

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І
ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

Олександр Васильович Безух

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ
ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РИНКУ**

Київ – 2021

УДК 347.77(477)(082)
С 75

Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 1 від 27 січня 2021 р.)

Рецензенти:

Подцерковний Олег Петрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України (Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри господарського права і процесу)

Щербина, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри господарського права)

С 75 **Особливості правового регулювання приватних економічних відносин в умовах ринку:** монографія / Безух О. В. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 209 с.

ISBN 978-617-7087-96-9

В монографії висвітлюються актуальні науково-практичні проблеми регулювання приватних економічних відносин в умовах ринку, доводиться необхідність диференціації приватних особистих та приватних економічних відносин та їх правового регулювання, забезпечення правового порядку в сфері економіки та правової захищеності суб'єктів підприємницької діяльності і споживачів.

Розрахований на науковців, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вузів і факультетів, а також усіх, хто цікавиться проблематикою сучасних наукових досліджень та удосконалення національного законодавства.

УДК 346(477)(082)

ISBN 978-617-7087-96-9

© Автор, 2021

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021

ЗМІСТ

Вступ	4
1. Економічна конкуренція як сутність ринкових відносин та ринок як об'єкт правового впливу	7
2. Методологічні засади правового регулювання приватних економічних відносин, особливості методів та принципів регулювання в умовах ринку ..	27
3. Особливості правового становища учасників приватних економічних відносин	58
4. Характеристика приватних економічних відносин як правових	73
5. Правове забезпечення добросовісної конкуренції у приватних економічних відносинах	114
6. Особливості юридичних фактів у приватних економічних відносинах	138
7. Господарський (комерційний) та цивільний оборот: сутність та відмінності в умовах ринкової економіки	163
8. Технічне регулювання та його місце в системі регулювання приватних економічних відносин	183
Висновки	206

ВСТУП

Загальна тенденція формування та розвитку громадянського суспільства в умовах ринкової економіки загострює увагу на підвищенні ефективності правового регулювання приватних економічних відносин, що складають зміст ринкових відносин. Комерціалізація майнових суспільних відносин призводить до зміни їх функцій, а відтак зміну засобів та правових режимів регулювання приватних економічних відносин. Актуальність теми правового регулювання приватних економічних відносин визначається розвитком ринкових відносин та конкурентного середовища, захист якого гарантований Конституцією України та забезпечений значним масивом господарсько-правових нормативних актів. Поряд з цим постають питання забезпечення безпеки, екології, захисту прав споживачів. Це передбачає, в свою чергу, створення нової системи регулювання поведінки суб'єктів підприємництва в конкурентних умовах. Практика господарювання, правила та звичаї підприємницької діяльності не є усталеними унаслідок розвитку технологій, конкурентної боротьби, розвитку ринкових відносин. Це зумовлює зміни в системі приватних економічних відносин, їх регулюванні й захисті.

В умовах подальшого шляху України до ринкової економіки та економічної інтеграції з Європейським Союзом постає питання оцінки правового впливу на економічні відносини та шляхи його удосконалення. Основу будь-яких відносин в умовах ринку складають відносини між підприємцями (суб'єктами господарювання) та споживачами (фізичними та юридичними особами). За своєю природою ці відносини є приватно-правовими. Тому йдеться про удосконалення саме приватноправових відносин.

Аналізуючи пануючі в Україні думки про стратегію модернізації приватного права в сучасних умовах, слід констатувати, що науковці бачать таку модернізацію, насамперед, у рецепції римського приватного права, визначенні такої рецепції як методологічного імперативу. Цікаво, у стратегії модернізації приватного права в сучасних умовах відсутнє будь-яке посилення

на регулювання економічних відносин взагалі та ринкових зокрема.¹ Враховуючи, що римські юристи не займалися бізнесом майже півтори тисячі років, а суспільні відносини, особливо в економічній сфері, зазнали суттєвого розвитку, такий підхід у сфері регулювання приватних економічних відносин є відверто помилковим. Не випадково Р. Саватьє слушно зазначив, що відносини приватної власності, які є базовими в римському праві, перебувають у непримиримій суперечці з сучасним рівнем розвитку виробничих кіл.² На думку автора, прихильники приватноправового регулювання відносин осіб в Україні майже не звертають увагу на цей фактор. Не звертається увага й на те, що приватні економічні відносини фактично відбуваються в умовах конфлікту, коли учасники відносин мають іноді діаметрально протилежні інтереси, які підлягають врегулюванню та захисту. Це ставить питання про диференціацію приватних особистих та ринкових економічних відносин і їх розуміння в межах поширених посилань на цивільний та господарський оборот.

Просування України до Європейського Союзу (ЄС), необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС висуває запитання про шляхи розвитку законодавства у сфері господарювання, зокрема підприємництва, та застосування відповідного правового впливу держави на нові економічні відносини, що виникають між приватними суб'єктами, між приватними особами і державою як економічним суб'єктом. Проте варто нагадати, що розвиток законодавства пов'язаний із реальними економічними відносинами, стан яких, на жаль, не відповідає європейським стандартам.

Переваги застосування адміністративного впливу на економічні процеси, нехтування правовою та економічною природою окремих чинників приватних економічних відносин або абсолютизація приватної волі та егоїзму не сприяють створенню ефективної системи приватних економічних відносин та побудові сучасної ринкової економіки. Тому в цій праці розглядаються теоретичні

¹ *Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах: збірник наукових праць/ За ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. 396 с.*

² *Саватьє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. Пер. с франц. Р. О. Халфиной. М., 1972. С. 93.*

основи приватних економічних відносин, їх правове оформлення та регулювання, досліджується еволюція відносин, пов'язана з розвитком системи господарських відносин, та місце й принципи регулювання в системі господарської діяльності, яка згідно з основними засадами внутрішньої політики України має відповідати ринковим правилам.

1. ЕКОНОМІЧНА КОНКУРЕНЦІЯ ЯК СУТНІСТЬ РИНКОВИХ ВІДНОСИН ТА РИНОК ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Незважаючи на те, що приватні відносини відбуваються між конкретними економічними суб'єктами, їх не можна розглядати у відриві від ринку, який має багато факторів впливу на приватні відносини, які постійно змінюються та мають системний синергетичний характер та власні закономірності розвитку. Неможливо розглядати відносини суб'єктів без об'єктів, на які ці відносини скеровані, і навпаки, не можуть існувати об'єкти без суб'єктів.

В Україні згідно із Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»³ декларується забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах. Незважаючи на декларації, поняття ринкових засад, ринкової економіки та їх впливу на приватні економічні відносини не стало предметом наукових досліджень у правовій науці, воно відсутнє й у ГК України.

«Ринкова економіка – економічна система, в якій рішення щодо розміщення ресурсів і виробництва приймаються на основі цін, що виникають у результаті добровільного обміну між виробниками, споживачами, працівниками і власниками факторів виробництва. Рішення, прийняті в такій економічній системі, є децентралізованими, тобто в більшості випадків вони приймаються незалежно групами й індивідами, а не центральними плановими органами».⁴ Тобто вступ приватних осіб в економічні відносини обумовлюється не лише волею відповідних суб'єктів відносин, а й конкретними чинниками та закономірностями ринку.

У сучасних високорозвинених країнах основою економіки є ринок як складне економіко-правове явище. Ринок – це, звичайно, сфера обміну, в якій існує купівля і продаж товарів і послуг. Для ринку не обов'язкова фізична присутність, але завжди задіяні ринкові сили – тиск, що створюється вільною

³ Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.

⁴ Словник сучасної економіки МАКМІЛЛІАНА / Пер. з англ. К.: «АртЕк», 2000. С. 456.

грою ринкового попиту і пропозиції і внаслідок якого пристосовуються ціни або обсяги виробництва.⁵

Розмір ринку визначається набором товарів, що можуть бути заміниками даного товару. Як зазначає М. І. Книш, при розрахунку частки на ринку конкретного підприємства враховується його річний оборот, а також сумарний оборот на ринку, який досліджується. Якщо перша величина завжди надана, то друга залежить від того, наскільки широким визнаний ринок, що досліджується, які товари він включає. Як наслідок, частка одного підприємства на ринку може змінюватися від 100 до 5 відсотків і менше.⁶

Відповідно до іншого підходу ринок товарів визначається межами, в яких для виробників товарів становить інтерес реакція інших виробників на будь-які зміни цін, обсяги виробництва.⁷

Чинне законодавство України надає різноманітні визначення ринків певних товарів. Так, Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» визначає ринок електричної енергії (ринок електричної енергії України) як систему відносин, які виникають між суб'єктами ринку при здійсненні купівлі-продажу електричної енергії та/або допоміжних послуг, передачі та розподілі електричної енергії електричними мережами, постачанні електричної енергії споживачам.⁸

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» у ст. 1 визначає регульований (організаційно оформлений) фондовий ринок як фондову біржу, що функціонує постійно на підставі відповідної ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в установленому нею порядку, і забезпечує проведення регулярних торгів цінними паперами та іншими фінансовими інструментами за встановленими правилами, а також організовує

⁵ Там само. С. 457.

⁶ Книш М. И. Конкурентные стратегии: учебное пособие. СПб., 2000. С. 10.

⁷ Словник сучасної економіки МАКМІЛЛАНА / Пер. з англ. К.: «АртЕк», 2000. С. 224.

⁸ Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст.781.

централізоване укладання і виконання договорів щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів.⁹

У ст. 2 наведеного закону вказано, що фондовий ринок (ринок цінних паперів) – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів).

У Законі України «Про телекомунікації» ринок телекомунікаційних послуг визначений як сфера обігу визначених телекомунікаційних послуг, на які протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.¹⁰

Тобто чинне законодавство визначає ринок як сферу обігу товару, як систему відносин, що виникають між учасниками ринку в процесі господарської діяльності, як сукупність учасників ринку та правовідносин між ними, як інститут (місце), де здійснюються ринкові операції.

Таке ставлення до визначення ринку відображає різноманітні науково-економічні підходи та думки, що з точки зору законодавчої техніки та єдиного змісту термінів, що застосовуються, є неприпустимим.

Як слушно зазначає О. В. Кологойда, ринок історично розвивається, правове забезпечення ринку повинне враховувати його складність, динаміку, специфічні риси й особливості, зміну складу об'єктів ринкових відносин та відповідати таким критеріям: визначати їх правосуб'єктність, забезпечувати їх рівне правове становище, захист їх прав та охоронюваних законом інтересів, але не шкодити здатності ринкового механізму до саморегулювання.¹¹

Економічний курс і політика України з надбанням її незалежності змінилися. На жаль, науково-правові підходи до регулювання економічних приватноправових відносин залишилися такими, за певним винятком, якими були в часи планової радянської економіки.

⁹ Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.

¹⁰ Закон України «Про телекомунікації» // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 12. Ст. 155.

¹¹ Кологойда О. В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2015. С. 11.

Економічна наука, яка насамперед виявляє ринок та ринкові процеси, визначає ринок як сукупність певних елементів. За визначенням М. І. Книша, функціонування ринкової економіки передбачає наявність її певних елементів, які сукупно створюють ринкову систему. Він виділяє п'ять основних елементів ринкової економіки, які розглядаються нижче.¹²

Найважливішим елементом ринкової економіки, за визначенням М. І. Книша, є наявність виробників та споживачів, які сформувалися у процесі суспільного розподілу праці. Розрізняють особисте споживання та виробниче як продовження процесу виробництва. Взаємодія між виробниками та споживачами проявляється в обміні результатами діяльності. Виробниче споживання є складовою ринкових процесів, що характеризується сталістю, створюється на основі спеціалізації та проявляється у формі оптових угод.¹³

Необхідно звернути увагу на те, що в умовах ринку приватні особи вступають в економічні відносини не просто як індивіди, а кожний учасник таких відносин виступає елементом ринку та має певну функцію – виробника, постачальника, споживача, імпортера, експортера та таке інше, що обумовлює особливості їх правового становища як учасників ринкових відносин та скеровує їх волю на здійснення певної поведінки для реалізації власних інтересів.

За своєю функціональністю та значенням в ринкових відносинах особисте та виробниче споживання (на відміну їх розмежування в законодавстві України) майже не відрізняється, оскільки роль споживача проявляється у виборі переможця серед конкурентів та формуванні попиту на ринку.

В Україні, незважаючи на велике значення та місце споживача в системі ринкових відносин, існує дуже суперечливе ставлення до визначення його особи та правового статусу, а також його ролі в господарських та ринкових відносинах. В. С. Щербина вказує на неоднозначність тлумачення терміна «споживач», що застосовується в ГК України, виникнення проблем у

¹² Книш М. І. Знач. праця С. 10.

¹³ Книш М. І. Там само. С. 10.

застосуванні ст. 20, 39 ГК України, які покликані регулювати відносини захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів, неузгодженість норм ГК України з актами чинного законодавства щодо споживачів. На підставі цього пропонується виключити слово «споживач» та ст. 39 з ГК України, здійснювати захист прав споживачів на підставі норм ЦК України.¹⁴

Щодо захисту прав споживачів згідно з нормами ЦК України, то це питання є дискусійним, оскільки ЦК України не визначає особу та правовий статус споживача. Щодо Закону України «Про захист прав споживача», то, незважаючи на те, що суб'єктом права та державного захисту згідно з цим законом є приватна фізична особа, викладені у ст. 5 Закону права мають імперативний характер, та фізична особа не може ними розпорядитися відповідно до принципу диспозитивності на власний розсуд, окрім права звернення до суду. Цим законом на суб'єктів господарювання покладається велика кількість господарських зобов'язань, недотримання яких передбачає адміністративно-господарську відповідальність. Подібні закони за рахунок покладення на суб'єктів господарювання додаткових зобов'язань покликані вирівнювати асиметрії, які в ринкових умовах виникають унаслідок різних інтересів учасників ринку, використання феномена ринкової влади та інших ринкових сил. На споживачів – приватних фізичних осіб також законом покладається низка зобов'язань у процесі споживання ринкових продуктів.

У таких умовах особливу актуальність набуває розуміння та визначення поняття приватного й публічного інтересу в регулюванні приватних економічних відносин.

К. Ю. Тотьев слушно обґрунтовує, що існування статистично значущої групи осіб, об'єднаних спільним інтересом, свідчить про наявність публічного інтересу.¹⁵ Суб'єкти господарювання – підприємці та споживачі в умовах ринку виступають саме як групи осіб, які мають як приватні інтереси, так і групові,

¹⁴ *Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / За ред. В. С. Щербини. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 93–95.*

¹⁵ *Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25.*

тобто публічні. В одних випадках вони збігаються, в інших – ні. Діалектична пов'язаність приватних і публічних інтересів, яка проявляється як у збігу, так і в конфлікті приватних й публічних інтересів в умовах сучасного ринку, не дозволяє провести чітке розмежування між нормами права, які мають приватний або публічний характер.

Мета правового регулювання має визначати правові засоби та правові режими, що застосовуються для регулювання економічних та правових відносин. При цьому застосування публічних засобів правового регулювання приватних відносин шляхом покладання державою на приватних осіб певних зобов'язань не перетворює їх у публічні, а свідчить про значення тих чи інших приватних відносин для суспільства.

Як зазначив Г. Ф. Шершеневич, під ім'ям зобов'язання розуміються такі юридичні відносини, з яких випливає право однієї особи на відому дію іншої визначеної особи.¹⁶

Враховуючи публічне регулювання великої кількості економічних відносин, в ринкових умовах справедливо стверджувати про виникнення приватних правовідносин не лише через укладення відповідних правочинів, а й в результаті нормативних актів, що регулюють ринкові відносини, які передбачають виникнення прав та покладення зобов'язань на одних приватних осіб порівняно з іншими. Суб'єктом таких юридичних відносин, в яких група осіб визначається як ціле, є підприємець і споживач. У теорії права такі правові відносини визначаються як загальні. З таких загальних відносин можуть виокремлюватися окремі особи (підприємці і споживачі), для яких встановлюються такі самі права й обов'язки, як і для групи в цілому, але які мають суб'єктивний характер.

Законами України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції» також передбачені різноманітні адміністративно-господарські санкції, спрямовані на захист споживачів та економічної

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 8.

конкуренції, елементом та суб'єктами якої є споживачі як учасники ринку. Наведені закони визначають не лише відносини між органами Антимонопольного комітету України та порушниками економічної конкуренції, а й свідчать про наявність інших відносин між підприємцями-конкурентами, конкурентами та споживачами.

Вищезазначене, а також те, що ст. 3 ГК України не передбачає особу споживача як учасника господарських правовідносин, надає змогу зробити висновок, що чинне господарське законодавство України в цілому не розглядає господарські правовідносини як ринкові.

Існуюча сьогодні концепція вважати господарськими відносинами, що регулюються ГК України, відносини, що виникають в результаті господарської діяльності, фактично і юридично є некоректними, оскільки поняття господарської діяльності само по собі, а також безпосередньо в умовах ринку, є невизначеним та зазнає дуже широкого тлумачення.

Разом з тим Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» визначає споживача як суб'єкта господарювання або фізичну особу, що використовує електричну енергію для власних потреб на підставі договору про постачання електричної енергії з електропостачальником або з інших підстав, передбачених цим Законом. Незрозумілим є виключення з переліку споживачів інших юридичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, але споживають електричну енергію.

Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» споживач – юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб. Тобто з точки зору ринкових відносин байдуже, чи має особа статус юридичної або фізичної особи, а головним є споживання товарів, що спричиняє виникнення зв'язків між виробниками товарів, іншими підприємцями.

З приводу споживання у суб'єктів господарювання та споживачів виникають різноманітні права та обов'язки, пов'язані з функціонуванням ринку. Чинне законодавство України, таким чином, має різноманітні визначення

особи споживача, які зумовлюються різноманітними, а іноді й незрозумілими критеріями.

Другим елементом М. І. Книш визначає економічну відокремленість, яка обумовлена приватною та змішаною формами власності на основі корпоративного управління виробничими одиницями.

За європейським досвідом корпоративне право передбачає наявність компаній у формі об'єднання осіб та об'єднання капіталів¹⁷. В Україні поняття корпоративного підприємства надано у ч. 5 ст. 63 ГК України, переважно розглядається об'єднання осіб, та основний акцент в регулюванні корпоративних відносин спрямований на встановлення організаційних відносин між учасниками корпоративних утворень (товариств) і органами їх управління та захист прав власників корпоративних прав. Водночас залишається поза увагою основна мета створення корпорації – це забезпечення суб'єктів господарювання корпоративного типу капіталом та отримання інвесторами корпоративних прав (фізичними або юридичними особами) певного прибутку. Мета та право на отримання прибутку є головними чинниками, які визначають критерії корпоративного управління та контролю за його здійсненням у ринковій економіці.

На жаль, в Україні парадигма отримання прибутку, інших благ, що формують інтереси та волю приватних осіб через ринкові відносини, не стала предметом науково-правового аналізу та чинником, який потребує окремого врахування у правовому регулюванні. Як зазначила О. І. Харитонова, питання правової природи відносин, що складаються у вітчизняній доктрині корпоративного права, є неоднозначним, дискусійним, недостатньою мірою дослідженим у науковій літературі. Традиційно з позицій цивільно-правової науки аналіз правовідносин зумовлений правом власності акціонерів на акції. Організаційні відносини, відносини з управління розглядаються з позицій

¹⁷ *Основы германского и международного экономического права: учебное пособие* // Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. Гос. ун-та, 2007. С. 296.

задоволення інтересів особи щодо участі у справах товариства, впливу на його діяльність.¹⁸

Слід зауважити, що, наприклад, в таких розвинутих ринкових країнах як Франція, Німеччина питання корпоративного права не розглядаються в актах цивільного законодавства (Цивільний кодекс Франції, Цивільне уложення Німеччини), а регулюються в актах торгового комерційного законодавства (Комерційний кодекс Франції, Торгове уложення Німеччини). Це зумовлено визнанням у розвинутих країнах дуалізмом приватного права, коли особисті відносини та комерційні економічні відносини, пов'язані з отриманням прибутку, потребують різних механізмів та режимів правового регулювання.

