, господарської) діяльності: порівняльна характеристика
3. Порівняльна характеристика процедур легалізації господарської (комерційної) діяльності в Україні та зарубіжних країнах
4. Державна реєстрація створення та припинення господарюючих суб'єктів (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
5. Державна підтримка підприємництва в Україні та зарубіжних країнах

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Вивчити теорії державного регулювання комерційної діяльності та встановити їх вплив на становлення та розвиток економік світу.
2. Порівняти процедури легалізації господарської діяльності в Україні та зарубіжних країнах.
3. Підготувати доповідь на основі положень Французького комерційного кодексу щодо державної реєстрації комерсантів.
4. Проаналізувати сучасний стан правового регулювання державної підтримки малого підприємництва в Україні та світі

Заняття № 3

Форма заняття: практичнезаняття

Тема 3. Учасники господарських (комерційних) відносин в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика (2 години)

Мета вивчення

Вивчення суб'єктного складу господарських (комерційних) відносин дозволить встановити види учасників господарських (комерційних) відносин за законодавством України та законодавством зарубіжних країн, визначити основні особливості їх правового статусу, зрозуміти порядок їх створення та особливості функціонування.

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати пропозиції щодо вирішення дискусійних питань у сфері господарського (комерційного, торгового) права України та зарубіжних країн щодо його суб'єктного складу;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері господарського права щодо його суб'єктного складу;
3. порівнювати сучасні підходи до правового статусу різних видів суб'єктів господарювання за законодавством України та нормативними положеннями зарубіжних країн;
4. здійснювати системний науковий аналіз вітчизняної та зарубіжної практики у галузі господарського права та законодавства стосовно учасників господарських (комерційних відносин).

Література: див. до теми 3 лекційних занять

Питання заняття

1. Порівняльна характеристика видів та правового статусу суб'єктів господарювання (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
2. Правовий статус фізичної особи-підприємця: порівняльна характеристика
3. Державний сектор економіки в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика
4. Порівняльна характеристика правового статусу акціонерних товариств в Україні та зарубіжних країнах
5. Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю за законодавством України та законодавством зарубіжних країн
6. Повні та командитні товариства в Україні та зарубіжних країнах

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Підготуйте доповідь щодо порівняльної характеристики різних видів господарюючих суб'єктів в законодавстві України та праві зарубіжних країн.
2. Порівняйте особливості функціонування державного сектору економіки в Україні та зарубіжних країнах.
3. Проведіть порівняльну характеристику правового статусу акціонерних товариств в Україні та Франції.
4. Визначте напрями вдосконалення правового статусу товариств в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду.

Заняття № 4

Форма заняття: практичне заняття

Тема 4. Правові засади майнових відносин суб'єктів господарювання в Україні та зарубіжних країнах (2 години)

Мета вивчення

Вивчення правових засад майнових відносин у сфері комерційних відносин та господарювання дозволить зрозуміти сутність правового режиму майна комерсантів та інших суб'єктів господарювання, визначити види та склад цього майна.

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. питань розуміти систему положень у сфері комерційного та господарського права щодо правового режиму майна комерсантів та інших суб'єктів господарювання
2. застосовувати знання під час проведення наукових досліджень та викладання комерційного та господарського права щодо правових засад майнових відносин у сфері комерційних відносин та господарювання;
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерційного (господарського) права, що визначають його майнові засади;
4. порівнювати сучасні тенденції розвитку господарсько-правового забезпечення майнових відносин в Україні та країнах ЄС.

Література: див. до теми 4 лекційних занять

Питання заняття

1. Порівняльна характеристика правового режиму майна господарюючих суб'єктів в Україні та зарубіжних країнах. Поняття статутного капіталу та його призначення.
2. Право власності в Україні та зарубіжних країнах. Речові права на чуже майно суб'єктів господарювання та підприємництва.
3. Корпоративні права та цінні папери в законодавстві України та праві зарубіжних країн.
4. Право промислової власності в комерційних відносинах: порівняльно-правовий аспект.
5. Захист права власності та інвестицій в Україні та зарубіжних країнах.

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Охарактеризуйте види правових режимів майна в законодавстві зарубіжних країн.
2. Визначте особливості права власності як основного речового права в сфері господарювання
3. Дослідіть зміст корпоративних прав в законодавстві зарубіжних країн, визначте способи захисту корпоративних прав.
4. Порівняйте законодавство про захист інвестицій в Україні та зарубіжних країнах.

Заняття № 5

Форма заняття: практичне заняття

Тема 5. Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного регулювання (2 години)

Мета вивчення

надати уявлення та сформувати систему знань про нормативно-правові засади антимонопольно-конкурентного регулювання в України та зарубіжних країн через призму їх порівняльної характеристики

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1) розробляти проекти нормативно-правових актів з питань антимонопольно-конкурентного регулювання
2) аналізувати та синтезувати положення антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн
3) використовувати в правозастосовній діяльності положення антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема щодо концентрації, узгоджених дій тощо
4) порівнювати положення національного та зарубіжного антимонопольно-конкурентного законодавства

Література: див. до теми 5 лекційних занять

Питання заняття

1.Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн.

2. Антиконкурентні узгоджені дії: поняття та прояви. Домінуюче (монопольне) становище: поняття та види зловживання ним. Антиконкурентні дії органів влади,

місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю: поняття та прояви.

3. Порівняльна характеристика правових заходів протидії недобросовісній конкуренції

4. Санкції за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про захист від недобросовісної конкуренції в законодавстві України та законодавстві зарубіжних країн

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Підготуйте доповідь щодо порівняльної характеристики антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн
2. Дослідіть підходи законодавства різних країн щодо визначення монопольного (домінуючого) становища
3. Проведіть порівняльний аналіз проявів недобросовісної конкуренції в Україні та зарубіжних країнах
4. Визначте засоби захисту конкуренції в праві зарубіжних країн

Заняття № 6

Форма заняття: практичне заняття

Тема 6. Порівняльне контрактне право (4 години)

Мета вивчення

Вивчення зобов'язально-договірних відносин при укладанні комерційних контрактів дозволить визначити основні види господарських зобов'язань, встановити їх особливості та ознаки, забезпечить розуміння засад контрактних відносини у сфері підприємництва та основних рис господарських договорів (контрактів), їх істотних умов, правил укладення та виконання.

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати пропозиції щодо вирішення дискусійних питань у сфері комерційного права щодо його зобов'язально-договірних засад;
2. застосовувати знання під час проведення наукових досліджень та викладання порівняльного комерційного права щодо зобов'язально-договірних засад;
3. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері комерційного права, що визначають його зобов'язально-договірні засади;
4. порівнювати сучасні тенденції розвитку господарсько-правового забезпечення договірних відносин в Україні та країнах ЄС.

Література: див. до теми 6 лекційних занять

Питання заняття

1. Поняття господарського (комерційного) контракту (договору) в праві України та законодавстві зарубіжних країн

2. Порядок укладення, виконання та розірвання комерційних (господарських) контрактів договорів
3. Особливості визнання комерційних угод недійсними
4. Способи забезпечення виконання господарських договорів в праві України та зарубіжних країн
5. Договір поставки (купівлі-продажу): порівняльна характеристика
6. Господарські договори за участю держави в праві України та законодавстві зарубіжних країн
7. Особливості зовнішньоекономічного контракту
8. Біржові контракти в Україні та зарубіжних країнах

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Надайте порівняльну характеристику комерційного контракту за законодавством України та зарубіжних країн.
2. Визначте істотні умови господарського (комерційного) контракту
3. Охарактеризуйте договори публічної закупівлі в праві України та законодавстві зарубіжних країн.
4. Дослідіть особливості наслідків недійсності правочинів в праві України та зарубіжних країн.

Заняття № 7

Форма заняття: практичне заняття

Тема 7. Правові засади відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів): порівняльна характеристика (2 години)

Мета вивчення

Надати уявлення та формувати систему знань про сутність, функції, види та порядок реалізації відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).