Особливістю України є також наявність великої кількості державних і комунальних підприємств унітарного тину, власниками яких є державні та комунальні органи, за якими закріплюється майно на праві повного господарського відання та оперативного управління, які не відповідають принципам корпоративного управління, а відтак зазнають труднощі в конкурентних умовах ринкової економіки. Держава Україна, замість зміни форм та принципів управління суб'єктами господарювання, ставить питання про зміну форми власності (приватизацію), що разом з іншими чинниками (відсутністю ефективної системи захисту прав, корупцією тощо) призводить не до побудови конкурентної ринкової економіки, а до «олігархізації» економіки та фактичної монополізації її галузей.

Третій елемент ринкової економіки – це ціни, які виникають у ринковій економіці на підставі попиту та пропозиції. Ціни визначають сферу дії ринкових відносин на даний товар.¹⁹ Необхідно звернути увагу, що в Україні певні сфери та галузі виключені зі сфери ринкових відносин на підставі Закону України «Про ціни та ціноутворення»²⁰, Постанови Кабінету Міністрів України від 21

¹⁸ Харитонова О. І. Напрямки формування доктрини корпоративного управління // Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 20–21 листоп. 2013 р. Х. : Право, 2013. С. 371–372.

¹⁹ Кныш М. И. Зазн. праця. С. 10.

²⁰ Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 21 липня 2012 р. № 5007-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 19–20. Ст. 190.

жовтня 1994 р. № 733 «Про ціноутворення в умовах реформування економіки»²¹, які виводять певні товари та відповідні ринки з-під дії закону попиту та пропозиції, а також економічної конкуренції через імперативне встановлення ціни на товар державою.

Держава не має встановлювати та регулювати ціни. Проте це не означає, що вона не захищає їх за допомогою правових засобів. Такий правовий вплив відбувається у різних сегментах відносин. Це і заборона зловживання монопольним становищем у вигляді встановлення монопольної ціни, узгоджених дій, це захист від демпінгу в зовнішньоекономічних відносинах, це неправомірне збагачення внаслідок введення споживача в оману тощо. Існує багато засобів викривлення ціни у приватних відносинах, яка прямо пов'язана із здійсненням конкуренції, отриманням неправомірних переваг у конкуренції недобросовісними суб'єктами господарювання, порушенням прав споживачів, що заборонено чинним законодавством.

Четвертим елементом, за класифікацією М. І. Книша, є попит та пропозиція. Попит виступає у вигляді потреби у певних товарах. Споживач може купити товари за наявності кореляції цін і доходів. Попит виступає стимулом найбільш економічних методів виробництва та ефективного використання ресурсів. Попит та пропозиція – найважливіші елементи ринкового механізму, які забезпечують зв'язок між виробниками і споживачами матеріальних ресурсів.²²

Слід зазначити, що безпосередньо попит та пропозиція є суто економічними категоріями, які не регулюються безпосередньо правом. Разом з тим, коли існує зв'язок між суб'єктами ринку, то він породжує певні права та обов'язки, які вже можуть бути врегульовані правом. З точки зору права, цей зв'язок забезпечується захистом прав споживача як реакції держави на деформації, які виникають у цьому економічному зв'язку. На підставі цього

²¹ *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про ціноутворення в умовах реформування економіки» від 21 жовтня 1994 р. № 733. URL: Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/733-94-п> (дата звернення: 30.12.2020).

²² *Книш М. І.* Там само. С. 10.

виключення суб'єктів господарювання з переліку споживачів, які в ринковій економіці задовольняють свій попит на справедливих умовах, суперечить змісту ринкового економічного механізму та може призводити до його деформацій, що фактично в Україні й відбувається через різноманітні обмежувальні практики. Різноманітний вплив на умови господарського обороту товарів на ринку, що може формувати попит і пропозицію, відбувається як з боку суб'єктів господарювання, що мають ринкову владу, так і з боку держави із застосуванням економічних або адміністративних важелів.

П'ятий елемент ринкового механізму – конкуренція, яка забезпечує максимізацію прибутку та на цих підставах розширення масштабів виробництва. Конкуренція виступає як форма взаємодії ринкових суб'єктів і механізмів регулювання пропорцій на ринку.²³ Конкуренція виявляється складним економіко-правовим явищем, яке передбачає встановлення певних правил та застосування різноманітних засобів її захисту.²⁴

Якщо не враховувати суто економічну модель конкуренції, то шостим елементом ринку як суспільного явища варто визначити державу, яка створює і регулює ринок, є великим підприємцем (система державних резервів для забезпечення потреб ринку), та споживача (здійснення публічних закупівель), а також відповідні державні інститути (управлінські, контролюючі та правоохоронні), які забезпечують реалізацію державної політики та впливають на стан, структуру та динаміку ринку. Роль держави в ринкових процесах є настільки значущою, а діяльність на ринку настільки суттєвою (як позитивні результати, так і негативні наслідки), що цей елемент необхідно розглядати окремо у співвідношенні з іншими елементами ринкового механізму.

На нашу думку, така класифікація елементів є умовною, оскільки вони постійно взаємодіють між собою та, по суті, створюють єдине ціле – ринок

²³ Кныш М. И. Знач. праця. С. 10.

²⁴ Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції в Україні. Монографія. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2013. 270 с.

та його механізм з великою кількістю різноманітних зв'язків, які виникають одночасно.

Далеко не всі зв'язки і відносини на ринку можуть бути врегульовані правом. Як зазначив С. С. Алексєєв, об'єктом правовідносин є явища (предмети) оточуючого нас світу, на які спрямовані суб'єктивні юридичні права і зобов'язання.²⁵

Зважаючи на те, що конкуренція зв'язує ринкові суб'єкти й механізми регулювання пропорцій на ринку, саме на її забезпечення та врегулювання спрямовується вплив держави. Ми розуміємо конкуренцію як елемент ринку, оскільки можливі різноманітні підходи та тлумачення економічної конкуренції як явища.²⁶

З економічної точки зору предметом конкуренції є товар або послуга, за допомогою яких фірми-конкуренти намагаються завоювати визнання та гроші споживача. Об'єктом конкуренції є споживач (покупець), який визначає переможця на ринку. Саме таке розподілення «предмета» та «об'єкта», на думку М. І. Книша, свідчить, що в конкурентній боротьбі не одна, а дві сфери впливу: товар (предмет), з одного боку, і споживач (об'єкт) – з іншого, тобто існують різні методи й прийоми конкурентної боротьби з різним впливом.²⁷

Застосування різних методів конкурентної боротьби породжує різні правові зв'язки та відповідно правовідносини, передбачає застосування різних способів їх врегулювання.

Правова наука на відміну від економічної має власний інструментарій аналізу таких явищ, який проявляється у визначенні правовідносин та їх правовому регулюванні. Об'єктом правового регулювання є суспільні відносини, а об'єктом правовідносин є різноманітні матеріальні й нематеріальні блага.²⁸

Як слушно зазначив С. С. Алексєєв, матеріальні та нематеріальні блага,

²⁵ Алексєєв С. С. Теория права. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 393.

²⁶ Безух О. В. Правове визначення економічної конкуренції: проблеми дефініції. Збірник наук. праць. Вип. 3, 2003 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2003. С. 115–120.

²⁷ Книш М. І. Знач. праця. С. 16.

²⁸ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. С. 53–64.

які є об'єктами правовідносин, необхідно розглядати у зв'язку із поведінкою суб'єктів, тобто матеріальним змістом правовідносин.²⁹

Ринок є складним явищем, яке передбачає наявність кількох об'єктів правовідносин та, відповідно, об'єктів правового регулювання. Перша група таких об'єктів пов'язана із суб'єктами господарювання, які не просто займаються господарською діяльністю, не просто реалізують товари та послуги, а головним для них, як виявлено економічною наукою, є завоювання визнання та грошей споживача.

Слід підкреслити, що цивільноправова наука не розглядає врегулювання поведінки суб'єктів права, які займаються підприємницькою діяльністю, в такій площині. Метою цивільного законодавства є забезпечення правового регулювання на основі рівності диспозитивності сторін в особистих відносинах. Але в економічних відносинах всі учасники є економічно нерівними, що надає можливість диктувати власну волю (здійснювати ринкову владу) іншим більш слабким учасникам, у тому числі у використанні приватноправових інструментів врегулювання конкретних відносин.

С. С. Алексєєв вказує, що майнові відносини, що регулюються цивільним правом, пов'язані з речами і проявляються як речі.³⁰ Завдяки ст. 175 ГК України сучасна господарсько-правова наука також недалеко відійшла від цивілістичної в осмисленні регулювання відносин на ринку, оскільки вважає їх речовими без врахування дії ринкових сил та інших закономірностей ринку.

Разом із тим сучасна практика підприємницької діяльності свідчить про те, що головним для підприємця є прибуток. Саме для його отримання підприємець вступає у відповідні приватні економічні відносини та несе ризики. Підприємець може отримувати прибуток без створення фактичної додаткової вартості та взагалі без передання речей за рахунок багатьох факторів: вдало прийняте комерційне рішення, сприятлива кон'юнктура, форвардні та ф'ючерсні контракти, які хоча й вважаються фінансовими інструментами, але

²⁹ Алексєєв С. С. Зазнач. праця. С. 397–398.

³⁰ Алексєєв С. С. Там само. С. 399.

опосередковують товарні поставки, введення споживача в оману, здійснення практик, що обмежують економічну конкуренцію, тощо. Тобто обіг товару на ринку може бути економічно не еквівалентним. Для порівняння необхідно проаналізувати поширене поняття цивільного обороту, що помилково використовується для визначення відносин на ринку.

У науковій літературі надається визначення цивільного обороту як «сукупності угод, що укладаються суб'єктами цивільного права зобов'язальних відносин, що й виникають на цій основі. Цивільний оборот являє собою юридичну (цивільно-правову) форму товарообміну як сукупність економічних відносин щодо переходу матеріальних благ від одних осіб до інших. Об'єкти цивільного обороту – різні матеріальні й нематеріальні блага, що є товарами в економічному сенсі, – включаються в цивільно-правову категорію майна, а сам цивільний оборот називають також товарним, або майновим оборотом. Та частина відносин цивільного обороту, учасниками яких виступають професійні підприємці (комерсанти), підпадає під поняття підприємницького або комерційного обороту. Категорією цивільного обороту охоплюються угоди не тільки з відчуження речей, а й з їхнього тимчасового використання (наприклад, на засадах оренди); угоди, що оформляють обмін не тільки речами, а й результатами робіт і послуг, що також дозволяють використовувати результати творчої діяльності й деякі інші нематеріальні блага, що є товарами; угоди оплатного й безоплатного характеру. Цивільний оборот становить основну частину предмета цивільного права як правової галузі, а правовий захист інтересів усіх учасників цивільного обороту – одна з його головних завдань (функцій)».³¹

Таке визначення викликає багато запитань, оскільки разом із цивільним використовується поняття господарського, підприємницького,

³¹ *Енциклопедія юриста*. URL: http://zakon1http://slovník.com.ua/?grupa=10&id_sl=480 (дата звернення: 30.12.2020).

комерційного обороту, що породжує термінологічну й змістовну різноманітність та свідчить про відсутність його усталеного визначення.

По-друге, ЦК України та й інші акти цивільного законодавства не містять такого поняття як сукупність угод, правового регулювання такої сукупності, відповідно, їх правових та економічних наслідків, зокрема, питань юридичної відповідальності.

Слід ще раз звернути увагу, що згідно зі ст. 1 ЦК України цивільне законодавство регулює особисті відносини. Сукупність виникаючих різноманітних відносин чи сукупність угод різних учасників ринку жодним чином не можна віднести до особистості. В сучасних ринкових відносинах часто-густо особистість взагалі не фігурує в економічних відносинах, оскільки на товарних біржах придбавають певний стандартизований товар без визначення особи продавця.

Також необхідно звернути увагу, що сукупність відносин на ринку передбачає виникнення правовідносин активного і пасивного типу. За визначенням С. С. Алексеєва, у відносинах пасивного типу головним є суб'єктивне право – право на активні дії уповноваженої особи. Об'єктом правовідносин є наявні на даний час матеріальні й нематеріальні блага, на які спрямовані дії уповноваженої особи. У відносинах активного типу головним є юридичне зобов'язання, яке полягає в необхідності здійснення активних позитивних дій. Додатковим до юридичного зобов'язання є право вимоги, що виконує підпорядковану роль та покликане забезпечити повне, точне та своєчасне виконання юридичного зобов'язання. Особливістю об'єктів у правовідносинах активного типу є те, що вони завжди виступають у вигляді результату дій зобов'язаної особи.³²

Так сталося, що в Україні зобов'язальне право, норми якого регулюють суспільні відносини з виробництва і реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг у сфері виробництва, обігу, виробничого та особистого споживання вважається найбільшою за обсягом і за значимістю частиною

³² Алексеєв С. С. Знач. праця. С. 396–397.

цивільного законодавства України, основоположним актом якого є Цивільний кодекс України.³³

Разом з тим таке твердження не узгоджується з економіко-соціальними реаліями ринкової економіки. Цивільний кодекс не встановлює правила на ринку та не регулює відносини на ньому. Наприклад, відповідно до Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» правилами ринку електричної енергії (правила ринку) є нормативно-правовий акт, який встановлює правові, організаційні та економічні засади функціонування ринку електричної енергії та регулює відносини між суб'єктами цього ринку.

Ринок природного газу – сукупність правовідносин, що виникають у процесі купівлі-продажу природного газу, надання послуг з його транспортування, зберігання, розподілу та постачання.³⁴ Така сукупність правовідносин також не передбачена та не має нічого спільного із цивільним законодавством.

Як свідчать законодавчі акти щодо регулювання певних ринків, держава встановлює правила обміну товарів і послуг на ринках між виробниками, підприємцями і споживачами. Такі правила прийнято відносити до приватного права. Разом із тим у наведених нормативних актах передбачені засоби правового впливу на економічні відносини щодо врегулювання відносин держави з іншими учасниками ринку – підприємцями і споживачами. Такі правила прийнято відносити до публічного права. Незважаючи на те, що приватне і публічне право передбачають різні способи врегулювання виникаючих відносин при виробництві та розподілі товарів та наданні послуг, вони мають один об'єкт впливу – певний ринок. І цей об'єкт правового впливу передбачає сукупність відносин та є неподільним.

³³ Боднар Т. В. Договірні зобов'язання у цивільному праві (заг. положення): навч. посіб. К.: Юстініан, 2007. С. 5.

³⁴ Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 48. Ст. 566.

На жаль, певні представники цивільно-правової науки пропонують розірвати цілісність правового регулювання відносин, які виникають на ринку з посиланням на чітку демаркаційну лінію між нормами приватного й публічного права, задіяними у регулювання господарської діяльності.³⁵

При цьому ігнорується те, що, як і за Законом України «Про захист прав споживачів», на суб'єктів господарювання та споживачів (фізичних і юридичних осіб) правилами відносин на певному ринку публічно покладаються певні зобов'язання. Так, згідно зі ст. 12 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» клієнт має право доступу до інформації щодо діяльності фінансової установи. Фінансові установи зобов'язані на вимогу клієнта в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», надати відповідну інформацію.

Тобто за відсутності правочину існує зобов'язання одних приватних осіб перед іншими в приватноправових відносинах. З одного боку, можна спробувати послатися на ст. 11 ЦК України, яка встановлює, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів влади, до яких належить вищезазначений закон, інші нормативно-правові акти, які встановлюють правила відносин на ринку. Але ж назва закону щодо *державного* регулювання ринків фінансових послуг за пануючої в Україні доктрини цивільного (приватного) права, що виключає імперативність та державне втручання, жодним чином не дозволяє віднести його до актів цивільного законодавства.

Ще раз слід звернути увагу на те, що в ринкових відносинах постійно виникають правові відносини активного типу, в яких головним є юридичне зобов'язання (надати інформацію, повторно виконати роботу, забезпечити технічне обслуговування та гарантійний ремонт продукції, а також її випуск і

³⁵ *Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні: монографія / За ред. док. юрид. наук, проф. Р. Б. Шишки. К.: «МП Леся», 2015. С. 31.*

поставку для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, у необхідному обсязі та асортименті запасних частин протягом усього строку її виробництва, а після зняття з виробництва – протягом строку експлуатації, в разі відсутності такого строку – протягом десяти років тощо), яке полягає в необхідності здійснення активних позитивних дій одними приватними особами перед іншими приватними особами, які впливають з актів державного регулювання відносин.

Сьогодні такі реально існуючі приватні зобов'язання у економічних відносинах не вписуються ні у вимоги ст. 11, 509 ЦК України, ні у вимоги ст. 3, 173 ГК України.

При цьому право вимоги споживачів (фізичних і юридичних осіб) є додатковим до юридичних зобов'язань суб'єктів господарювання, що виконує підпорядковану роль та покликане забезпечити повне, точне та своєчасне виконання юридичного зобов'язання. У ринковій економіці завжди є результат дій зобов'язаної приватної особи, який в межах господарського правового порядку забезпечується органами держави (захист споживачів, захист економічної конкуренції, контроль відповідності товару тощо).

З цього приводу заслуговують на увагу помилкові спроби розділити регулювання економічних відносин на публічне регулювання взаємовідносин приватних осіб з органами державного управління і контролю у сфері економіки, яке нібито необхідно віднести до адміністративного права, і приватноправове, що регулює безпосередні економічні відносини приватних осіб, яке повинно стати підгалуззю цивільного права.³⁶

Такими твердженнями безпідставно намагаються розірвати форму та зміст (суть) існуючих правовідносин на ринку та порушують принцип відповідності форми та змісту виникаючих правовідносин. Це стосується як відносин між органами держави і учасниками ринку, так і загального впливу держави на економічні відносини.

³⁶ Там само. С. 33.

Наприклад, Закон України «Про захист економічної конкуренції» встановлює порядок взаємовідносин органів Антимонопольного комітету України з суб'єктами господарювання та споживачами (фізичними і юридичними особами). При цьому об'єктом правового впливу та частиною виникаючих відносин є приватні матеріальні блага і приватні права учасників ринку: права промислової власності (ст. 4, 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), інформаційні відносини (ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», Закон України «Про рекламу»), зобов'язальні договірні відносини (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів») тощо. Економічний зміст відносин передбачає не тільки форму взаємовідносин між органом державного контролю і приватною особою, а й суть таких відносин – солідарне застосування органом влади приватноправових норм, що врегульовують відносини приватних осіб на ринку між собою з метою їх впорядкування.

В цілому щодо місця держави у ринкових відносинах, як слушно зазначив Р. Штобер, потреба в господарсько-адміністративному праві як правовій субстанції виникає тоді, коли держава має намір упорядкувати відносини економічних суб'єктів. У такому випадку регулювання передбачає законодавчий та адміністративний вплив на економічних суб'єктів (підприємців, споживачів, економічні союзи та об'єднання) в процесі визначення цілей в економіці.³⁷

Таким чином, упорядкування відносин між суб'єктами ринку передбачає встановлення правил відносин приватних осіб між собою (між підприємцями-конкурентами та між підприємцями і споживачами) та оцінки відповідності поведінки підприємців встановленим правилам згідно з публічно визначеною процедурою і застосування засобів відповідальності у випадках необхідності.

Тому в сучасних ринкових країнах господарське право визначається як сукупність приватноправових, кримінально-правових та публічно-правових

³⁷ Штобер Р. *Хозяйственно-административное право* / Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 1.

норм та заходів, за допомогою яких держава впливає на правовідносини учасників економічного процесу між собою і з державою.³⁸

В Україні з ідеологічних, на нашу думку, міркувань не зупиняються перед введенням в оману та перекручуванням змісту європейського розуміння господарського права в регулюванні економічних процесів, розкладаючи його на складові елементи із самостійним статусом, що передбачає з метою регулювання економічних відносин створення підгалузей цивільного й адміністративного права.³⁹ Намагання регулювати такими окремими «елементами» ринкові процеси призвели до жалюгідного стану економіки в Україні, де відсутні визначення моделі економічного устрою, виразні економічні цілі та адекватні заходи для їх досягнення.

Висновки: ринок як об'єкт правового впливу є системою матеріальних і нематеріальних економічних благ, навколо яких виникає сукупність економічних за змістом приватних правовідносин, що підлягають врегулюванню саме як сукупність. Явище сукупності приватних правових відносин на ринку підлягає подальшому теоретичному дослідженню.