Результати навчання

Після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. аргументувати об'єктивність існування та самостійність інституту господарсько-правової відповідальності господарюючих суб'єктів, її поняття та ознаки, функції, принципи, підстави виникнення, особливості складу господарського правопорушення, співвідношення господарсько-правової відповідальності з санкціями, заходами захисту і охорони прав та інтересів учасників господарських відносин;
2. визначати та аналізувати загальні засади правового регулювання відповідальності за вчинення порушень у сфері господарювання, системний зв'язок та відмінності між санкціями приватноправового та публічно-правового характеру;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку законодавства України, що регламентує питання господарсько-правової відповідальності, а також напрями наукових досліджень даного інституту права.

Література: див. до теми 7 лекційних занять

Питання заняття

1. Поняття, значення та функції відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) в Україні та зарубіжних країнах
2. Підстави та форми відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) в Україні та зарубіжних країнах
3. Особливість застосування приватно-правових санкцій; порівняльна характеристика
4. Публічні (адміністративно-господарські) санкції, що застосовуються комерсантів (господарюючих суб'єктів) в Україні та зарубіжних країнах

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1. Підготуйте доповідь щодо порівняльної характеристики форм відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів) в Україні та зарубіжних країнах.
2. Проаналізуйте особливості стягнення збитків за законодавством України та зарубіжних країн.
3. Підготуйте реферат на тему: «Правова природа та види штрафних санкцій в сфері здійснення комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах».

Заняття № 8

Форма заняття: практичне заняття

Тема 8. Порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах (2 години)

Мета вивчення

Сформувати та закріпити систему знань про порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.

Результати навчання

після практичного заняття здобувач вищої освіти буде (спроможний):

1. визначати систему органів з захисту прав суб'єктів господарювання;
2. визначати та аналізувати новітні тенденції розвитку правової науки та практики у сфері вирішення комерційних (господарських) спорів;
3. порівнювати сучасні тенденції розвитку приватного (господарського) права України та провідних країн світу у сфері вирішення комерційних спорів.

Література: див. до теми 8 лекційних занять

Питання заняття

1. Випадки, способи та форми захисту прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів та комерсантів в Україні та зарубіжних країнах.
2. Види юрисдикційних органів з вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.
3. Особливість процесуальних відносин із вирішення комерційних спорів.
4. Роль міжнародного комерційного арбітражу вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах

Завдання або кейси для поточного контролю знань і вмінь здобувачів вищої освіти

1.Визначте види міжнародних комерційних арбітражів, які існують у світі. Наведіть переваги і недоліки арбітражного розгляду комерційних спорів.
2. Проаналізуйте регламенти провідних арбітражів світу, проведіть порівняльну характеристику із Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України.
3. Наведіть спільні риси та відмінності між постійно діючими арбітражами та арбітражами adhoc.
4. Підготуйте реферат щодоправовоїприроди та особливостейарбітражногозастереження як передумови для звернення в міжнародний комерційний арбітраж.

Питання для підсумкового контролю

1. Основні правові системи сучасності та місце комерційного права у цих системах
2. Ідейно-історичні передумови відокремлення комерційного та господарського права як самостійної галузі права
3. Порівняльна характеристика предмету регулювання комерційного (господарського) права
4. Метод, принципи та інші системо-утворювальні елементи комерційного (господарського) права
5. Поняття та ознаки комерційної діяльності (підприємництва)
6. Співвідношення економічної, господарської та підприємницької діяльності у порівняльно-правовому аспекті
7. Джерела (форми) комерційного (господарського) права України та зарубіжних країн.
8. Загальна характеристика Господарського кодексу України, Комерційного кодексу Франції 2000 року, Німецького комерційного уложення 1900 року, Уніфікованого комерційного кодексу США 1952 р., Бельгійського господарського кодексу 2013 року
9. Історія та тенденції розвитку науки комерційного та господарського права. Спори навколо кодифікації комерційного та господарського законодавства в Україні та зарубіжних країнах
10. Теорії державного регулювання комерційної діяльності в Україні та зарубіжних країнах
11. Сучасна роль та засоби держави в регулюванні комерційної (підприємницької, господарської) діяльності: порівняльна характеристика
12. Порівняльна характеристика процедур легалізації господарської (комерційної) діяльності в Україні та зарубіжних країнах
13. Державна реєстрація створення та припинення господарюючих суб'єктів (комерсантів) в Україні та

зарубіжних країнах

14. Дозвільні процедури в сфері здійснення господарської (комерційної) діяльності в Україні та зарубіжних країнах
15. Державна підтримка малого підприємництва в Україні та зарубіжних країнах
16. Порівняльна характеристика законодавчого забезпечення державної підтримки в Україні та зарубіжних країнах
17. Порівняльна характеристика видів та правового статусу суб'єктів господарювання (комерсантів) в Україні та зарубіжних країнах
18. Правовий статус фізичної особи-підприємця: порівняльна характеристика
19. Державний сектор економіки в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика
20. Порівняльна характеристика правового статусу господарських товариств за законодавством України та зарубіжних країн
21. Порівняльна характеристика правового статусу акціонерних товариств в Україні та зарубіжних країнах
22. Правовий статус товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю за законодавством України та законодавством зарубіжних країн
23. Повні та командитні товариства в Україні та зарубіжних країнах
24. Порівняльна характеристика правового режиму майна господарюючих суб'єктів в Україні та зарубіжних країнах.
25. Поняття статутного капіталу та його призначення.
26. Право власності в Україні та зарубіжних країнах.
27. Право господарського відання та оперативного управління. Право довірчої власності.
28. Речові права на чуже майно суб'єктів господарювання та підприємництва.
29. Корпоративні права в праві України та зарубіжних країн

30. Цінні папери в законодавстві України та праві зарубіжних країн.
31. Пайовіцінніпапери в законодавствіУкраїни та зарубіжнихкраїн
32. Право промислової власності в комерційних відносинах: порівняльно-правовий аспект.
33. Захист права власності та інвестицій в Україні та зарубіжних країнах
34. Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного законодавства України та зарубіжних країн
35. Антиконкурентні узгоджені дії: поняття та прояви. Антиконкурентні дії органів влади, місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління та контролю: поняття та прояви
36. Домінуюче (монопольне) становище: поняття та види зловживання ним в праві України та законодавстві зарубіжних країн
37. Порівняльна характеристика правових заходів протидії недобросовісній конкуренції
38. Санкції за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та про захист від недобросовісної конкуренції в законодавстві України та законодавстві зарубіжних країн
39. Поняття господарського (комерційного) зобов'язання в праві України та законодавстві зарубіжних країн.
40. Класифікаціягосподарських (комерційних) зобов'язань.
41. Підстави виникнення та припинення господарських (комерційних зобов'язань): порівняльно-правова характеристика.
42. Способи забезпечення виконання господарських зобов'язань в праві України та зарубіжних країн.
43. Поняття, види та функції господарського (комерційного) договору (контракту).
44. Порядок укладення, виконання та розірвання господарських (комерційних) договорів.

45. Конкурентні і неконкурентні способи укладення господарських (комерційних) договорів за законодавством України та в праві зарубіжних країн
46. Істотні умови господарських договорів за законодавством України та в праві зарубіжних країн.
47. Форма господарського (комерційного) договору та наслідки її недодержання за законодавством України та зарубіжних країн
48. Особливості визнання господарських (комерційних) угод недійсними.
49. Принципи та способи забезпечення виконання господарських договорів в праві України та зарубіжних країн.
50. Комерційні договори з передачі майна в праві України та зарубіжних країн: порівняльно-правова характеристика
51. Договір поставки (купівлі-продажу): порівняльна характеристика.
52. Господарські договори за участю держави в праві України та законодавстві зарубіжних країн
53. Державно-приватне партнерство в Україні та зарубіжних країнах
54. Договори концесії за законодавством України та правом зарубіжних країн
55. Особливості зовнішньоекономічного контракту. Форми розрахунків за зовнішньоекономічними контрактами
56. Базисні умови зовнішньоекономічних контрактів купівлі-продажу (поставки).
57. Біржові контракти в Україні та зарубіжних країнах. Правовий статус біржових організацій.
58. Поняття, значення та функції відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).
59. Юридичні та фактичні підстави відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів). Склад (комерційного) господарського правопорушення