Для врегулювання процесу створення і розподілу благ на ринку упорядкування відносин між приватними учасниками ринку застосовуються норми приватного і публічного права, які спрямовані на досягнення єдиної мети – економічних цілей, визначених державою. Одночасне застосування приватноправових та публічно-правових норм визначається не галузевою належністю відповідних норм, а цілями та правовим режимом регулювання правовідносин⁴⁰, їх економічним змістом та значенням для суспільства. При цьому в правовому регулюванні певні приватні інтереси набувають значення публічних, певні приватні інтереси збігаються із публічними, у випадку

³⁸ Там само. С. 13.

³⁹ *Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні: монографія* / За ред. док. юрид. наук., проф. Р. Б. Шишки. – К.: «МП Леся», 2015. С. 33.

⁴⁰ *Безух О. В.* Правовий режим регулювання приватних господарських відносин / *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку* (м. Київ, 22–23 травня 2009 року). Збірник матеріалів 2 Міжнародної науково-практичної конференції «Методологія частного права: современное состояние и перспективы развития» / Ред. кол. О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 290–297.

виникнення конфлікту між приватними і публічними інтересами в економічних відносинах перевага надається публічним інтересам. Приватні та публічні інтереси в економічних відносинах, які забезпечуються відповідними нормами права, не можна розглядати окремо, їх баланс встановлюється державою залежно від економічних цілей у конкретному історичному проміжку часу.

Господарське право в умовах ринку має складатися із сукупності приватноправових і публічно-правових норм для врегулювання відносин між державою – підприємцями – споживачами із застосуванням специфічних режимів правового регулювання відповідно до економічних цілей держави та мети правового регулювання.

2. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН, ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДІВ ТА ПРИНЦИПІВ РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ РИНКУ

Економічний базис є основою суспільства як системи, що забезпечує функціонування всіх його елементів як єдиного цілого, визначає зміст та функції таких елементів. В різні часи він безпосередньо визначав зміст правових систем і всього права певних держав в їх історичному та економічному розвитку. Після доіндустріального, індустріального, постіндустріального рівнів наступають часи інформаційного суспільства. Певний рівень розвитку виробничих сил має кореспондуватися з рівнем та змістом їх правового регулювання. Не випадково Ф. Енгельс зазначав, що всі системи суспільних відносин, які одна за одною з'являються в історії, представляють собою лише ступені безкінечного розвитку. Кожна ступінь необхідна тоді та за тих обставин, яким вона зобов'язана власним походженням. І в цьому її виправдання. Але вона позбавляється свого значення та свого виправдання за

нових умов, які повільно розвиваються в її надрах.⁴¹

Не таємниця, що господарське право (ГК України, посібники), на нашу думку, в сфері регулювання приватних економічних відносин багато в чому затрималося в радянському часі, що не відповідає сучасним ринковим реаліям. Насамперед це стосується понять господарських правовідносин, корпоративних відносин, розуміння ролі і функцій суб'єктів організаційно-господарських повноважень, застосування певних правових інструментів в регулюванні господарських відносин. Сучасне цивільне право, яке претендує на виключне регулювання приватних економічних відносин, тягне Україну в сфері економічних відносин в часи стародавнього Риму з його рабовласницькою економікою. Наслідком цього разом з корупцією стала побудова монополізованої олігархічної економіки в сучасній Україні. Це ставить питання про методологію правового регулювання приватних відносин, які є ваговою частиною сучасних суспільних відносин.

У багатьох наукових працях, в тому числі дисертаціях, вказується на методологічні засади дослідження або регулювання суспільних відносин. На нашу думку, дослідники досить часто мають слабке уявлення про сучасну методологію, незважаючи на суперечливий характер визначення її змісту, оскільки яскраві назви праць чи параграфів щодо методології не підкріплюються відповідним змістом.

Методологію наука розуміє досить неоднозначно, тривалий час вона розглядалася дослівно лише як вчення про методи діяльності (метод і «логос» – вчення). Подібне розуміння методології, починаючи з Р. Декарта, обмежувало її предмет аналізом методів.⁴² Загальним розумінням методології є її визначення як вчення про структуру, логічну організацію, методи та засоби діяльності.⁴³ «Методологія – система принципів і способів організації та

⁴¹ *Энгельс Э. Ф.* Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. URL: <http://www.esperanto.mv.ru/Marksismo/Feuerbach/lfeuerbach.html#lf> (дата звернення: 01.12.2020.).

⁴² *Декарт Р.* Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскать истину в науках. Метафизические размышления. Начала философии. М.: Вежа, 1998.

⁴³ *Большая Советская Энциклопедия.* 3-е издание. М.: Советская Энциклопедия. 1968–1979.

побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему».⁴⁴ Можна виділити щонайменше п'ять варіантів структурного розуміння методології у сучасній науці, які не є предметом цього дослідження.⁴⁵ Незважаючи на загальнонауковий характер зазначеної категорії, вона знаходить свій подальший розвиток у певних сферах суспільних явищ, зокрема права, наповнюючись конкретним змістом, що відображає особливості та специфіку певного явища.

Автор поділяє системно-діяльнісний підхід до розуміння методології. Як слушно зазначив А. Д. Машков, методологія – певним чином упорядкована логічна система взаємозв'язку і взаємодії феноменів (структурних елементів), що її формують.⁴⁶ Тому різноманітність та зміст поняття методології визначається набором структурних елементів, які включаються у відповідну систему для дослідження та використання. При системно-діяльнісному підході методологія, яка представляється як система пізнання певних явищ, за змістом обов'язково передбачає взаємозв'язок, взаємообумовленість і залежність систем знань та систем діяльності, що включає низку фактичних явищ дійсності. Як зазначив Е. Г. Юдін, методологія, яка трактується у широкому значенні цього слова, є вчення про структуру, логічну організацію, методи і засоби діяльності. У такому розумінні методологія утворює необхідний компонент будь-якої діяльності, оскільки остання стає предметом усвідомлення, навчання і раціоналізації.⁴⁷

Такий підхід відповідає структурі механізму правового регулювання, який передбачає зв'язок між реальними правовідносинами та правовими нормами, що встановлюють теоретичну модель поведінки суб'єктів права. За визначенням Д. Керимова, методологічне значення має, насамперед, взаємовідношення теоретичного і практичного, їх взаємопереходи,

⁴⁴ *Философский энциклопедический словарь*. М.: Сов. Энциклопедия, 1983.

⁴⁵ *Вікіпедія*. Методологія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 01.12.2020).

⁴⁶ *Машков А. Д.* Теорія держави і права: підручник. К.: ВД «Дакор», 2015. С. 28.

⁴⁷ *Юдин Э. Г.* Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука. 1978. 392 с.

визначення шляхів і форм реалізації наукових знань у перетворенні дійсності. Наукові методи є нічим іншим як теоретичним узагальненням практичних методів, а останні – суть продовження, розгортання, конкретизація перших в практичній діяльності людей.⁴⁸

Які методи застосовують у регулюванні приватних економічних відносин та яким чином?

Методи правового регулювання – це прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризує застосування у певній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних інструментів.⁴⁹

У теорії права виокремлюють два основних методи правового регулювання: метод централізованого (авторитарного, імперативного) регулювання, або метод субординації; метод децентралізованого (диспозитивного, автономного) регулювання, або метод координації.

Перший метод ґрунтується на відносинах підпорядкування та субординації, коли правова норма має імперативний, однозначний характер, за її порушення настають юридичні наслідки незалежно від волі потерпілого суб'єкта. Цей метод притаманний вертикальним відносинам або відносинам, які мають публічний характер. У господарському праві він визначається як метод владних приписів і застосовується у правових заборонах та зобов'язаннях.

Метод децентралізованого регулювання ґрунтується на волі сторін, між якими склалася юридично рівні відносини. Суб'єкти самі вирішують, вступати чи не вступати у відносини з іншими суб'єктами, та обирають певну модель поведінки, використовуючи норми права на свій розсуд. Суб'єкти підприємництва, вступаючи у правовідносини, мають право відповідно до ст. 44 ГК України з власної ініціативи приймати будь-які рішення, що не суперечать законодавству України, та діяти за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». У господарському праві цей

⁴⁸ Там само. С. 41–42.

⁴⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. Москва: ТК Велби, Проспект, 2008. С. 215.

метод визначається як метод «автономних рішень».

Зазвичай ці два первинних методи правового регулювання застосовуються майже в усіх галузях права у різноманітних поєднаннях із домінуванням одного з них над іншим. Саме варіативність застосування імперативного і диспозитивного методів, яка залежить від конкретних правових явищ та фрагментів економіко-правової дійсності, що обумовлені конкретними обставинами та завданнями для регулювання, породжує необхідність галузевих методів правового регулювання, що також викликає дискусію. Як наголошує С. С. Алексєєв, галузеві методи не можуть бути зведені до зазначених найпростіших прийомів. Галузевий метод є складним, багатогранним явищем, специфічним комплексом прийомів і засобів регулювання, що існує в цьому конкретному нормативному матеріалі, тісно пов'язаним із відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання.⁵⁰

Обумовленість застосування комплексного методу регулювання приватних економічних відносин полягає в тому, що ринок і ринкові відносини становлять сукупність усіх рішень та відносин органів влади, суб'єктів господарювання і споживачів, які відбуваються в умовах економічної конкуренції. Власне економічною конкуренцією є сукупність приватних відносин, коли конкуруючі між собою, суб'єкти господарювання укладають правочини зі споживачами, що і створює безпосередній зворотній конкурентний зв'язок між суб'єктами господарювання щодо боротьби за споживача та частку на ринку. Однак ці приватні правочини не відокремлені, як, наприклад, у цивільно-правових відносинах, а пов'язані між собою в межах господарського правового порядку. Застосування лише методу автономних рішень (диспозитивного методу) призведе до хаосу в економіці та до формування монополій. Крім того, економічною конкуренцією, суб'єктами господарювання, споживачами та економічними відносинами, що виникають,

⁵⁰ Алексєєв С. С. Там само. С. 216.

не можна керувати. Ринковий механізм, який діє на підставі економічних закономірностей та конкуренції, є об'єктивною реальністю, яку можна підтримувати чи нівелювати за допомогою правових засобів. У регулюванні відносин, що виникають із конкуренції, не може домінувати імперативний чи диспозитивний метод, як у цивільному чи адміністративному праві.

У літературі ключовим методом господарського права, здатним інтегрувати решту методів, визнано рівне підпорядкування усіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку. Йдеться не про рівність або підпорядкування суб'єктів один одному (притаманне цивільно-правовому або адміністративно-правовому методам), а про рівне підпорядкування суб'єктів відносин «третьому» елементу – господарському правопорядку.⁵¹

При цьому суспільний господарський порядок слід розуміти як панівний у суспільстві устрій матеріального виробництва, об'єктивно і суб'єктивно зумовлений стан життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, заснованих на нормах права, моральних принципах, ділових правилах та звичаях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних економічних інтересів.

У горизонтальних відносинах головним є не заохочення приватного егоїзму, як у цивільних відносинах, а забезпечення партнерських відносин, коли рівне підкорення порядку (рівні умови) створює як приватний, так і публічний інтерес, збільшення за рахунок конкуренції економічного суспільного блага та задоволення споживачів. Юридична рівність у конкурентних приватних відносинах передбачає:

- рівні можливості учасників ринкових відносин;
- рівний доступ до рівних можливостей учасників ринкових відносин;
- однаковий результат при рівному застосуванні можливостей.

⁵¹ *Хозяйственное право*. Київ: Юринком Интер, 2002. С. 31–32.

У вертикальних відносинах головними є не відносини влади та підпорядкування. Вони мають на меті забезпечення конкуренції, економічної ефективності, збільшення виробництва і дотримання прав споживачів, оскільки держава одночасно є регулятором конкурентних відносин, суб'єктом господарювання на ринку та споживачем. Положення щодо рівних можливостей учасників відносин конкуренції у вертикальних відносинах не можна ставити під сумнів. Особливістю застосування зазначеного принципу є забезпечення за допомогою приписів додаткових можливостей і захисту економічно слабших учасників ринкових відносин.

Відмінністю застосування ключового методу господарсько- правового регулювання є те, що він стосується не лише поведінки суб'єктів господарювання на ринку, а й усіх учасників відносин на ринку. Невипадково у Законі України «Про захист економічної конкуренції» зазначено, що він застосовується до *всіх відносин* (курсив наш – О.Б.), які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

Для характеристики правового регулювання приватних економічних відносин важливу роль відіграють його принципи. У теорії права принципами визнаються вихідні нормативно-керівні початки, які характеризують зміст права, його основи, визначені у ньому закономірності суспільного життя.⁵² Сфера господарювання та підприємництво як її складова мають різні рівні упорядкування як за масштабами, так і за суб'єктами відносин. Спільним у регулюванні відносин на рівні господарства країни, ринку товару, відносин між суб'єктом господарювання і споживачем є принципи права, які визначають напрями та основи правового регулювання, найбільш загальні з яких наведено у ст. 6 ГК України.

Оскільки в Україні будується ринкова економіка, сфера господарювання (підприємництва) урегульовується за принципами організації ринку, відображеними у праві. Більшість із наведених у ст. 6 ГК України принципів безпосередньо пов'язані з економічною конкуренцією.

⁵² Алексеев С. С. Там само. С. 75.

Перший принцип – свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом. Для порівняння у ст. 4 ЦК України у якості принципу визначено свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Свобода розуміється як можливість робити все, що не заборонено. Деякі фахівці апріорі вважають, що це дозволено. Однак для приватних економічних відносин не все, що дозволено, є суб'єктивним правом, а крім дозволів і заборон у сфері господарювання, що передбачають приватні економічні відносини, дуже поширеним є покладення на суб'єктів господарювання додаткових зобов'язань.

У зв'язку з наведеним М. М. Коркунов зазначав, що, звісно, все, на що особа має право, дозволено; але не на все, що дозволено, вона має право, а лише на те, можливість чого забезпечена встановленням відповідного обов'язку. Тільки така можливість становить право, оскільки лише вона є можливістю стосовно іншої особи. Отже, слід розрізнити простий дозвіл на будь-що, який означає лише відсутність встановленої юридичною нормою обмеження фактичної можливості, та право, яке передбачає розширення фактичної можливості через встановлення відповідної правомочності.⁵³

У господарській сфері відсутність прямої правової заборони не означає наявності права вчиняти певні дії. Як уже наголошувалося раніше, відносини на ринку визначаються господарським суспільним правопорядком, основу якого становить принцип конкуренції і якого зобов'язані дотримуватися всі учасники ринкових відносин. Недотримання правил господарського правопорядку спотворює конкуренцію, внаслідок чого одні суб'єкти господарювання можуть отримувати неправомірні переваги над іншими. Свобода підприємницької діяльності нерозривно пов'язана з економічною конкуренцією. У господарській сфері, на відміну від приватної, також діє багато правових заборон, які стосуються навіть договірних відносин, хоча і не регулюють елементи договорів. Це стосується врегулювання відносин між

⁵³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1907. С. 149.

суб'єктами господарювання та споживачами, економічної конкуренції та іншого.

Свобода підприємницької економічної діяльності – комплексна категорія. За визначенням К. Ю. Тотьєва, вона охоплює передбачені та гарантовані законом права:

1) право суб'єкта економічної діяльності починати, здійснювати та припиняти таку діяльність у будь-яких не заборонених законом сфері та формі;

2) право отримувати, використовувати і передавати достовірну економічну інформацію;

3) свободу від примусу або юридично необґрунтованої діяльності з боку інших господарюючих суб'єктів і держави в особі її органів;

4) право на захист інтересів економічно слабшої сторони у процесі господарської діяльності;

5) право на оскарження будь-яких дій чи бездіяльності органів влади і посадових осіб, що призводять до обмеження зазначеної свободи.⁵⁴

Цей перелік не є вичерпним.

Другий принцип – забезпечення вільного руху капіталів, товарів і послуг на території України. Цей принцип спирається на такі загальні ідеї. Перша – на внутрішньому ринку України не може відбуватися дискримінації суб'єктів господарювання за ознакою місця державної реєстрації і територіального розміщення. Будь-який суб'єкт господарювання може відкривати територіальні підрозділи і здійснювати господарську діяльність на всій території України. Друга ідея визначає свободу доступу до будь-якого ринку товарів чи послуг, що забезпечується законодавством про захист економічної конкуренції та про підтримку і розвиток підприємництва.

Принцип обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення,

⁵⁴ Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): учеб. Москва: Изд-во РДЛ, 2003. С. 99.

захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави пов'язаний з особливостями функціонування ринку як системи, що самоорганізується на принципах економічної конкуренції.

Сучасна економіка побудована за ринковими принципами, які передбачають децентралізацію, відмову від прямого адміністративного управління економікою та застосування економічних законів ринку. Разом із тим ринкове саморегулювання економічних процесів не знімає з держави зобов'язань і відповідальності за забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави.

Окрім принципів, безпосередньо визначених в ГК України, до найважливіших принципів регулювання приватних економічних відносин слід віднести розвиток добросовісної вільної конкуренції та її захист. Саме конкуренція відображає сутність ринкових відносин і реалізується у них. Державна економічна політика визначається у певних актах правового регулювання. Наприклад, основи економічної організації ЄС закладено у ст. 4, 98 ДЄС, які передбачають організацію господарського правопорядку згідно з принципом економіки відкритого ринку з вільною конкуренцією, сприяння ефективному використанню ресурсів і дотримання принципів, сформульованих у ст. 4 ДЄС.

За змістом цієї статті засадничими принципами є: стабільні ціни, міцні національні фінансові системи та валютні умови, стабільний баланс платежів.⁵⁵ Тобто визначено основні риси господарського правового порядку з вільною конкуренцією, які реалізуються у відповідних правових нормах.

Конституція України не встановлює форми організації та напряму економічного розвитку країни. У ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» стосовно економічної організації

⁵⁵ *Договір* про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 01.12.2020).

передбачено, що внутрішня політика ґрунтується на таких принципах: рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості.

Наступним важливішим принципом регулювання приватних економічних відносин є заборона та протидія дискримінації. Приватний егоїзм призводить до того, що одні учасники приватних економічних відносин ставляться в нерівні умови у порівнянні з іншими. Однією із головних проблем, що стримує вільний рух товарів і спотворює конкуренцію, є створення різноманітних бар'єрів доступу на ринки та дискримінація суб'єктів відносин на них. Ідея формальної рівності, що застосовується у методі регулювання як цивільних, так і всіх приватних відносин, зумовлює юридичну заборону дискримінації як умови порушення принципу рівності. Втім зміст дискримінації у цивільному праві не розкрито, оскільки цивільні відносини підпорядковуються, здійснюються за волею сторін, що є для цивільних відносин головним. Загальноприйнятною є протидія дискримінації особистих прав і свобод громадян, що отримало прояв у прийнятті Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», згідно з яким дискримінація розуміється як певна ситуація стосовно окремих приватних осіб, а господарські відносини не регулюються.

Необхідно звернути увагу, що економічно нерівні учасники господарських відносин (головною рисою яких є економічний зміст цих відносин) не можуть бути юридично рівними. Внаслідок наведеного для забезпечення рівного захисту та підтримання економічної рівноваги держава імперативно перерозподіляє певні права та обов'язки між учасниками господарських відносин на користь слабшого, щоб забезпечити реальну можливість конкурування та функціонування системи у цілому.

Як слушно зазначає Г. Христова, «нейтральне» законодавство, політика чи програми не завжди здатні достатньою мірою ефективно гарантувати особам однакові права та можливості їх реалізації, тобто можуть призводити до так званої фактичної дискримінації. Відповідно, модель формальної

(юридичної) рівності доповнюється ідеєю субстантивної (англ. substantive) рівності, що охоплює такі концепції як «рівність можливостей», «рівність у доступі до можливостей» та «рівноцінність результатів». Ця ідея полягає в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі усіх осіб до ресурсів та отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу мають опинитися в однакових умовах. Модель субстантивної (фактичної) рівності реалізується у правовій системі за допомогою двох основних принципів: 1) диференціації правового регулювання (або спеціальних правових статусів); 2) позитивної дискримінації.

Провідною сучасною інтерпретацією принципу рівності є поєднання формальної і субстантивної (реальної, фактичної) рівності, яке дає змогу забезпечити «справедливу рівність можливостей» («дистрибутивну рівність із можливістю позитивних дій»), згідно з якою для членів суспільства має бути створено реальні можливості конкурувати з іншими його членами з достатніми шансами на успіх.⁵⁶

Особливість застосування принципів регулювання приватних економічних відносин обумовлена тим, що ринкова економіка як форма економічної організації, що діє на основі саморегуляції, за якої координація дій здійснюється на основі взаємодії на ринках вільних приватних виробників і вільних індивідуальних споживачів, соціально-економічна система, що розвивається на основі приватної власності і товарно-грошових відносин, спирається на принципи свободи підприємництва і вибору.⁵⁷ Дане визначення свідчить, що основою сучасної ринкової економіки є саме приватні відносини, що не виключає державне регулювання таких приватних відносин із застосуванням імперативного методу з встановленням заборон.

⁵⁶ Хрystова Г. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів. Київ, 2015. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8> (дата звернення: 09.01.2017).

⁵⁷ Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B8%D0%BD%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BA%D0%B0 (дата звернення: 09.01.2017).

Поширеною в Україні є думка Р. А. Майданика, що приватне право має своїм предметом приватні права особи, які мають індивідуальний характер, стосуються безпосередньо та виключно даної особи, і такий порядок набуття надає можливість приватного володіння об'єктом, визначає зв'язок кожної окремої частини з її володільцем. Приватні відносини визначають правила здійснення суб'єктивних цивільних прав між учасниками відносин як приватними особами, як способу реалізації власних приватних (індивідуальних) інтересів на свою користь.⁵⁸ Тобто цивільне приватне право передбачає імперативом правового регулювання забезпечення реалізації власних приватних (індивідуальних) інтересів суб'єктів на свою користь, в тому числі і в економічних відносинах, оскільки вони мають майновий характер. При цьому неважливо в якій сфері відбувається реалізація таких інтересів та які наслідки це може мати для інших.

Свобода підприємницької діяльності та конкуренції надає індивідууму право придбавати ресурси та організовувати виробництво на власний розсуд. Підприємець самостійно вирішує всі завдання, пов'язані з господарською діяльністю, з метою задоволення споживачів та отримання внаслідок цього найбільшого прибутку. Разом із тим індивідуалізм як принцип організації економіки має величезні вади. Корисливі інтереси приватних осіб, які можуть проявлятися у різноманітних зловживаннях заради власної вигоди, застосуванні нечесних принципів ведення підприємницької діяльності та з метою обмежити діяльність інших конкурентів, можуть призвести до порушення нормального функціонування економіки. З метою недопущення негативних явищ створюється комплекс правил щодо запобігання усунення, обмеження чи недопущення конкуренції та регулювання ринків як сукупності відносин.

В європейському правовому просторі під приватним господарським правом маються на увазі, насамперед, норми матеріального права, які визначають правове положення економічних суб'єктів, з якими нерозривно пов'язані

⁵⁸ Майданик Р. А. Еволюція концепції приватного права. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/72002-1-evolyutsya-kontseptys-privatnogo-prava.html> (дата звернення: 09.01.2017).

правила, що регламентують здійснення прав.⁵⁹ При цьому на перший план як суб'єкти виходять не індивіди, права яких необхідно захистити, а правовий статус постачальників і споживачів, відносини між якими і створюють сучасний ринок та ринкову економіку. Право, як зазначає Ю. Плате, є структурним елементом для функціонування економіки в цілому, для нормального протікання економічних і пов'язаних з ними соціальних процесів.⁶⁰

Порівняння вищезазначених позицій свідчить про різні методологічні підходи в регулюванні економічних приватних відносин в країнах розвинутих ринкових економік і Україні, яка пропонує це робити нормами цивільного права. Як слушно зазначив відомий економіст І. Кірцнер, в умовах економічної конкуренції власність та підприємництво, як явища, виконують та забезпечують різні функції. В Україні цивільне право надає пріоритет функціям власності, що не відповідає потребам сучасної ринкової економіки, в сучасних ринкових економіках пріоритет надається забезпеченню функції підприємництва, яка безпосередньо пов'язана не лише з власністю, а й з економічною конкуренцією. Забезпечення різних функцій суспільного буття передбачає наявність різних предметів правового регулювання, зокрема, цивільного та господарського (комерційного) законодавства.

Водночас слід зазначити, що Р. А. Майданик, як дійсно видатний представник юридичної науки, іноді дуже слушно критикує певні положення господарського законодавства України. Але ж критика застарілої радянської моделі господарських відносин не може замінити розгляд сучасних тенденцій у регулюванні економічних відносин, а інформація, яка подається, є тенденційною та фрагментарною.⁶¹

Цивільне право та сучасні пропозиції його розвитку ґрунтуються, насамперед, на пріоритеті особистості, її волі та відносинах власності. Такий

⁵⁹ *Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие* // Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. Гос.ун-та. 2007. С. 42.

⁶⁰ Там само. С. 43.

⁶¹ Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія: Алерта, 2016. С. 32–43.

підхід не узгоджується із суспільним характером виробництва та рухом товару на ринках, наявністю економічних закономірностей у приватних відносинах. Посилання ж Р. А. Майданика на комерційні кодекси чи їх відсутність або відмову від них у європейських країнах, закріплення тенденції «розвитку приватного права – відмову від дуалізму»⁶² не можна назвати коректним, оскільки європейська спільнота створила єдиний ринок та економічні відносини, в тому числі приватні, що переважно регулюються Правом внутрішнього ринку Європейського Союзу, яке має забезпечити вільний рух товарів на ринках, а не цивільними кодексами окремих країн як це, на нашу думку, подається у згаданій праці.

Комерційні кодекси діють в таких країнах з ринковою економікою, як Франція (редакція кодексу оновлена в 2007 р.), Німеччина, США, Японія, Південна Корея, Болгарія, Португалія, Латвія, Люксембург, Турція, Чехія, Естонія, а також в інших країнах. У 2015 р. прийнято Підприємницький кодекс республіки Казахстан.

У 2013 р. було прийнято Господарський кодекс Бельгії (Code de droit économique), що складається з 18 книг, які визначають загальні положення про господарську діяльність, правовий статус компаній, положення про економічну конкуренцію, захист прав споживачів, безпеку продуктів і послуг, господарські контракти, електронну комерцію, банківську справу і фінанси, право промислової власності, провадження в спеціалізованих комерційних судах тощо. Серед основних причин прийняття кодексу, як це було зазначено в доповіді міністра економіки Королівства Бельгія, необхідність дати чітке уявлення про роль державної влади в регуляції економічної активності та визначити, якими інструментами вона володіє.⁶³

Виникає також запитання, що мається на увазі під дуалізмом права, зокрема приватного?

⁶² Майданик Р. А. Там само. С. 44–45.

⁶³ Кодифікація економічного законодавства – уссовершенствование на основе зарубежного опыта и анализа отечественного применения. URL: <http://www.golos.com.ua/rus/article/267038> (дата звернення: 01.12.2020).

Найбільш загальним та важливим принципом побудови та правового регулювання економічних відносин в сучасному Європейському праві визнається «принцип економіки відкритого ринку з вільною конкуренцією», закріплений у ст. 4 Договору про заснування Європейської Спільноти. Зasadничими принципами економічної політики та правового регулювання ринку, зокрема, визначаються: стабільні ціни, міцні національні фінансові системи та валютні умови, стабільний баланс платежів. Для реалізації принципів поставлено такі завдання: створення внутрішнього ринку без перешкод вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу; створення системи, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку; зближення законодавств держав-членів до рівня, що його потребує функціонування спільного ринку; посилення конкурентоспроможності промисловості Спільноти; сприяння дослідженням та технічному розвитку; заохочення створювання та розвитку транс'європейських мереж; сприяння посиленню захисту прав споживачів тощо.

Аналіз правового регулювання економічних відносин та забезпечення функціонування ринку (господарського обороту) на прикладі сучасних економік свідчить про його системний, структурний характер, застосування принципів, що не притаманні сучасному цивільному праву, яке намагається в Україні монополізувати сферу регулювання всіх приватних відносин, та цивільному обороту. Наведене ставить питання про перегляд методології правового регулювання приватних відносин, врахування особистого характеру цивільних відносин і публічного інтересу у приватних комерційних економічних відносинах.

Основою регулювання сучасних приватних економічних відносин є забезпечення конкуренції. На жаль, в Україні розуміння економічної конкуренції та її правового регулювання має переважно віртуальний характер та зводиться до змагання суб'єктів господарювання, внаслідок чого споживачі отримують можливість вибору товару, та окремі суб'єкти не визначають умов реалізації товару на ринку. Дане визначення не розкриває суті відносин як

правових та має характер бажаного результату. **Недосяжного результату** при існуючому стані правового регулювання підтверджують щорічні звіти АМК України, в яких констатується посилення монополізації ринків в Україні.

Коли ми розмірковуємо про умови обороту товарів на ринку, вільне пересування товарів, послуг та капіталу, функціонування ринку з розвинутою конкуренцією, то вони здійснюються в сучасній економіці завдяки певній конфігурації правил – правил конкуренції. В Україні згідно зі ст. 92 Конституції правила конкуренції визначаються виключно законами України.

В Україні чомусь домінує думка, що правила конкуренції – це виключно антимонопольні норми, викладені в Законі України «Про захист економічної конкуренції». Це не зовсім правильно, оскільки правові заборони, викладені в наведеному законі, не створюють та не дають уявлення, що таке нормальна добросовісна конкуренція. Добросовісна конкуренція можлива в тих випадках, коли ринкові інститути та механізми безперешкодно функціонують, є альтернатива при вступі в правовідносини на ринку, відсутні ознаки дискримінації. Як правило, що беззаперечно доведено історією, приватний егоїзм руйнує добросовісність в економічних відносинах, що призводить до спотворення та усунення конкуренції. Тому в сучасних ринкових економіках перед державами стоїть завдання забезпечити конкуренцію в тих сферах, де вона не функціонує самостійно, шляхом встановлення правил: що і за яких умов можна робити в економічних відносинах та що заборонено. Відступлення від вимог нормативних актів одними суб'єктами при дотриманні правил іншими може призводити до отримання неправомірних переваг в конкуренції та її спотворення.

Прикладами штучного встановлення правил економічної конкуренції є Закон України «Про публічні закупівлі», правила Угоди ТРІПС, інші нормативно-правові акти, що передбачають встановлення та нормативний контроль змісту договорів та вимог до підприємницької діяльності у певних сферах.

При цьому закон України «Про публічні закупівлі» встановлює лише публічність процедури укладення договорів за публічні кошти. В подальшому

між суб'єктами договорів виникають звичайні договірні відносини, тобто приватні економічні відносини.

Слід звернути увагу, що економічна конкуренція відбувається між приватними особами та фактично є приватними відносинами. Разом з тим приватний егоїзм, який є рушієм та домінантою цивільних відносин, зазнає обмежень з боку держави у сфері економіки шляхом встановлення правил та заборон. Невипадково, навіть ЦК України у ст. 13 встановлено імперативний припис, що не допускає використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції. При цьому саме цивільне право не досліджує будь-які питання конкуренції, тобто те, що цивільне право фактично може врегулювати або обмежити. Тобто економічні відносини в умовах конкуренції перебувають в зовсім іншій площині ніж цивільні.

Механізм конкуренції та правового регулювання в умовах ринку передбачає підтримку лише тих дій та економічних відносин між приватними особами, які корисні для суспільства, тобто відповідають публічному інтересу. При цьому публічний інтерес може розглядатися не як суспільний або державний, а як сукупний інтерес певної групи приватних осіб. Ще раз необхідно акцентувати увагу на тому, що економічна конкуренція перетворює певну сукупність приватних інтересів в публічний інтерес, коли інтереси певної групи приватних осіб розглядаються як один інтерес, а група суб'єктів права розглядається як один суб'єкт права.

Прикладом є створення груп конкурентів та споживачів, коли підприємцю протистоїть невизначене коло споживачів, а споживачу – невизначене коло суб'єктів господарювання, які разом з рухом товару в часі і просторі створюють таке економіко-правове явище як ринок, що функціонує за правилами конкуренції. Поняття суб'єкта господарювання та споживача з відповідними правами прив'язується до певного товару, рух якого створює сукупність певних відносин (ринок). Водночас конкурентні відносини залишаються приватними, оскільки відбуваються між приватними особами. Тому в ринковій економіці іноді неможливо говорити про розділення

приватного та публічного інтересу, вони повинні збігатися. Для порівняння, так відбувається у механізмі біржових торгів, коли укладені правочини мають покривати найбільшу кількість пропозицій учасників біржи, що призводить до формування ринкової ціни. В цьому інтерес біржи як публічної організації (обсяг торгів) та максимальної кількості її приватних учасників (покупців та продавців), які бажають отримати справедливую ціну за товар.

Стверджуючи про обов'язковий збіг та неможливість розділення приватних і публічних інтересів у сучасних ринкових економіках, неможливо не звернути увагу на роль і значення публічно-правових норм у регулюванні приватних економічних відносин.

Встановлені публічним правом правові заборони забезпечують утримання суб'єктів відносин від здійснення заборонених дій. Тобто є вольова поведінка приватних осіб щодо відмови від дій, які можуть порушити права й інтереси інших осіб. Ринок в умовах конкуренції – це явище, в якому можуть одночасно існувати сукупність правовідносин різних осіб відносно одного або кількох об'єктів правовідносин. Це може передбачати відсутність персоналізації учасників на певних стадіях правовідносин та конкретизації їх прав та інтересів, що можуть бути порушені.

Цікавим є порівняння змісту правових заборон із змістом договору. Так, правопорушенням у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються: встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів; застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне 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 звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод. У даному випадку йдеться про приватні договірні відносини, але ж ніхто їх не визначає як цивільні правовідносини або цивільне правопорушення, хоча йдеться про приватні дії та відносини.

Крім вищезазначених можна навести багато інших правових норм щодо конкуренції та недобросовісної конкуренції, які безпосередньо регулюють приватні економічні договірні відносини. Тобто публічні норми, що регулюють економічну конкуренцію, є безпосередньою та невід'ємною частиною договірного права у підприємницькій діяльності, щоб хто не говорив про неможливість такого.

Ще однією ознакою регулювання приватних економічних відносин є спрямованість на наслідки, результат. Неважливо, чи діяли суб'єкти відносин добросовісно з точки зору цивільного права, чи дотримано всіх вимог цивільного законодавства у договірних відносинах, чи є вина сторін договору, у випадку, коли дії суб'єктів відносин можуть призвести до обмеження, усунення чи недопущення конкуренції, вони визнаються протиправними та припиняються. Тобто у випадку будь-яких дій суб'єктів господарювання та виникнення неюридичного результату – можливості спотворення або спотворення економічної конкуренції, створюється юридичний факт правопорушення та застосовуються юридичні засоби відповідальності. Таким чином, регулювання приватних економічних відносин передбачає систему як юридичних, так і неюридичних (економічних) явищ, які існують разом та впливають один на одного.

Таким чином, можна стверджувати, що методологія регулювання приватних економічних відносин в Україні не відповідає сучасному рівню розвитку ринкової економіки та підлягає оновленню. Принцип економічної конкуренції, як один з головних елементів публічного економічного (господарського) правопорядку в умовах ринкової економіки, є основним керівним принципом у приватних відносинах та їх регулюванні. Публічні правові норми щодо господарського правового порядку та економічної конкуренції є частиною договірного права, що регулює приватні економічні відносини в умовах ринкової економіки.

Іншою фундаментальною проблемою регулювання приватних економічних відносин є визначення у ст. 175 ГК України майново-

господарських зобов'язань як цивільно-правових. Речі та явища у світі мають природну, речову, соціальну сутність. В економічних відносинах проявляється економічна сутність речей, яка визначає інтереси, мотиви поведінки людей, унаслідок вчинків яких виникають суспільні, зокрема правові відносини. Для того, щоб забезпечити адекватні правовий вплив на поведінку людей та правове регулювання економічних відносин, слід розуміти їх економічну природу.

Основними об'єктами правовідносин в ринковій економіці є не просто майно, а товар і гроші, які складають господарський оборот за загальновідомою формулою гроші – товар – гроші. Вся діяльність суб'єктів господарювання спрямована на їх отримання. Поняття товару та грошей, як специфічного товару, в ЦК України не згадується, в господарському законодавстві лише надається загальне визначення товару (продукція, роботи, послуги), зазначається наявність обороту товарів на ринку та його майновий характер. Як вбачається з наведеної економічної формули, основною метою обороту товарів на ринку є все-таки гроші, які є універсальним товаром.

У ст. 14 Податкового кодексу України під поняттям «товар» визначені матеріальні та нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки (паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення.

Під активами розуміється будь-який предмет, матеріальний або нематеріальний, який має цінність для свого власника. В більшості випадків це або готівкові кошти, або те, що може бути перетворено в готівкові кошти.⁶⁴

Товаром є не будь-який актив, але будь-який продукт, який бере участь у вільному обміні на інші речі; продукт, вироблений для продажу. Продукти, вироблені не для обміну, в економічному сенсі товарами не є.⁶⁵

Карл Менгер визначив товар як економічне благо, призначене для продажу, яке втрачає властивості товару при попаданні до кінцевого

⁶⁴ *Актив*. Финансовый словарь. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/11106 (дата звернення: 01.12.2020).

⁶⁵ *Товар*. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80> (дата звернення: 01.12.2020).

споживача.⁶⁶ Він надає основні властивості товарів як економічної категорії, а саме, наявність меж здатності товарів до збуту, ступеня здатності до збуту і здатності товару до обороту.⁶⁷ Наведені характеристики також мають значення при поділі товарів на продукцію, роботи та послуги, основні речі та їх складові (комплектуючі), споживчі та неспоживчі речі, для визначення умов обороту товарів на ринку.

За визначенням К. Маркса, на перший погляд товар виглядає простою та тривіальною річчю. Але його аналіз доводить, що це – річ, повна дивацтв, метафізичних тонкощів і теологічних хитрощів.⁶⁸

Основними характеристиками товару ще за часів Адама Сміта є його споживча вартість (цінність, корисність для споживача) та мінова вартість, тобто ціна, за якою кожна сторона вважає обмін товарами справедливим. Всі вищезазначені характеристики (риси) мають величезне значення для визначення, встановлення та оцінки відносин економічної конкуренції у ринкових економіках, які передбачають певний оборот товарів на ринку за законом попиту і пропозиції, та викривлення вищезазначених характеристик призводить до спотворення конкуренції.

Як зазначив К. Маркс, загальноприйняте визначення, що товар є споживчою вартістю і міноюю вартістю, точно кажучи, є неправильним. Товар є споживчою вартістю, або предметом споживання, і «вартістю». Товар визначає свою подвійну природу, коли його вартість отримує власну, відмінну від його натуральної, форму прояву, а саме, форму мінової вартості, при цьому товар, що розглядається окремо, ізольовано, ніколи не володіє цією формою, але володіє нею завжди лише у вартісному або міновому відношеннях до іншого неоднорідного з ним товару.⁶⁹ Тобто споживча вартість і вартість товару є

⁶⁶ *Базилевич В. Д., Гражевська Н. І., Гайдай Т. В. та ін.* Австрійська школа граничної корисності // *Історія економічних учень: підручник: у 2-х ч. / за редакцією В. Д. Базилевича.* К.: Знання, 2006. Т. 1. С. 453. – 582 с.

⁶⁷ *Менгер К.* Избранные работы. М.: Издательский дом «Территория будущего». 2005. С. 248. – 496 с.

⁶⁸ *Маркс К.* Капитал. Критика политической экономии. Т. 1, Кн. 1. Процесс производства капитала. М.: Политиздат. 1988. С. 80–81.

⁶⁹ *Там само.* С. 70.

взаємозалежними характеристиками товару, які проявляються повною мірою лише в процесі обороту товару на ринку та порівнянні (економічної конкуренції) з іншими однорідними чи взаємозамінними товарами. Наприклад, вплив (введення в оману) щодо споживчої вартості товару може тягнути за собою необгрунтоване збільшення його вартості для споживача, а монополіст може збільшувати вартість товару незалежно від його споживчої вартості. Це явно свідчить про порушення принципу економічної справедливості, який, з одного боку, декларується цивільним правом, а, з іншого боку, цивільне право не може забезпечити його функціонування, оскільки економічна сутність речей та їх оборот на ринку як товару ним не досліджується та не враховується. Цивільне право розглядає річ ізольовано у відносинах між двома особами, де характер відносин визначається лише їх приватною волею. Тобто предмети цивільного обороту, у поєднанні із розумінням їх обороту як простої передачі цивільних прав, не є товаром та об'єктом ринкових відносин в економічному сенсі.