60. Форми відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів).
61. Особливість стягнення збитків та штрафних санкцій у сфері комерційних відносин (господарювання).
62. Особливості стягнення штрафних санкцій у сфері комерційних відносини.
63. Оперативно-господарські санкції.
64. Публічно-господарські (адміністративно-господарські) санкції: поняття, види, гарантії та строки застосування.
65. Принципи комерційного розрахунку та власного комерційного ризику у комерційній (господарській) діяльності.
66. Поняття неплатоспроможності та банкрутства в праві України та за законодавством зарубіжних країн.
67. Випадки, способи та форми захисту прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів та комерсантів в Україні та зарубіжних країнах.
68. Види юрисдикційних органів з вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.
69. Особливість процесуальних відносин із вирішення комерційних спорів.
70. Роль міжнародного комерційного арбітражу вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах
71. Характеристика, переваги та недоліки арбітражів adhoc та інституційних арбітражів при вирішенні комерційних спорів
72. Правова природа та сутність арбітражного застереження як передумови до звернення в міжнародний комерційний арбітраж для розгляду комерційних спорів
73. Поняття компетенції міжнародного комерційного арбітражу з розгляду комерційних спорів
74. Рішення міжнародного комерційного арбітражу. Підстави скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу

75. Особливості визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу за результатами розгляду комерційних спорів

Критерії оцінювання самостійної роботи

У відповідності до визначених критеріїв самостійна робота оцінюється за визначеною силабусом (робочою навчальною програмою) системою. З метою контролю виконання завдань самостійної роботи студенти складають реферати або готують доповіді, які надають на перевірку викладачеві.

Оцінювання				
Пункт оцінки	% підсумкової оцінки		Групове чи індивідуальне оцінювання	Посилання на РН навчальної дисципліни
	денна	заочна		
Лекції	0	0	індивідуальне оцінювання	1-8
Практичні заняття	30	10	індивідуальне оцінювання	1-8
Екзамен	70	90	індивідуальне оцінювання	1-8
	100	100		

Шкала оцінювання			
Оцінка	Відсотки	Бали	Опис
A		90-100	відмінно
B		82-89	добре
C		75-81	добре
D		64-74	задовільно
E		60-63	задовільно
Fx		35-59	Незадовільно з можливістю повторного складання
F		1-34	Незадовільно з обов'язковим повторним вивченням дисципліни

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 3
НАВЧАЛЬНИЙ КОНТЕНТ 6
Лекція 1. Комерційне (господарське) право в системі національного та зарубіжного права.....7
Лекція 2. Державне регулювання комерційної (господарської) діяльності.....28
Лекція 3. Учасники господарських (комерційних) відносин в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика.....47
Лекція 4. Правові засади майнових відносин суб'єктів господарювання в Україні та зарубіжних країнах.....69
Лекція 5. Порівняльна характеристика антимонопольно-конкурентного регулювання.....105
Лекція 6. Порівняльне контрактне право.....123
Лекція 7. Правові засади відповідальності комерсантів (господарюючих суб'єктів): порівняльна характеристика....167
Лекція 8. Порядок та особливості вирішення комерційних спорів в Україні та зарубіжних країнах.....189
ПЛАНИ ТА ЗАВДАННЯ ДО ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТЬ 208
Питання для іспиту / заліку 226

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

О.П.ПОДЦЕРКОВНИЙ
Д.В.ЗЯТІНА
Е.Г. БОЙЧЕНКО

ПОРІВНЯЛЬНЕ КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

Навчально-методичний посібник
для здобувачів вищої освіти усіх форм навчання

Освітня програма підготовки здобувачів вищої освіти ступеня бакалавра права в Національному університеті «Одеська юридична академія» галузь знань – 29 «Міжнародні відносини», спеціальність – 293 «Міжнародне право».

Електронне видання
Ум-друк. арк. 8,6
Кафедра господарського права і процесу НУ «ОЮА»