Законодавство не надає юридичного визначення обороту товарів і вичерпного переліку його умов. Наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» обігом продукції вважається рух продукції шляхом переходу права власності на неї починаючи з моменту введення її в обіг і закінчуючи споживанням, використанням або вилученням з обігу. Дане визначення не можна вважати вдалим. Воно відображає спрощений цивілістичний підхід щодо обороту об'єктів цивільних прав, який передбачає окремий розгляд певної ланки обороту (перехід права власності) без будь-якого зв'язку з іншими ланками ланцюга подій обороту.

В дійсності в сучасних економіках господарський оборот передбачає ланцюг юридичних фактів та відповідних даним фактам різноманітних правових відносин, а саме, стадію підготовки до введення в оборот (виробництво товару) та введення в господарський оборот, яка характеризується виконанням вимог технічного регулювання, стадії зберігання,

транспортування, використання, оптової і роздрібною торгівля та власне споживання, яким закінчується рух певного виду товару. Кожний ланцюг руху товару передбачає наявність притаманних йому правових відносин, як приватних, так і публічних. У господарській діяльності споживання певних видів товарів на стадії виробництва може також призводити до створення нових видів товарів. При цьому оборот основної речі та оборот її комплектуючих (складових) є взаємозалежним та взаємопов'язаним, що іноді їх розглядають не як окремі обороти, а як загальний оборот на суміжних ринках, що має значення для конкуренції.

У процесі господарського обороту товарів виникають різноманітні майнові відносини, які в конкурентному господарському законодавстві отримали визначення як умови обороту товарів на ринку. Сучасні умови обороту товарів на ринку визначаються економічним станом країни, публічним економічним (господарським) правопорядком, який передбачає публічний контроль за певними стадіями і характеристиками обороту товарів та їх захист від спотворення, та конфігурацією правил поведінки для економічних суб'єктів (правилами конкуренції) на певних ринках. Дане правове поняття не розглядається у цивільному праві, що виключає можливість регулювання ринкових відносин за допомогою цивільного права. Необхідно підкреслити, що в сучасних умовах оборот товарів відбувається в умовах економічної конкуренції, яка передбачає виникнення ланцюга різноманітних майнових та організаційних відносин на ринку, які не є однорідними.

У порівнянні щодо майнових відносин домінуючою у сучасному цивільному праві є думка, що спільними ознаками всіх майнових відносин, що вказують на їх однорідність, є те, що вони виникають з приводу майна, регулюються нормами цивільного права, входять до його предмета та регулюються притаманними йому методами.⁷⁰ Така думка є застарілою, як

⁷⁰Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. К.: Ін Юре, 2014. С. 26; Мічурін Є. Місце обмежень майнових прав фізичних осіб в системі цивільного права України. Право України. 2007. № 10. С. 114 – 117; Тархов В. А. Предмет гражданского права. Имущественные отношения / Гражданское право. 2009. № 1. С. 3 – 9.

мінімум років на 100, та не відповідає реаліям сучасної ринкової економіки. Це відбувається тому, що, як слушно зазначав Р. Саватьє, трансформація реальних явищ у відповідні поняття не є постійною. Ідея про те, що майном в дійсності є права, не ввійшла ще в юридичну свідомість.⁷¹ Поняття майна, яке в умовах ринкової економіки набуває властивостей товару, та майнових відносин розвивається з розвитком та трансформацією економічних відносин.

Сучасне поняття майна вироблено практикою Європейського суду з прав людини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію з прав людини та практику Суду як джерело права.⁷² Конвенція є ратифікованою згідно з Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»⁷³ та відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства. Незважаючи на це, є відмінності у тлумаченні поняття «майна» в національному праві України у порівнянні з практикою Європейського суду з прав людини.⁷⁴

На це звернула увагу і Н. С. Кузнецова, яка зазначає, «якщо традиційно інститут права власності в Україні, як і в цілому в країнах континентальної системи права, розглядається як правовий масив, що регламентує права стосовно речей *як об'єктів матеріального світу* і цим практично обмежується, то в контексті ст. 1 Першого протоколу під майном розуміється низка інтересів економічного характеру.

Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 підпадають інші матеріальні та нематеріальні права, зокрема, акції, патенти, судові та арбітражні рішення, що передбачають відшкодування / компенсації, право на пенсію, право землевласника на орендну плату, економічні права, пов'язані з веденням

⁷¹ Саватьє Р. С. 57.

⁷² Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

⁷³ Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.

⁷⁴ Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина. 2011. С. 80.

підприємницької діяльності, право займатися професійною діяльністю, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право вимоги і навіть клієнтура».⁷⁵

Як слушно зазначив А. А. Яковлев: «право власності часто розглядають виключно у приватноправовому (цивільно-правовому) розумінні. Такий підхід є помилковим і суттєво звужує поняття права власності, яке може бути охарактеризоване не лише з приватноправової, а й з публічно-правової точки зору. На нашу думку, можна виокремити принаймні два міжнародних публічно-правових аспекти, пов'язаних з правом власності, що дають можливість досліджувати таке право з публічно-правової точки зору. По-перше, це аспект *імплементаційний*, що надає змогу досліджувати право на вільне володіння власністю з точки зору співвідношення міжнародного і внутрішнього права. По-друге, це можливість дослідження права власності як права, що лежить в основі публічного ладу демократичних країн, і як таке воно, зазвичай, має конституційне закріплення та спирається на публічно-правові механізми захисту».⁷⁶ Наведене твердження ще раз повертає нас до дискусії щодо змісту та співвідношення публічно-правового та приватноправового регулювання суспільних відносин, яке є нерозривним щодо окремих об'єктів, в тому числі майна і майнових відносин, але часто-густо заперечується цивільно-правовою наукою в Україні.

Поняття публічного господарського правопорядку закріплене у ст. 5 ГК України, яке, можливо, і не зовсім вдале у порівнянні з європейським правом. Відносини економічної конкуренції, постачальників та споживачів забезпечуються публічно-правовими механізмами, але, незважаючи на це, самі відносини залишаються і є приватними, а поняття «майна», зокрема безтілесного,

⁷⁵ Кузнєцова Н. Власність і право на мирне володіння майном відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (поняття об'єктів права власності та нетипові об'єкти права власності у розумінні статті 1 Першого протоколу) // Право власності: європейський досвід та українські реалії: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. 2015. С. 24–25.

⁷⁶ Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи. Спеціальність 12.00.11 — міжнародне право. Дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук.

набуває інших ознак, ніж прийнято розглядати в сучасному цивільному праві України, яке безпідставно намагається «монополізувати» тлумачення майнових відносин. Стан економіки та ринкових відносин, які природно передбачають майнові відносини, є предметом суспільного публічного інтересу, який мають як держава, так і певні групи приватних осіб: постачальників та споживачів на певних ринках.

Н. С. Кузнєцова навела, як приклад, справу «Ван Марле проти Нідерландів» (*Van Marle v. The Netherlands*) Європейського суду з прав людини, де довелося розглядати питання про те, чи підпадає професійна клієнтура підприємця під захист ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У цій справі внаслідок змін у законодавстві, що регулює діяльність бухгалтерів, заявники втратили можливість займатися професійною діяльністю, внаслідок чого зменшився їх матеріальний дохід і немайна складова їхньої професійної практики («гудвіл»). На їх думку, зазначене рішення обмежило їхнє право мирно володіти майном, і їх було частково позбавлено майна без компенсації.

На думку держави, заявники не мали жодного «майна», з точки зору ст. 1 Першого протоколу, проте Суд з цим не погодився. Він постановив, що право, на яке посилалися заявники, «могло бути пов'язане з правом власності», передбаченим ст. 1. У процесі своєї діяльності заявники сформували клієнтуру, наявність якої в багатьох відношеннях має приватноправову природу, є певним активом, а отже, є «майном». Крім того, відмова зареєструвати заявників принципово вплинула на умови їх професійної діяльності, обсяги якої зменшилися. Зменшилися їхні доходи, коло клієнтів та обсяг їх бізнесу взагалі. Отже, відбулося втручання в їхнє право на мирне користування своїм майном.

ЄСПЛ розглядає у контексті ст. 1 Першого протоколу й інші **економічні інтереси**, пов'язані із підприємницькою діяльністю.⁷⁷ Тобто сама можливість отримання прибутку, додаткового прибутку у порівнянні із конкурентами є не лише економічним інтересом, а економічним благом, майном.

⁷⁷ Кузнєцова Н. Там само. С. 30–31.

На думку О. Беяневич, у практиці Євросуду речові та зобов'язальні права розглядаються крізь призму автономного поняття «майно». «Ми не можемо автономному поняттю, напрацьованому ЄСПЛ у конкретній справі з урахуванням конкретних обставин, надавати певний пріоритет щодо конституційного принципу поведінки держави та інших суб'єктів владних повноважень. В умовах нестабільного правового порядку (маємо визнати, що нині у нас така ситуація) переносити на наш ґрунт, як кальку, ці автономні поняття достатньо складно».⁷⁸

З таким підходом не можна погодитися з огляду на вимоги ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 9 Конституції України та Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Саме невиконання цих норм українських законів і створює правовий нігілізм та нестабільність цивільного та господарського оборотів. Поняття «майно», напрацьоване Європейським судом, автономне по відношенню до правових систем країн, учасниць Конвенції. Але національне законодавство, враховуючи, що Україна взяла на себе зобов'язання щодо виконання Конвенції, не може бути автономним до положень Конвенції. До того ж, зазначені рішення Європейського суду стосуються не лише обставин, а встановлення загального правового поняття «майно».

Сьогодні виникає парадокс, що національне право України має два автономних, різних за змістом поняття майна: одне напрацьоване в рішеннях Європейського суду в межах виконання Конвенції, які є джерелом права України, а інше – цивільно-правовою наукою України, яка насаджує його також як джерело права. Частина 1 ст. 190 ЦК України не надає вичерпного поняття майна, вказуючи, що майном вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права і обов'язки. Але ж поняття майнових прав та їх вичерпний

⁷⁸ *Європейському* научайтесь, та свого не цурайтесь. URL: http://zib.com.ua/ua/119488citatoyu_z_rishennya_espl_ne_mozhna_zaminyuvati_doslidzhenny.html (дата звернення: 01.12.2020).

перелік ЦК України не визначені. Цей кодекс свідчить про відсутність у цивільному праві уваги та дослідження об'єктивних властивостей майна як товару та умов його обороту на ринку, на якому будь-який економічний інтерес або актив, який надає можливість отримувати прибуток (додаткове майно), є майном (економічним благом), що використовується в економічній конкуренції з її позитивними та негативними вадами. Тому твердження, що він спроможний забезпечити адекватне регулювання сучасних приватних економічних відносин, є помилковим, а відтак і виникає різниця між європейським розумінням поняття майна й українським.

Особливістю товару є те, що це не просто майно, а майно, яке призначене та використовується з метою отримання прибутку (додаткового майна) та має подвійну економічну природу. Це породжує низку деформацій у відносинах між постачальником і покупцем, які безпосередньо пов'язані з ринком та економічною конкуренцією, створюють додаткові об'єкти правовідносин (прибуток або інші економічні блага для суб'єктів господарювання (частки ринку, конкурентні переваги), можливість регулярної реалізації товару та його географію, споживчу якість та взаємозамінність товарів, уявлення споживача про товар, безпеку для споживачів та навколишнього середовища, інші умови обороту товарів на ринку, які разом впливають на ціну товару та можуть спотворювати її справедливість) та потребують іншого режиму правового регулювання.

Як слушно зазначає Р. Саватьє, одне і те само майно може бути представлене в двох різних правових опосередкуваннях: майно як таке і як об'єкт вимоги на ринку. Вимогу на об'єкт не можна змішувати з об'єктом як майном. Право кредитора вимагати дане майно від боржника само по собі є новим майном, яке має власний правовий статус. Зробивши майно об'єктом вимоги, кредитор підпорядкував своє право певним відносинам, при цьому майно зберігає для свого власника цінність у всіх відношеннях. Поки існує право вимоги, є наявним існування майна як об'єкта вимоги і як майна-

вимоги.⁷⁹ При цьому Р. Саватьє розглядав відносини та виникнення зобов'язань з позиції кредитора – боржника. В системі ринкових відносин виникає набагато ширше коло зобов'язань між приватними особами, які за класичною формулою визначаються як уповноважена та зобов'язані особи.

За загальновідомим визначенням Г. Ф. Шершеневича, під ім'ям зобов'язання розуміється таке юридичне відношення, з якого виявляється право однієї особи на відому дію іншої певної особи. Саме поняття «зобов'язання» вживається в різних значеннях: а) в сенсі обов'язку пасивного суб'єкта; б) в сенсі права активного суб'єкта, с) в сенсі всього юридичного відношення, d) в сенсі акта, що посвідчує існування подібного відношення. Найбільш відповідним значенням є вживання цього виразу в сенсі відношення, що, як би, зобов'язує осіб (*vinculum juris*), які беруть участь в ньому.⁸⁰ Тобто поняття зобов'язання не обмежується певною дією між кредитором і боржником, як це зазначено у ст. 509 ЦК України, лише стосовно цивільно-правових зобов'язань, а передбачає широке коло відносин, в тому числі майнових, що зобов'язують приватних осіб.

При цьому самі повноваження та зобов'язання учасників приватних економічних відносин виникають не лише з волі сторін, а й з вимог публічного господарського порядку та економічних (суспільних) закономірностей побудови ринкових відносин. Наприклад, зобов'язання в системах відносин: між конкурентами, між конкурентами і споживачами, між підприємцями (постачальниками) і споживачами. Економічне становище постачальника (підприємця), конкурента або споживача обумовлює особливість правового статусу такого суб'єкта, його права та зобов'язання на ринку. При цьому наведені відносини існують одночасно та є нерозривними, оскільки відносини між постачальниками і споживачами в умовах ринкової конкуренції

⁷⁹ Саватьє Р. Там само. С. 39.

⁸⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е. А. Суханов. М.: Фирма «СПАРК». 1995. С. 265. URL: <http://www.kursach.com/biblio/0020001/433.htm>. (дата звернення: 01.12.2020).

автоматично та незалежно від волі сторін породжують відносини між конкурентами, між іншими конкурентами і споживачами. Невиконання вимог технічного правового регулювання у відносинах між постачальниками і споживачами породжує не лише договірні та позадоговірні зобов'язання і відносини між ними, а й відносини (в тому числі деліктні) між конкурентами на ринку. Права споживачів та права, що впливають з економічної конкуренції (в тому числі споживачів), переважно за своєю сутністю є правами вимоги.

Окремо необхідно звернути увагу, що характеристика майна як товару передбачає виникнення імперативних зобов'язальних відносин, унаслідок встановлення державою певних умов обороту та характеристик майна як товару з питань безпеки, захисту прав споживачів і економічної конкуренції та усунення технічних бар'єрів в торгівлі. Це здійснюється за допомогою технічного регулювання, яке складає інститут господарського права та врегульовує відносини учасників ринкового господарського обороту.

Технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю).⁸¹

У сфері господарювання застосовуються технічні регламенти, стандарти, кодекси ustalеної практики та технічні умови. Це не є чимось абстрактним, а нормативними документами, які зобов'язують учасників обороту діяти відповідним чином та встановлюють певні права у споживачів та інших учасників господарського обороту – конкурентів, врегульовують відносини між ними. Виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва передбачає встановлення

⁸¹ *Про технічні регламенти та оцінку відповідності // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 14. Ст. 96.*

характеристик майна та певних умов його обороту на ринку як товару, а також виникнення та врегулювання правовідносин між постачальником та споживачем незалежно від умов, встановлених договором.

Висновки. Не всі товари є об'єктами цивільних прав за ЦК України. Не всі об'єкти цивільних прав можуть бути товарами. Товар та об'єкти цивільних прав є не такими, що збігаються, різнопорядковими з економічної та правової точки зору поняттями. Економічні ринкові та цивільні правовідносини мають різні об'єкти (об'єкти з різними характеристиками) та різні правові режими регулювання відносин, незважаючи на те, що в ринковому господарському обороті певні об'єкти традиційно називають об'єктами цивільних прав, хоча вони вже набувають економічних та правових (встановлені умови обороту) властивостей. В господарському ринковому обороті один юридичний факт може створювати кілька видів правовідносин з різними об'єктами.

3. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА УЧАСНИКІВ ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Основу будь-яких відносин в умовах ринку складають відносини між підприємцями (суб'єктами господарювання) та споживачами (фізичними та юридичними особами). Разом з тим, укладення договорів на постачання продукції між підприємцями і споживачами породжує низку інших відносин, як приватних, наприклад, відносини економічної конкуренції, так і публічних, наприклад, відносини ринкового нагляду і контролю, що передбачає наявність певного правового становища суб'єкта по відношенню до інших учасників ринку

Сьогодні суб'єктом найчастіше вважають носія предметно-практичної діяльності, джерела активності, спрямованої на конкретний об'єкт. Отже, об'єкт – це певне явище, предмет, що кореспондується, притаманний суб'єкту в його практичній та пізнавальній діяльності. Р. А. Ромашов вважає, що правове становище – сукупність факторів, які визначають місце особи в

правотворчому і правореалізаційному процесі; в якості складових елементів правове становище включає правовий статус, а також зв'язки і взаємодію особи.⁸²

Правове становище суб'єктів договірних відносин добре вивчене у цивільному праві, але особливість приватних економічних відносин полягає в тому, що вони виникають не лише між двома суб'єктами, а й зачіпають інших учасників ринку унаслідок економічної конкуренції та дії інших закономірностей ринку. Також правове становище суб'єкта відносин об'єктивно визначається функціями кожної особи в механізмі ринкової економіки.

Наприклад, споживач є не просто особою, яка здійснює функцію споживання шляхом придбання товарів за допомогою договорів, а споживач також виконує функцію «арбітра», оцінювача продукції суб'єктів господарювання – конкурентів на ринку, унаслідок чого формується певна система договорів та ринкових відносин в економічному сенсі, певний стан ринку.

Постачальник є не просто особою, яка реалізує товар шляхом укладення договорів, а є суб'єктом господарювання, який конкурує з іншими суб'єктами господарювання, що передбачає застосування різноманітних прийомів, часто нечесних, що призводить також до формування певної системи договірних відносин та здійснення впливу на стан ринку. Постачальники в умовах ринку підлягають обов'язковій державній реєстрації, в тому числі фізичні особи в якості фізичної особи – підприємця. Правове становище фізичної особи і фізичної особи – підприємця у приватних економічних відносинах в умовах ринку є різним.

Держава є не просто регулятором та контролером приватних економічних відносин, а й найбільшим суб'єктом ринкових відносин завдяки

⁸² Ромашов Р. А. Некоторые проблемные аспекты понимания правосубъектности индивидуального и коллективного лица // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: Материалы VIII Между нар. научно-теоретич конф. Санкт-Петербург, 14–15 декабря 2007 г.: В 2-х ч. Ч. 1. СПб., 2007. С.3.

наявності найбільшої кількості економічних ресурсів та необхідності виконання функцій споживача. Згідно зі ст.8 ГК України господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи, тому державні підприємства або установи виконують функції постачальника (в подальшому державні підприємства та установи, які вступають у приватні економічні відносини в якості постачальників або споживачів зазначаються в узагальненому сенсі як держава).

Таким чином, держава залежно від покладених на неї завдань може виступати регулятором приватних відносин, вступати в приватні економічні відносини в якості постачальника або споживача. Це об'єктивно породжує конфлікт інтересів та перешкоди у формуванні приватних ринкових відносин як чесних та таких, що враховують інтереси всіх учасників ринку. Окремо стоять питання забезпечення національної та економічної безпеки, безпеки навколишнього середовища, що може ставити питання про обмеження приватних економічних відносин.

Слід зазначити, що автором неодноразово наголошувалося, що в умовах ринку конфлікт всіх учасників ринкових відносин: держави, постачальників, споживачів, вирішується за допомогою механізму економічної конкуренції, інших ринкових механізмів, які держава забезпечує шляхом усунення перешкод в їх функціонуванні за допомогою права. При цьому учасник приватних економічних відносин в умовах ринку не може укладати правочини просто на власний розсуд, а вимушений підкорятися правилам конкуренції та іншим закономірностям ринкових відносин, які тісно з нею пов'язані. Тому доцільно розглянути правове становище учасників приватних економічних відносин в умовах конкуренції, оскільки конкуренція та отримання прибутку і є головним змістом ринкових відносин.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до суб'єктів правовідносин у сфері захисту економічної конкуренції належать: юридична особа, незалежно від організаційно-

правової форми та форми власності, чи фізична особа, яка здійснює діяльність із виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність; будь-яка юридична або фізична особа, яка здійснює контроль над суб'єктами господарювання, група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими.

Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи адміністративно-господарського управління і контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

Очевидно, що дії посадових осіб органів влади та управління, юридичних осіб, громадян за певних обставин можуть мати значний вплив на конкуренцію, але для встановлення зв'язку між цими діями та економічною конкуренцією слід довести намір сприяти чужим конкурентним позиціям або отримати власну вигоду. Тобто необхідно з'ясувати зміст впливу та зв'язок між суб'єктом відносин і тими конкурентними відносинами, на які цей суб'єкт впливає.

Суб'єкти правовідносин у сфері захисту економічної конкуренції – це учасники правових відносин, які мають взаємні права та обов'язки у зв'язку з економічною конкуренцією. Закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції» і «Про захист економічної конкуренції» не встановлюють вичерпного переліку всіх осіб, які фактично беруть участь у правовідносинах щодо економічної конкуренції, та кола суб'єктів, яких стосуються правопорушення у сфері економічної конкуренції. На ринку діють держава, органи влади та споживачі.

До державних органів, які беруть участь у захисті економічної конкуренції, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» належать:

– органи державної влади – міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що

здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, регулювання ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади;

– органи адміністративно-господарського управління та контролю – об'єднання підприємств, інші суб'єкти господарювання, громадські організації при виконанні ними функцій управління або контролю у межах делегованих їм повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування.

Держава в особі відповідних суб'єктів – регулятор економічних відносин, який встановлює правила і механізми правового регулювання конкуренції, здійснює охорону конкурентних відносин; суб'єкт господарювання; найбільший споживач товарів на ринках для державних потреб. З одного боку, держава – гарант здійснення вільної конкуренції і захисту економічної конкуренції як конституційної основи правового господарського порядку в Україні, підстави забезпечення стабільності економічної системи суспільства і добробуту народу. Наведене вимагає від неї державного регулювання суспільних відносин для забезпечення одночасно і публічних інтересів, і захисту приватних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. З іншого боку, держава через уповноважені державні органи і підприємства бере безпосередню участь у здійсненні господарської діяльності, тобто конкурентних правовідносинах, і є найбільшим споживачем на ринку.

Головна фігура конкуренції – підприємець або підприємство. Поняття «підприємство» наведено у ст.62, 63 ГК України. Втім суттєвого значення та широкого застосування ця дефініція не набула, оскільки найпоширенішими організаційно-правовими формами суб'єктів господарювання є підприємницькі товариства, діяльність яких урегульовано гл. 8 ЦК України. Необхідно зазначити, що економічний результат господарської діяльності, в тому числі економічної конкуренції, фактично не залежить від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання та визначається функціональністю

такого суб'єкта господарювання, його спроможністю задовольнити інтереси споживачів, отримати прибуток і перемогу в конкурентній боротьбі.

Європейське господарське право оперує поняттям «підприємство», яким вважається будь-яке утворення, що здійснює господарську діяльність. Відповідно до функціонального визначення підприємства, наданого Судом ЄС, підприємство розуміється як будь-який суб'єкт, що здійснює економічну діяльність, незалежно від його правової форми та способу фінансування. Держави та їх органи, установи також можуть бути підприємствами, якщо вони діють не для реалізації владних повноважень. Державні органи є підприємствами в тому випадку, коли їх діяльність не відрізняється від діяльності інших підприємств, навіть коли відповідно до національного права зазначена діяльність здійснюється не у приватноправовій, а в публічно-правовій формі.⁸³

В Україні зазвичай застосовується поняття «суб'єкт господарювання». Статус суб'єкта господарювання визначається не юридичною формою, зокрема, юридичної чи фізичної особи, а тим, що суб'єкт відносин безпосередньо здійснює господарську діяльність як діяльність у сфері суспільного виробництва, пов'язану з економічними, екологічними та іншими соціальними факторами, які забезпечують добробут суспільства.

При цьому суб'єкт господарювання може здійснювати як комерційну, з метою отримання прибутку, так і некомерційну діяльність. Решта учасників господарських відносин мають певний зв'язок із господарською діяльністю чи її наслідками. Саме тому поняття суб'єкта господарювання і необхідність захисту його прав з боку держави отримали визначення у ст. 13 Конституції України.

Відповідно до ст. 8 ГК України держава та органи влади не є суб'єктами господарювання. Безпосередню участь держави у господарській діяльності на

⁸³ *Основы германского и международного экономического права: учеб. пособ. // Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. Санкт-Петербург: Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2007. С. 645.*

підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений Конституцією та законами України, передбачено ч. 3 ст. 8 ГК України. Незважаючи на таку дефініцію, наведену в ГК України, згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктами господарювання є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Викладене ще раз підтверджує факт, що правовий статус учасників конкурентних відносин визначається насамперед функціями, які вони виконують у конкурентних відносинах.

Із точки зору підприємця право має створити умови для оптимального та ефективного використання факторів виробництва та отримання прибутку. Підприємству протистоїть споживач як економічний суб'єкт, учасник і «арбітр» відносин економічної конкуренції. Саме вибір споживачем певного товару та укладення договору його купівлі розпочинає або продовжує безпосередні конкурентні змагальні відносини між суб'єктами господарювання на відповідних ринках або спотворює такі відносини. Отже, за змістом преамбул законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції» ці закони захищають споживачів.

У законодавстві про захист економічної конкуренції та у ст. 39 ГК України не уточнено ознак особи споживача. Регулюванню відносин споживачів-громадян із суб'єктами підприємницької діяльності присвячено спеціальний Закон України «Про захист прав споживачів», який імперативно надає громадянам як споживачам додаткові права та покладає на суб'єктів господарювання додаткові зобов'язання, а також передбачає застосування санкцій до суб'єктів господарювання – правопорушників. Захист прав споживачів не залежить від волі самих споживачів і гарантується державою за допомогою імперативних норм та застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності.

Споживач не бере безпосередньої участі у конкуренції, однак його вибір є вагомим чинником регулювання ринкових відносин і конкуренції. Водночас споживачі, котрим так само, як і господарюючим суб'єктам, у результаті порушень економічної конкуренції завдано шкоди, з огляду на своє слабе економічне становище потребують додаткового захисту. Відтак у нових законодавчих актах зарубіжного права споживач практично прирівняний до конкуруючих суб'єктів за обсягом наданих їм прав у сфері захисту від недобросовісної конкуренції.⁸⁴

Функція споживача як учасника відносин економічної конкуренції та господарських відносин жодним чином не обмежується його можливим статусом фізичної чи юридичної особи, суб'єкта господарювання або негосподарюючого суб'єкта.

Питання щодо захисту прав споживачів згідно з нормами ЦК України є дискусійним, оскільки цей Кодекс не визначає особи і правового статусу споживача. Незважаючи на те, що суб'єктом права та державного захисту згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» є приватна фізична особа, зазначені у ст. 5 цього Закону права мають імперативний характер і фізична особа не може ними розпорядитися відповідно до принципу диспозитивності на власний розсуд, окрім права звернення до суду. Закон покладає на суб'єктів господарювання значну кількість господарських зобов'язань, а недотримання його вимог передбачає адміністративно-господарську відповідальність. Закони такого роду за рахунок покладення на суб'єктів господарювання додаткових зобов'язань мають на меті вирівнювати асиметрії, що у ринкових умовах виникають унаслідок різниці інтересів учасників ринку, наявності феномена ринкової влади та інших ринкових сил. На споживачів – приватних фізичних осіб Закон також покладає певні зобов'язання у процесі споживання ринкових продуктів.

⁸⁴ *Тотьєв К. Ю.* Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования: учеб. пособ. Москва: Юристъ. 1996. С. 111.

За таких умов особливої актуальності набуває розуміння та дефінування понять приватного і публічного інтересів у регулюванні економічних відносин, які й визначають правовий статус суб'єктів на ринку.

К. Ю. Тотьев слушно обґрунтовує, що формування статистично значущої групи осіб, об'єднаних спільним інтересом, свідчить про наявність публічного інтересу.⁸⁵ Суб'єкти господарювання – підприємці та споживачі в умовах ринку виступають саме як групи осіб, які мають як приватні інтереси, так і групові, тобто публічні. В одних випадках вони збігаються, в інших – ні. Діалектичний зв'язок між приватними та публічними інтересами, що має прояв як у збігові, так і в конфлікті приватних і публічних інтересів в умовах сучасного ринку, не дає змоги чітко розмежувати норми права, які мають приватний або публічний характер і забезпечують регулювання або охорону приватних та публічних інтересів. В умовах ринкових конкурентних відносин інтереси і мета правового регулювання визначаються з точки зору статистично значущих груп осіб: суб'єктів господарювання та споживачів. Саме від них залежить вибір правових засобів і правових режимів, що застосовуються для регулювання економічних та правових відносин. Беручи до уваги публічне регулювання економічних відносин, у ринкових умовах справедливо стверджувати про виникнення приватних правовідносин не лише унаслідок укладення відповідних правочинів, а й у зв'язку з дією нормативних актів, що регулюють ринкові відносини і передбачають виникнення прав та покладення зобов'язань на одних приватних осіб (груп осіб) перед іншими.

Суб'єктом таких юридичних відносин, в яких група осіб визначається як ціле, є підприємець і споживач. У теорії права такі правовідносини між групами осіб визначаються як загальні. У загальних відносинах можуть виокремлюватися деякі особи (підприємці та споживачі), для яких встановлюються такі само права та обов'язки, як і для групи в цілому, що мають проте суб'єктивний персоніфікований характер.

⁸⁵ *Тотьев К. Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25.

Законами України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції» також передбачено різноманітні адміністративно-господарські санкції, спрямовані на захист споживачів та економічної конкуренції, елементом і суб'єктами якої є споживачі як учасники ринку. Ці закони визначають не лише відносини між органами АМК України і порушниками економічної конкуренції, а й засвідчують наявність інших відносин між підприємцями – конкурентами, конкурентами і споживачами.

Визнання споживача учасником господарських відносин згідно зі ст.2 ГК України дає підстави стверджувати про необхідність прирівняння споживача до конкуруючих суб'єктів за обсягом наданих їм прав і у сфері антимонопольного регулювання. В українській правовій літературі також висловлено думку, що законодавство про припинення недобросовісної конкуренції основною метою має захист споживачів, а не сторін-конкурентів.⁸⁶

В європейському праві захист прав споживача та його особливий статус сформувалися з економічної точки зору як реакція на збій ринкових процесів, що відбувається внаслідок інформаційної асиметрії у відносинах підприємця і споживача. Таку асиметрію можна усунути за допомогою адміністративних органів інституціонального контролю якості продукції, імперативних приписів суб'єктам господарювання щодо надання вичерпної інформації і певного оформлення відносин із клієнтами, а також застосування державного примусу щодо правопорушників.⁸⁷

Ставлення до результатів діяльності суб'єктів господарювання з боку споживача, який надає перевагу продукції певних виробників і визначає їх місце на ринку, є мірою оцінки суспільних та економічних відносин у конкуренції шляхом придбання продукції того чи іншого виробника. Така оцінка впливає, з одного боку, на можливий обсяг реалізації продукції,

⁸⁶ *Охрана промышленной собственности в Украине* / Под ред. А. Д. Святоцкого, В. Л. Петрова. Киев: Изд. дом «Ін Юре», 1999. С. 38.

⁸⁷ *Штобер Р. Хозяйственно-административное право* / Пер. с нем. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 35.

прибутки суб'єкта господарювання, його конкурентоспроможність на ринку, з іншого – на становище самого споживача.

В Україні права споживачів визначено окремим спеціальним Законом України «Про захист прав споживачів», який має спільну мету із законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції» щодо здійснення захисту споживачів, але не пов'язаний із відносинами господарюючих суб'єктів-конкурентів.

У Законі України «Про захист прав споживачів» надано таке визначення споживача – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Це визначення стосується конкретного Закону, але наведену дефініцію споживача безпідставно поширили загальною, маючи на увазі лише фізичних осіб, відмежовуючи їх від суб'єктів господарювання та господарських відносин, що має прояв і в некритичному запозиченні змісту цього терміна до ст. 39 ГК України, де як споживачів визначено тільки громадян. Така дефініція споживача не може відповідати критерію споживання, оскільки юридичні особи також придбають товари (роботи, послуги) для власних потреб.

Втім у літературі усталеним є уявлення про те, що споживач – це особа чи організація, яка використовує, споживає (те саме, що покупець) якусь продукцію для задоволення яких-небудь потреб.⁸⁸ Так, в іноземному законодавстві як споживачів визначено звичайні комерційні або ділові кола. Тому стосовно товарів повсякденного вжитку правомірною є практика патентних судів Німеччини, які тлумачать поняття «споживач» як будь-який споживач взагалі.⁸⁹

⁸⁸ *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. Київ: ВТФ «Перун», 2004. С. 1176.

⁸⁹ *Beir F.-K., Knaak R.* The protection of direct and indirect geographical indications of source in Germany and the European Community // *ПС.* 1994. V. 25. № 1. P. 9.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів» захист прав споживачів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту прав споживачів, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, місцеві державні адміністрації, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування згідно із законом, а також суди.

Необхідно звернути увагу саме на завдання ринкового нагляду та додержання технічних стандартів, оскільки ці напрями не тільки безпосередньо впливають на права споживачів, а фактично визначають умови обороту товарів на ринку та ринкові досягнення суб'єктів господарювання.

Захист прав споживачів у сфері безпечності та якості харчових продуктів, інформування про їх властивості, у тому числі маркування, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та якості харчових продуктів.

Незважаючи на те, що законодавство про захист економічної конкуренції не уточнює ознак особи споживача, згідно зі звичайною діловою практикою споживачами є як фізичні, так і юридичні особи. За змістом Методики визначення монопольного становища, споживач – юридична чи фізична особа, яка здійснює діяльність із придбання та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках). Тобто головною ознакою споживача як учасника певних відносин є функціональна – придбання та використання товарів.

У ст. 2 Закону України «Про захист прав споживачів» викладено перелік прав споживачів, який за змістом майже збігається із наведеним у ст. 39 ГК України. Цей перелік прав не можна вважати вичерпним. Так, порушенням прав споживачів та умов економічної конкуренції слід вважати примушування споживача до укладення договору купівлі- продажу товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом, тобто купівлі-продажу одних

товарів, виконання робіт, надання послуг за умови купівлі-продажу інших товарів, виконання робіт, надання послуг, непотрібних споживачеві, або схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта, тобто конкурентом споживача, безпосередньо або через посередника, до відмови від встановлення договірних зв'язків із цим господарюючим суб'єктом, що передбачено законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції». Необхідно також підкреслити, що сам термін «споживач», його правове становище, права споживача при укладенні правочину в приватних економічних відносинах в Цивільному кодексі України не згадуються.

Крім того, варто звернути увагу, що попри укладення суб'єктом господарювання договору продажу товарів, послуг із фізичною особою він усе одно здійснює саме господарську діяльність у розумінні ст. 3 ГК України і в нього мають виникати господарсько-майнові зобов'язання, хоча це і не узгоджується зі змістом ст. 3, 179 ГК України. Неприпустимо, коли для тотожних договірних відносин залежно від складу учасників правовідносин застосовуються різні правові норми та навіть різні принципи правового регулювання.

Аналіз прав споживачів дає можливість дійти висновку про їх насамперед соціальну спрямованість, що зумовлено, з одного боку, можливою слабкістю, економічною незахищеністю споживача порівняно з потужними суб'єктами господарювання, з іншого – важливістю ролі споживача у забезпеченні результатів господарської діяльності та конкуренції, стабільності економіки в цілому, оскільки, придбаючи товар у певного суб'єкта господарювання, споживач надає йому перевагу, забезпечує реалізацію його господарської мети та його економічний стан, визначає його місце на ринку.

Порушення принципів справедливості та добросовісності у цьому процесі призведе до спотворення процесів конкуренції та погіршення економічного стану в цілому. При цьому для продавця – суб'єкта господарювання немає різниці, хто придбаває і використовує товар: фізична чи юридична особа.

Основною його метою є отримання прибутку, розширення виробництва і ринків збуту, підвищення конкурентоспроможності та, як остаточний результат, – ринкової влади.

Для споживача також немає різниці, хто саме продає товар, оскільки його цікавлять насамперед споживчі якості товару, отриманого за певні кошти. Невиправдання цих очікувань (висока ціна, низька якість, відсутність певних споживчих властивостей тощо) може призводити до введення споживачів в оману, викривлення дії закону попиту та пропозиції товарів на ринку, неможливості випуску кінцевої продукції відповідної якості, збитків суб'єкта господарювання, соціальної напруги.

Через величезну соціальну значущість взаємодії продавців і споживачів, у тому числі щодо наслідків господарської діяльності, суб'єкти господарювання у здійсненні господарської діяльності та конкурентній боротьбі, вступаючи у приватні договірні відносини, отримують імперативні приписи держави щодо власної поведінки у цих правовідносинах, а споживачі – додаткові права для власного захисту.

У ст. 19 Закону України «Про захист прав споживача» наведено поняття нечесної підприємницької практики, яке охоплює:

- 6) вчинення дій, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної конкуренції;
- 7) будь-яку діяльність (дії або бездіяльність), що вводить споживача в оману або є агресивною.

У Законі розкрито зміст і форми нечесної підприємницької практики та встановлено заборону її здійснення. Таким чином, Закон України «Про захист прав споживачів» фактично врегульовує поведінку суб'єктів господарювання під час здійснення підприємницької діяльності.

Як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України, положення Закону України «Про захист прав споживачів» спрямовані на захист прав споживачів і збалансування цих прав з іншими суспільними цінностями, що

захищаються публічною владою.⁹⁰ Такою суспільною цінністю є наявність економічної конкуренції як складової господарського правопорядку, що передбачає баланс ринкових процесів і відносин.

Наприклад, у США констатовано, що в багатьох випадках укладення навіть стандартизованих контрактів сторони, особливо приватні споживачі, не обізнані зі змістом включених до них положень або не здатні вести переговори щодо цих положень через нерівне ринкове становище, що призводить до несумлінності контракту або його частини.⁹¹

Господарська діяльність без споживача – фізичної особи просто неможлива, оскільки вона не є абстрактною, а законодавство чи ділова практика не передбачають поділу покупців на фізичних і юридичних осіб. Із наведеного можна виокремити ще одну функціональну ознаку споживача – він є тією ланкою, що об'єднує всіх суб'єктів господарювання, які конкурують між собою, оскільки внаслідок укладення споживачами договорів із суб'єктами господарювання, які реалізують свою господарську компетенцію, створюється публічний господарський зв'язок (ринкові відносини) між ними, перетворюючи суб'єктів господарювання на конкурентів із відповідним правовим статусом.

Висновки. Правове становище учасників приватних економічних відносин в умовах ринку визначається за допомогою норм права, насамперед, з точки зору забезпечення виконання їх функцій в ринковій економіці та безперешкодного функціонування ринкової системи в цілому.

Унаслідок часто-густо існуючої нерівності становища учасників економічних відносин з метою її компенсації держава імперативно встановлює правову асиметрію у регулюванні відносин, надаючи одним учасникам

⁹⁰ *Рішення* Конституційного Суду України від 10.11.2011 у справі № 1-26/2011 за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень п.п. 22, 23 ст. 1, ст. 11, ч. 8 ст. 18, ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-1.1> (дата звернення: 01.12.2020).

⁹¹ *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США / Пер. з англ. Київ: Україна-Київ, 1999. С. 369.

(споживачам) додаткові права, а на інших учасників (суб'єктів господарювання) покладає додаткові зобов'язання.

Саме з наявністю конкуренції та економічних закономірностей ринкових відносин, економічною нерівністю учасників та правовою асиметрією у правовому регулюванні приватних економічних відносин, для їх регулювання повинен застосовуватися принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, що передбачено ст. 6 ГК України, але не свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, як це передбачено ст. 3 ЦК України, оскільки не все, що не заборонено є дозволим.

4. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РИНКУ.

Розвиток ринкових відносин в Україні, як і в усьому світі, супроводжується розвитком конкуренції. Саме укладаючи правочини та вступаючи в приватні правові відносини в умовах ринку приватні особи створюють таке явище як економічна конкуренція. Економічна конкуренція супроводжує будь-які приватні відносини на ринку. Як економічне поняття, що втілюється у різноманітних економічних моделях, конкуренція довгий час залишалася поза роглядом у правових відносинах, зокрема приватних. Правові заборони певних дій, які з точки зору законодавця перешкоджають чи спотворюють економічну конкуренцію, не розкривають, на жаль, змісту відносин, що виникають із економічної конкуренції, та ступеня їх урегульованості правом.

Для розгляду конкурентних відносин необхідно визначитися зі змістом цього поняття, оскільки єдиної думки щодо такого питання немає.

На початку ХХ століття правовідносини чи юридичні відносини розглядалися, насамперед, як реалізація суб'єктивного права, що забезпечувалося шляхом домагань однієї особи до іншої.

Ф. В. Тарановський, Г. Ф. Шершеневич, Л. І. Петражицький визначали юридичні відносини як зв'язок між двома особами, між якими встановлюються взаємні зобов'язання та домагання.⁹²

На сучасному етапі таке бачення підтримує С. С. Алексєєв, який визначає правовідношення як зв'язок між суб'єктами, які мають юридичні права і суб'єктивні зобов'язання.⁹³

Тотожне визначення надається господарським та цивільним правовідносинам.⁹⁴

Таке ставлення є переважним при розгляді приватних відносин. Але, на думку автора, в умовах ринку виникає величезна кількість зав'язків приватної особи з багатьма учасниками і елементами ринку. Такі зв'язки не завжди мають правовий характер, але без сумніву впливають на ті відносини, які регулюються правом. Також системний багатомірний характер приватних економічних відносин на ринку викликає ефект синергії, коли при взаємодії двох або більше факторів їхня дія суттєво переважає ефект кожного окремого компонента у вигляді простої їхньої суми.

Визначається структура правовідносин та піддаються дослідженню її елементи: суб'єкти права, об'єкти права та зміст правовідносин, який полягає у суб'єктивних правах і юридичних обов'язках та підставах їх виникнення.

У радянський період правовідносини досліджувалися у співвідношенні з нормою права: як реалізація норми, як результат правового регулювання або ланцюг в системі правового регулювання, ... сутність правовідносин бачиться в тому, що вони являють собою суспільні відносини, врегульовані нормою права.⁹⁵

⁹² Тарановский В. Ф. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 143–164; Шершеневич Г. Ф. Философия права. М., 1911. Т.1. С. 568–599; Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 1907. Т. 2. С. 344–361.

⁹³ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., Статут, 1999. С. 66–73.

⁹⁴ Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Макутова В. К. К: Юринком Интер, 2002. С. 64; Харитонов С. О. Деякі питання цивільних правовідносин: підстави виникнення та трансформації // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Зб. наук. праць. Київ, 2004. С. 50.

⁹⁵ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., Юридическая литература, 1974. С. 22–23.

Оскільки правова норма є результатом суб'єктивного усвідомлення законодавцем об'єктивної реальності та необхідності, а економічна конкуренція базується на об'єктивних економічних законах та тенденціях, на яких і повинна концентруватися воля держави, порівняння правових норм з їх реальним втіленням та роботою в житті набуває особливого значення та свідчить про їх самостійне існування. Як зазначив Ю. К. Толстой, «правовідносини – це опосередкований ланцюг між нормою права і тими суспільними відносинами, які складають предмет правового регулювання».⁹⁶

Цей ланцюг надає можливість встановити, наскільки реально правова норма відображає існуючі відносини та об'єктивні закони економічного розвитку і забезпечує виконання обов'язків та реалізацію закріплених за особою прав. «Поняттям, що охоплює реалізацію правової норми, її втілення в реальні життєві відносини, є поняття правовідносин».⁹⁷

За визначенням О. П. Віхрова, правовідносини представлені як вид суспільних відносин, що виникають у результаті впливу норм права на фактичні, реальні відносини у суспільстві і виступають ланкою, яка опосередковує (регулює) зв'язок між нормами права і відповідними фактичними відносинами.⁹⁸

Норма права встановлює певну модель поведінки та відносин. Стосовно економічної конкуренції фахівці-економісти виокремлюють чотири різні моделі відносин у економічній конкуренції: досконала та недосконала конкуренція, олігополія та монополія. При цьому в різних сегментах ринку можуть діяти різні моделі. Разом із тим правове (нормативне) визначення економічної конкуренції в Україні фактично не відповідає жодній економічній моделі, хоча наближається до поняття досконалої конкуренції.

⁹⁶ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Изд-во ЛГУ, 1959. С. 31.

⁹⁷ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 24.

⁹⁸ Віхров О. П. Організаційно-правові відносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 /О. П. Віхров. Донецьк, 2009. С. 10.

Водночас на основних ринках, за визначенням фахівців, діє дві-три великі компанії, тобто фактична система відносин відповідає, скоріше за все, олігополії як економічній моделі конкуренції.

Порушенням економічної конкуренції вважається також порушення чесних торгових звичаїв. Звичаї є усталеним правилом поведінки, яке не встановлене актами законодавства. Таким чином, фактичні дії, що не врегульовані нормами права, можуть створювати правові відносини. Характерною ознакою звичаїв є їх формування внаслідок однорідних дій багатьох суб'єктів відносин протягом тривалого часу. Тобто сам факт неодноразового повторення певних відносин може перетворювати їх у правові. Другим елементом для перетворення їх в правові є надання державою захисту у випадку порушення звичаїв.

Проте дослідження реалізації правових норм, що регулюють конкурентні відносини, дає змогу розкрити природу конкурентного права, механізми його впливу на реальні відносини та взаємозв'язок з ними.

За слушним визначенням І. Сабо, «правові відносини за своєю сутністю, тобто як суспільна властивість, можуть бути пізнані лише шляхом розкриття взаємозв'язку окремих елементів у схемі: суспільні відносини, норма права, правовідносини».⁹⁹

Одним з перших етапів здійснення правового регулювання та визначення ефективності правової норми в регулюванні конкретних відносин повинна встановлюватись мета, на досягнення якої спрямовано певну правову норму.¹⁰⁰

При створенні певної правової норми на підставі дослідження різноманітних відносин – соціальних, економічних, культурних, ідеологічних законодавець, насамперед, визначає мету правового регулювання, тобто певний вплив на поведінку суб'єктів права заради досягнення бажаної моделі поведінки та правовідносин.

В економічній конкуренції основною метою виступає забезпечення інтересів, насамперед, суб'єктів господарювання, які і є безпосередньо

⁹⁹ Сабо І. Социалистическое право. Прогресс, 1964. С. 306.

¹⁰⁰ Керимов Д. А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 31.

конкуруючими суб'єктами, що забезпечують економічний розвиток та добробут суспільства. При регулюванні відносин, що виникають у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, головною метою, що визначає зміст правовідносин, є захист споживача, який не є безпосереднім учасником конкуренції, але потребує захисту від конкуренції та наслідків неправомірної господарської діяльності та ринкової влади суб'єктів господарювання.

При цьому реалізація цієї мети не завжди досягається шляхом виникнення правовідносин. У конкурентному законодавстві, що прямо призначене для регулювання та захисту економічної конкуренції, широко застосовуються превентивні норми, які забороняють певну поведінку під загрозою застосування до порушника засобів державного впливу, примусу та відповідальності.

У цьому випадку мета правового регулювання та впливу на суспільні відносини виявляється через наявність правової норми, що перешкоджає виникненню правовідносин.¹⁰¹

Але в господарських відносинах такий підхід є спрощеним, оскільки в сучасній законодавчій та адміністративній практиці в економічній сфері найчастіше вирішуються кілька завдань одночасно.¹⁰² Дійсно, превентивні правові заходи застосовуються тільки до частини відносин, що виникають в сфері економічної конкуренції та є небажаними для суспільства.

Необхідно зазначити, що невиконання таких правових заборон щодо економічної конкуренції не призведе до виникнення відносин, не врегульованих правом. Незважаючи на те, що порушуються правові заборони, суспільні відносини не перестають бути конкуренцією, оскільки правопорушник не перестає бути суб'єктом конкуренції, не втрачається змагальність між суб'єктами господарювання, споживач постійно здійснює вибір певних товарів та виробників, регулюючи стан ринку через попит та пропозицію, економічна

¹⁰¹ *Сабо И.* Вказ. праця. С. 314.

¹⁰² *Штобер Р.* *Общее хозяйственно-административное право: основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с нем. Перераб. изд. Мн.: изд-во Европейского гуманитарного ун-та, 2000. С. 204.*

мета учасників конкуренції не змінюється. Відмінністю таких відносин є використання недобросовісних чи заборонених засобів конкуренції. І ці протиправні відносини існують в конкуренції як системне явище. Їх можна кваліфікувати як негативні відносини.

У цьому випадку певна частина правовідносин зазнає якісних змін разом із позитивними правовими відносинами в економічній конкуренції, які певним чином можуть продовжувати існування, виникають негативні відносини («правова патологія») між суб'єктом господарювання – порушником і державою з приводу притягнення правопорушника до відповідальності та застосування заходів державного примусу і деліктні відносини між суб'єктом господарювання – правопорушником та іншими суб'єктами господарювання – конкурентами та споживачами.

За висновком Р. Штобера, при цьому накладення санкцій за господарсько-адміністративні порушення не є самостійним завданням. Йдеться скоріше про правові наслідки, які не обмежуються адміністративно-правовими заходами, а містяться у більшості випадків у відповідних спеціальних законах, що включають регулюючі адміністративну відповідальність за порушення суспільного порядку норми (господарсько-адміністративне право) або норми кримінального права. Накладення санкцій при управлінні економікою є складовою відповідних спеціальних завдань і сумісно враховується в даному регулятивному зв'язку.¹⁰³

З цим не можна не погодитися. «Дійсно, створюючи заборонну норму, держава конструює модель відносин, що виникають як наслідок правопорушення».¹⁰⁴ Але відносини з притягнення порушника економічної конкуренції до відповідальності не є конкуренцією, хоч безпосередньо і регулюються конкурентним законодавством та мають вплив на конкурентні відносини.

¹⁰³ Штобер Р. Вказ. праця. С. 205.

¹⁰⁴ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 34.

Враховуючи наявність дуже значних санкцій за порушення економічної конкуренції, наприклад, штрафу у розмірі до 10 відсотків річного обороту відповідного суб'єкта господарювання, що передбачено ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», варто підкреслити, що їх застосування є неприпустимим без ретельного аналізу підстав відповідальності та її наслідків. Застосування таких санкцій відповідно до закону може призвести до конкурентно-економічної неспроможності, банкрутства відповідного суб'єкта господарювання та його усунення з ринку. При цьому з використанням держави фактично вирішується завдання не розвитку конкуренції та забезпечення стабільності і захисту господарської системи в інтересах суспільства, а усунення конкуренції шляхом зменшення кількості конкуруючих суб'єктів чи їх суттєвого послаблення.

Таким чином, не можна однозначно стверджувати, що застосування правових заборон призведе не тільки до припинення певних недобросовісних конкурентних відносин, а й позитивно може впливати на всю систему відносин економічної конкуренції.

Враховуючи, що притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності за порушення правил економічної конкуренції стосується учасника системних відносин, які виникають між кількома продавцями та невизначеним колом споживачів, зазначимо, що вони є лише певним елементом у механізмі забезпечення дії конкуренції.

Заборонні норми спеціального законодавства в економічній конкуренції, разом з правовими нормами, що визначають повноваження компетентних державних органів та інших суб'єктів, права яких можуть бути порушені, не реалізуються безпосередньо в конкурентних правовідносинах та не регулюють безпосередньо процес конкуренції, хоча безпосередньо на нього впливають.

Складність відносин, що виникають в економічній конкуренції, обумовлена, насамперед, великою кількістю та різноманітністю одночасно існуючих інтересів та сфер дії учасників цих відносин. Держава здійснює регулювання конкуренції, захист споживачів і господарської системи у

цілому, може застосовувати дискримінаційні заходи щодо порушників, або, навпаки, – державне субсидування певних суб'єктів, закупівлю товарів за державні кошти, що також може спотворювати конкуренцію. Суб'єкти господарювання безпосередньо правомірно чи неправомірно конкурують між собою. Споживачі, що придбавають відповідні товари, впливають на економічний стан суб'єктів господарювання, умови обороту товарів на ринку, стан (структуру) ринку та процес економічної конкуренції через вибір певного товару та його виробника.

В юридичній літературі поняття правовідносин визначається однаково, незалежно від того, чи виникає воно внаслідок правомірних чи протиправних дій. При цьому підстави виникнення елементів таких правовідносин розрізняються. У першому випадку особа діє у межах, визначених та врегульованих законом, у другому – особа здійснює заборонені дії, які не регулюються правовими нормами, що тягне за собою притягнення цієї особи до відповідальності у встановленому законом порядку внаслідок юридичного факту.

Різноманітність суспільних відносин, що виникають при цьому, породжує й певні підходи до правового регулювання відносин економічної конкуренції з боку держави.

По-перше, для певних суспільних відносин у процесі конкуренції імперативно встановлено правову форму їх існування, недотримання якої становить правопорушення та обумовлює притягнення винних до відповідальності. Учасники узгоджених дій та економічної концентрації у випадках, встановлених законом, зобов'язані звернутися до Антимонопольного комітету України чи його територіальних відділень із заявою про надання дозволу на відповідні дії згідно зі ст. 26 Закону України «Про захист економічної концентрації». Здійснення заборонених узгоджених дій чи економічної конкуренції без відповідного дозволу створює правопорушення та тягне за собою застосування правових санкцій. Укладений правочин підлягає визнанню недійсним згідно з ч. 1 ст. 203, ст. 215 ЦК України.

По-друге, відносини економічної конкуренції можуть існувати і без встановлення певної правової форми. Насамперед, це стосується стратегії поведінки в конкуренції, відносин ділового обороту, коли сторони самі вирішують питання щодо порядку та форми своїх відносин. Це може стосуватися питань передачі майна, здійснення певних дій у сфері посередницьких послуг, де суб'єкт господарювання може віддати усне доручення брокеру на купівлю чи продаж активів з метою досягнення певної конкурентної мети, інших дій у сфері господарювання, що обумовлені діловою практикою та торговими звичаями.

Не випадково ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як предмет правового регулювання, що створює порушення законодавства про захист економічної конкуренції, використовує поняття антиконкурентних дій, тобто, будь-яких дій, навіть тих, що не мають певної правової форми, але створюють юридичний факт.

Також слід звернути увагу на те, що самі конкуренти можуть взагалі безпосередньо не вступати в будь-які правові відносини при застосуванні ними чи до них правових норм конкурентного законодавства, що жодним чином не впливає на існування такого суспільного економічного явища як економічна конкуренція та необхідності його правового регулювання.

Питання співвідношення безпосередньо врегульованих та не врегульованих правом відносин економічної конкуренції має принципове значення для розуміння природи відносин у конкуренції.

З одного боку, ст. 6 ГК України як загальний принцип господарювання задекларовано необхідність забезпечення з боку держави добросовісної конкуренції у підприємстві.

З іншого – жодний нормативний акт України не містить визначення добросовісної конкуренції чи взагалі принципу добросовісності, який декларується також і ст. 3 ЦК України. Питання добросовісності в господарській діяльності є предметом окремого дослідження, але відсутність такого визначення, а також визначення чесних звичаїв, порушення яких

призводить до недобросовісної конкуренції відповідно до ст.1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», підтверджує, що реальні складні відносини є більш широкими за змістом, ніж ті правові норми, які прямо регулюють відносини економічної конкуренції чи господарську діяльність.

Відносини економічної конкуренції безпосередньо виникають у господарській сфері. Певним підтвердженням цього є дискусія щодо співвідношення та взаємовідповідності Цивільного і Господарського кодексів України.

У сучасному ЦК України не знайшло свого відображення правове регулювання питань, пов'язаних із конкуренцією та захистом власних інтересів як учасників конкуренції, так і споживачів, які відповідно до п. 1 ст. 1 ЦК України (у редакції від 16 січня 2003 р.) вступають у правовідносини шляхом укладення договорів щодо передання та споживання матеріальних і нематеріальних благ. Процес укладення та виконання комерційних угод переважно і створює економічне явище – конкуренцію. Відносини у конкуренції повинні бути засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників, що здійснюють господарську діяльність та споживання вироблених товарів та послуг.

Разом із тим ст. 13 ЦК України задекларована неприпустимість використання цивільних прав із метою обмеження та порушення конкуренції, протиставлення конкуренції і цивільних прав. При такому підході виникає запитання про правову природу прав та інтересів осіб, які є учасниками комерційних угод та відповідних приватних правових відносин. Чи може їх використання привести до обмеження конкуренції? Чи існує ймовірність суперечності між цими приватними правами й правилами конкуренції? Яким чином подібні суперечності необхідно врегульовувати і чи можливо це зробити за допомогою актів цивільного законодавства, які базуються на принципі єдності регулювання усіх (курсив наш – О. Б.) особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному

волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, коли прийняття окремого Господарського кодексу, що визначає забезпечення конкуренції серед основних засад господарської діяльності, на думку відомих і авторитетних фахівців, є не виправданим.¹⁰⁵

Слід наголосити, що із виникненням відносин економічної конкуренції, що пронизують усі господарські відносини, чітко розмежовуються приватні господарські відносини та приватні цивільні відносини, що стосуються забезпечення цивільних прав.¹⁰⁶ П. 5 ст. 13 ЦК України має імперативний припис щодо недопущення використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також щодо недобросовісної конкуренції.

Враховуючи зміст ст. 13 ЦК України, слід зауважити, що йдеться не тільки про межі цивільних прав, а й про порядок їх здійснення. За логікою ЦК України, реалізація цивільних прав у сфері особистого життя і в сфері відносин економічної конкуренції (сфера господарювання) є різною. Це дійсно так, оскільки в господарській сфері задіяні економічна конкуренція та економічні закони. Проте, якщо твердження про дуалізм (різні підходи) регулювання приватних відносин за допомогою ЦК і ГК України відповідає законам формальної логіки, то ідея регулювання одним правовим актом дуалістичних (відмінних) приватних відносин, які мають певну форму, що збігається (наприклад, відносини купівлі-продажу, відносини відповідальності (неустойка), відносини посередництва та ін.), є незрозумілою та не відповідає цим законам.

Посилання на диспозитивність відносин не є аргументом, що характеризує правовідносини. Зв'язок між суб'єктами права в сферах особистих відносин та ринкових господарських відносин має якісно різний характер. Дійсно, диспозитивний метод правового регулювання — це спосіб

¹⁰⁵ Міжнародна наукова конференція «Методологічні проблеми правової науки» // Вісник Академії правових наук України. 2003. № 1. С. 229.

¹⁰⁶ Безух О. В. Питання розмежування приватного господарського і цивільного права // Право України. 2011. № 1. С. 263–274.

регулювання відносин між рівними (законодавчо) сторонами. Але інтереси, права, обов'язки, можливості цих учасників та мета правового регулювання є різними. Підкреслимо, що враховуючи диспозитивний метод регулювання відносин, не береться до уваги те, що диспозитивність взагалі характерна для права. Елементи диспозитивності притаманні публічним галузям права. Диспозитивний метод включає три способи регулювання суспільних відносин, а саме:

- дозвіл вчинити певні дії, що мають правовий характер;
- надання учасникам певних прав, урегульованих законом;
- надання учасникам можливості вибору варіанта власної поведінки.

Розгляд застосування цих способів в особистісній та господарській сферах дозволяє нам встановити певні закономірності, які суттєво розрізняють приватні особисті та господарські відносини, котрим притаманна економічна конкуренція.

Будь-яка особа має право і можливість займатися приватною господарською діяльністю у сфері суспільного виробництва, але тільки після державної реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Для певних видів діяльності також необхідне отримання ліцензій відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а для певних дій, встановлених нормативними актами, – дозволів, зокрема, дозволу на економічну концентрацію або узгоджені дії відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції». Таким чином держава контролює вихід суб'єктів господарювання у сферу ринкових відносин та здійснення певних видів господарської діяльності. Слід зазначити, що отримання ліцензій та дозволів може створювати бар'єри для виходу суб'єктів господарювання на ринок.

Вільно, на власний розсуд обираючи шлях здійснення господарської підприємницької діяльності, суб'єкт господарювання має пройти процедуру публічної легітимації, покласти на себе тягар виконання великої кількості зобов'язань та дотримання обмежень у приватних відносинах, пов'язаних з

існуванням публічного порядку, та притаманних йому публічних механізмів, зокрема, механізму економічної конкуренції. При цьому зобов'язання, які мають імперативний характер, реалізуються в межах дозвільної системи та диспозитивного методу правового регулювання, а правові публічні заборони є джерелом регулювання приватних відносин, оскільки особи при формуванні власної поведінки повинні утримуватися від здійснення заборонених дій.

Разом з тим і приватні відносини за рахунок ефекту масштабу впливають на публічну сферу. Суб'єкт господарювання чи споживач не просто укладає відповідний правочин. Будь-який правочин у сфері господарювання є елементом системи економічної конкуренції, оскільки саме здійсненням правочинів суб'єкти господарювання реалізують власну мету отримання переваги над конкурентами в економічній конкуренції.

Застосування способів правового регулювання в межах диспозитивного методу в сфері господарювання суттєво відрізняється від їх застосування в сфері особистого життя та забезпечення прав особи.

Виникає запитання щодо співвідношення форми й змісту правовідносин в економічній конкуренції. При цьому слід враховувати безкінечну кількість проявів взаємодії форми і змісту конкурентних відносин. Особливого значення тут набуває співвідношення об'єктивного й суб'єктивного змісту відносин, яке дає змогу визначати форми, методи та правові засоби правового впливу на конкурентні відносини.

Об'єктивні умови створюють не один, а кілька варіантів поведінки особи, і вибір необхідного варіанта залежить від поведінки тих, хто створює чи реалізує норми права. При цьому поведінка особи може виявлятися не лише через вибір того чи іншого варіанта дій, а й у відмові від певних дій. М. Д. Кондратьєв виокремлює серед актів поведінки акти утримання від дій, які є або актами простого утримання від дії, наприклад, акт утримання від купівлі-продажу, або актами утримання у свідомості від усвідомлення завдання і

обов'язку терпіння, до яких він відносить, наприклад, акти утримання від дій у випадках нанесення образ й утисків.¹⁰⁷

Така оцінка має значення для встановлення фактів порушення економічної конкуренції, умислу і вини особи в порушенні конкуренції, хоча зовнішньо особа може і не здійснювати прямих дій проти конкуренції.

Модель, яку втілено в правову норму, може бути або чітко визначеною, тобто держава зацікавлена в здійсненні відповідного права, або такою, що надає можливість прийняти рішення у певних межах, передбачених законодавством. Прийме чи не прийме рішення суб'єкт приватних господарських відносин – державу не цікавить. Можливість відхилитися від встановленої правовою нормою моделі та навіть врегулювати певні відносини на власний розсуд, що передбачено ст. 6 ЦК України, свідчить про наявність можливості певного співвідношення між загальною волею, інтересом і окремою суб'єктивною волею. Питання диспозитивності дуже добре розроблено в приватних і цивільних відносинах та взагалі є принципом, притаманним усьому праву, незважаючи на його зміст, що історично змінюється.¹⁰⁸

Конкуренція є суспільним публічним явищем. У конкурентному законодавстві, яке сприймається переважно як заборонні норми, не передбачено певної моделі конкуренції. Законодавство обмежується положеннями, що держава гарантує конкуренцію, тобто, що вона існує. Утримання від здійснення заборонних дій не створює економічних конкурентних відносин та можливості їх правового регулювання. Позитивні правомірні відносини регулюються нормами господарського права, що створюють стандарти поведінки суб'єктів господарювання при здійсненні господарської діяльності.

У заборонних нормах немає вичерпного переліку кількісних та якісних показників щодо параметрів конкуренції, які визначають, існує конкуренція чи ні, її ступінь та, відповідно, факт правопорушення. Наприклад, п. 2 ст. 12 Закону

¹⁰⁷ Кондратьев Н. Д. Основные проблемы экономической статистики и динамики // Социология. Вып. 1. Общество и сферы смысла. М., 1991. С. 82.

¹⁰⁸ Нерсесянц В. С. Философия права. М: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 19–20.

України «Про захист економічної конкуренції», з одного боку, встановлює монопольне становище для суб'єкта господарювання, частка якого на ринку перевищує 35 відсотків, з іншого, – цей пункт надає йому можливість довести існування значної конкуренції. Ст.1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає ринок товару (товарний ринок) як сферу обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція. Але закон не визначає ні межі цієї території, ні проміжок часу для надання оцінки. При цьому нібито антиконкурентні дії на час їх здійснення можуть призвести до бурхливого розквіту конкуренції у часовій перспективі, нібито антиконкурентні дії у межах регіонального ринку не свідчать про відсутність конкуренції на міжрегіональному чи національному ринках, складовою яких він є. Питання взаємозамінності товарів може визначатися перевагами споживачів. Тому реалізація правової норми оцінюється суб'єктивно не тільки учасниками конкуренції, а й державою в особі уповноважених осіб.

Слід звернути увагу, що у багатьох нормах, наприклад, ст. 13, 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції», склад правопорушення становлять дії чи бездіяльність як форма відносин, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. При цьому аналіз змісту конкретних складових, що визначено, наприклад, ст. 13 вищезазначеного Закону, не надасть остаточної відповіді, діями чи бездіяльністю досягнуто результату: встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; обмеження виробництва або технічного розвитку; усунення з ринку продавців, покупців тощо. Немає відповіді на запитання, чи є обов'язковим синхронне збільшення ціни у випадку зміни кон'юнктури ринку?

Реалізація правової норми в суспільних відносинах створює правомірну форму поведінки суб'єкта. Але модель правовідносин, закріплена у правовій формі, є абстрактною, оскільки юридична норма в загальному вигляді визначає тільки можливу поведінку однієї сторони та юридичні зобов'язання

щодо здійснення певних дій або утримання від дій іншої сторони майбутніх можливих правовідносин.¹⁰⁹ Вона може не відповідати змісту об'єктивних економічних відносин, що породжує діалектичну суперечку між ефективністю чи стабільністю правової норми і динамікою розвитку суспільних відносин.

Ця суперечність усувається не лише оновленням правового регулювання, яке б повністю відповідало сучасним економічним реаліям, а й характером правового регулювання, яке в економічній конкуренції потребує одночасної підтримки приватної ініціативи та підприємництва як бази для розвитку конкуренції, з одного боку, а з іншого – виконання імперативних приписів держави щодо спроб та можливості спотворення конкуренції. Це потребує єдності між змістом певних відносин, наприклад, намаганням отримати перемогу в конкуренції, отриманням конкурентних переваг, завоюванням певних ринків та симпатій споживачів шляхом збільшення кількості укладених угод і їх формою, яка іноді набуває забороненого законом характеру.

У процесі правомірної діяльності також можуть виникати певні відхилення від попередньо обраних суб'єктами відносин чи встановленої законом поведінки внаслідок суб'єктивних чи об'єктивних помилок чи недоліків. За подібні відхилення може бути встановлена певна відповідальність. Разом із тим таке відхилення не створює протиправної поведінки в цілому. Так, закон визначив як недобросовісну конкуренцію будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Враховуючи дуже широкий зміст поняття конкуренції та різноманітність правил та звичаїв у підприємницькій діяльності, не можна кожне порушення правил та чесних звичаїв вважати недобросовісною конкуренцією.

Вирішення цієї неузгодженості можливе тільки через категорію мети правового регулювання. «Мета, що переслідується при реалізації в правовідношенні норми, забороняючи ту чи іншу поведінку, полягає в тому, щоб, виявивши в реальному житті передбачені нормою дії, усунути їх наслідки і

¹⁰⁹ Лейст О. Э. Сущность права: проблемы теории и философии права. М.: «ИКД — Зерцало — М», 2002. С. 54.

перенести відносини в іншу площину – у сферу відносин держави й особи, що здійснила протиправні дії у зв'язку із застосуванням покарання. Мета реалізації норми, що передбачає відповідальність за відхилення від правомірної діяльності, є в тому, щоб домогтися відповідності реальної поведінки в даному суспільному відношенні моделі, передбаченої в нормі».¹¹⁰

Але мета, що реалізується у відносинах економічної конкуренції, має більш складний характер через різні інтереси їх учасників щодо отримання соціальних благ, що впливають із конкуренції. Для суб'єктів господарювання головним є підтримання своєї конкурентоспроможності стосовно інших. Як слушно зазначила О. М. Вінник, «наявність у інтересів таких рис, як суперечливість, конкурентність часто-густо призводить до конфлікту інтересів – гострої суперечки з приводу певного матеріального блага, на досягнення якого спрямований інтерес».¹¹¹ Конкуренція як змагання за змістом споконвічно передбачає боротьбу, тобто конфлікт.

Держава, встановивши факт порушення економічної конкуренції, притягує порушника до відповідальності, що призводить до погіршення конкурентоспроможності суб'єкта господарювання. Унаслідок застосування санкцій з боку держави, що не виключає можливості відшкодування збитків з боку інших суб'єктів відносин, інші суб'єкти господарювання можуть отримати конкурентні переваги по відношенню до порушника або взагалі ринкову владу. Це може вплинути на ринки товарів, поведінку інших суб'єктів господарювання на обраному (визначеному) і суміжних ринках та вибір споживача відповідного товару. Економічна конкуренція зазнає шкоди.

За будь-яких обставин метою правого регулювання є розвиток конкуренції, а не її гальмування з підстав виявлення правопорушень певних суб'єктів відносин економічної конкуренції. З цього випливає і мета – домогтися відповідності реальної поведінки в даному суспільному відношенні моделі, встановленій у нормі, оскільки реалізація правовідносин у сфері

¹¹⁰ Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. М.: Юридическая литература, 1974. С. 61.

¹¹¹ Вінник О. М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення*. К.: Атіка, 2003. С. 76.

відносин держави і порушника економічної конкуренції прямо не вирішує питання існування моделі економічної конкуренції, хоч і має превентивний вплив на поведінку суб'єктів господарювання. Для цього необхідно вирішити конфлікт інтересів учасників відносин. «Стратегічними підходами до розв'язання проблеми конфлікту інтересів є розробка та запровадження механізму попередження конфлікту, управління конфліктом і розв'язання конфлікту».¹¹²

Вирішення питання, якою повинна бути поведінка осіб у конкуренції для досягнення її мети, базується, насамперед, на даних економічної науки, яка дає можливість встановити результат та показники конкуренції.

Існує щонайменше чотири моделі поведінки суб'єктів господарювання у конкуренції, кожна з яких орієнтована на різні умови економічного середовища та різні ресурси, що перебувають у розпорядженні суб'єктів господарювання.¹¹³

Разом із тим переведення певної економічної поведінки в сферу правовідносин полягає у тому, що правовими засобами визначають права та обов'язки учасників відносин, здійснення яких і забезпечить реалізацію обраної моделі.

Чинне законодавство України, інших країн прямо не визначає перелік обов'язків у економічній конкуренції, встановлюючи тільки право на її захист. Разом із тим будь-яке право кореспондується з обов'язками, які його забезпечують. Сьогодні існує тільки один загальний обов'язок для всіх суб'єктів господарювання – не порушувати правових заборон, встановлених законодавством про захист економічної конкуренції. Правовий результат може бути тільки в економічних наслідках від дій у конкуренції, тобто у виконанні економічних функцій конкуренції як правового явища.

¹¹² Там само.

¹¹³ Фатхутдинов Р. А. Конкурентоспособность: экономика, стратегия, управление. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 27–30.

Тому питання правового опосередкування правил конкуренції, які переважно мають заборонні норми, є проблемним та повинно визначатися економічним чи соціальним результатом тих чи інших господарських дій відповідно до національної політики в сфері економічної конкуренції.

Проте основні напрями конкурентної політики в Україні останній раз визначалися Указом Президента України від 19 листопада 2001 р. № 1097/2001. Основними напрямками конкурентної політики у 2002–2004 рр. були такі:

- узгодження промислової, зовнішньоекономічної, регуляторної політики та політики у сфері приватизації з конкурентною політикою;
- забезпечення ефективного розвитку конкурентних відносин, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних підприємств та подальше зниження рівня монополізації економіки;
- оптимізація діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування як суб'єктів економічних відносин;
- удосконалення регулювання діяльності суб'єктів природних монополій;
- розвиток законодавства про захист економічної конкуренції.

Указом визначено перелік заходів для реалізації конкурентної політики. Аналіз цього нормативного документа свідчить про завдання узгодження відповідної поведінки як конкурентної із всією сукупністю норм, що регулюють відносини, які визначаються, виходячи з певної економічної моделі поведінки та розвитку всіх складових економіки.

Економічна конкуренція, насамперед, зачіпає майнові й немайнові інтереси та відносини суб'єктів господарювання та споживачів, які мають становити предмет правового регулювання цивільного права згідно зі ст. 1 ЦК України. Але правові відносини економічної конкуренції не визнаються реалізацією цивільних прав та обов'язків у господарській діяльності чи споживанні її продуктів, а передбачають підтримання всіх суспільних економічних відносин як конкурентних та конкурентного ринку. Зв'язок, який

виникає в економічних відносинах між приватними особами, має безпосереднє відношення до публічного інтересу та обов'язку держави щодо гарантування розвитку конкуренції та захисту споживачів, які можуть не бути безпосередніми учасниками відносин суб'єктів господарювання в процесі створення та обороту товарів. Його можна визначити як публічно-господарський зв'язок між всіма учасниками ринку, який забезпечує функціонування ринку як господарської системи.

З цього приводу доцільно розглянути правовідносини, що виникають з економічної конкуренції, за ступенем конкретизації та суб'єктним складом. За цим критерієм вони поділяються на абсолютні, відносні та загальнорегулятивні.

Ситуація, коли одна особа в своїй господарській діяльності при реалізації власних інтересів на ринку протистоїть всім іншим особам, тобто визначає умови обороту товару на ринку, свідчить про наявність монополії. Це поняття протилежне поняттю конкуренції. Таким чином, конкурентні відносини начебто не є абсолютними.

Разом із тим правові зв'язки між суб'єктами ринку не мають поіменної індивідуалізації та будуються на загальних правах і обов'язках споживачів та суб'єктів господарювання – підприємців. Суб'єкти господарювання дотримуються загальних правил конкуренції (дозволів) та утримуються від порушення правових заборон (здійснення будь-яких дій, що можуть призвести до недопущення, усунення чи спотворення економічної конкуренції).

За визначенням С. С. Алексєєва, термін «загальні» визначає не безособистість явища, а навпаки, безумовну визначеність, коли суб'єктами відносин виступають всі суб'єкти в межах даної правової системи.

Становище кожного учасника правовідношення характеризується особливим юридичним станом, особливими юридичними позиціями стосовно

всіх інших суб'єктів. При цьому «всі інші» суб'єкти вважаються одним цілим.¹¹⁴

Таким чином, для суб'єкта господарювання всі інші суб'єкти господарювання на відповідному ринку сприймаються як «конкурент», а всі споживачі – як «споживач». В умовах ринкової економіки товар, який є предметом відносин, має стандартизований характер, а споживачу байдуже, з ким укласти відповідний договір для задоволення його потреб. Воля споживача спрямована не на вступ у правовідносини з конкретною особою, а на можливість вибору та системне задоволення власних матеріальних потреб. В умовах конкуренції суб'єкти господарювання завжди пропонують товар на справедливих умовах відповідно до правил конкуренції, а споживачі завжди мають можливість його вибору. Для цього не потрібно існування юридичних фактів, а відносини мають загальнорегулятивний характер.

У процесі конкурентної боротьби та реалізації мети конкуренції виникають юридичні факти та правові відносини між конкретними суб'єктами: між суб'єктами господарювання – з приводу господарської діяльності; між суб'єктами господарювання і споживачами – з приводу споживання продуктів господарської діяльності; між суб'єктами господарювання і органами влади – з приводу порушень правил економічної конкуренції. У цих відносинах можуть бути визначені обидві сторони: продавець і покупець, уповноважена і зобов'язана особи. Застосовуючи цей критерій, визначимо відносини економічної конкуренції як відносні.

Функціональне застосування правових норм на певних етапах існування господарських відносин між окремими суб'єктами ринку не відображає в цілому господарських відносин в масштабі, часі і наслідках та, відповідно, не дає змоги їх адекватно регулювати. Незначне відхилення від вимог закону не становить якоїсь загрози для суспільства, але системне застосування навіть не

¹¹⁴ *Алексеев С. С.* Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. С. 346–347.

заборонених дій може призвести до зовсім інших наслідків, зокрема до спотворення конкуренції.

Особливість господарської діяльності визначає той факт, що конкуренція є способом існування господарської ринкової системи та рушієм господарських горизонтальних і вертикальних відносин, що виникають. Вся господарська діяльність, як суспільні відносини, підпорядкована законам конкуренції, які мають публічний характер. При цьому конкуренція в сучасному вигляді передбачає не тільки змагання між суб'єктами господарювання, що передбачає складні горизонтальні й вертикальні відносини, а й соціальний захист споживачів – фізичних осіб, господарської системи (суспільного господарського порядку) в цілому.

Конкуренція, як суспільні економічні господарські відносини на певних стадіях унаслідок здійснення правочинів та інших юридичних фактів стосовно учасників у сфері господарювання, перетворюється у правові відносини. Втративши юридичний характер, конкуренція на ринку (в господарській системі) зберігається як суспільні відносини. За слушним визначенням О. С. Іоффе, правові відносини, що виникають, у цьому випадку виступають як спосіб перетворення суспільних відносин.

«Суспільні відносини, які потребують юридичного оформлення на різних стадіях їх існування, передбачають різні види правових відносин як умови свого руху. Опосередковуючи рух суспільних відносин, правові відносини в той же час виступають і як спосіб конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, які їх учасники зобов'язані виконати один перед одним».¹¹⁵

Оформлення господарських відносин між суб'єктами господарювання на певних стадіях їх розвитку як приватноправових не призводить до втрати юридичного зв'язку цих відносин з державою, яка контролює та гарантує розвиток конкуренції, та громадянами, які споживають продукти господарської діяльності і захищаються державою як споживачі.

¹¹⁵ *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2003. С. 526.

Приватні господарські відносини є частиною більш складних публічних явищ (порядків) – економічної конкуренції, ринку, економіки, які об'єктивно на них впливають та динамічно трансформують приватні відносини під власні умови. Економічна конкуренція відбувається саме в сфері приватних відносин, але ці приватні відносини перебувають під контролем та захистом держави в особі уповноважених органів та становлять сферу публічних інтересів.

У господарських відносинах детермінанта волі держави визначається, насамперед, балансом інтересів всіх учасників цих відносин та необхідністю підтримання певного рівня виробництва матеріальних благ для суспільства і забезпечення конкурентоспроможності економіки країни, що потребує іншого режиму правового регулювання, ніж у відносинах окремих осіб.

Приватні відносини у сфері господарювання зазнають суттєвого коригування шляхом встановлення жорстко фіксованої моделі поведінки суб'єктів господарювання та складів дій, що є протиправними.

Правове регулювання господарської діяльності та складних господарських відносин, які проходять різні стадії існування та передбачають різні види правових відносин, потребує різноманітних методів та засобів правового регулювання, які не можуть бути вичерпаними застосуванням одного правового режиму.

Як зазначила Я. М. Шевченко, «в процесі розвитку суспільних відносин з'являтимуться правоутворюючі масиви таких суспільних відносин, які будуть вимагати комплексного правового регулювання з поєднанням різних правових режимів».¹¹⁶

У науковій літературі зазначається, оскільки всі господарські правовідносини виникають на стадіях відновлюваних процесів щодо матеріальних благ або при впливі на них держави, сенс будь-якого з них, їх економічна сутність може бути визначена та оцінена за їх місцем у відтворенні

¹¹⁶ *Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні* // Я. М. Шевченко, Ю. Л. Бошицький, А. Ю. Бабаскін, М. В. Нецька, І. М. Кучеренко та ін. К., 2005. С. 6.

(виробництво, обмін, розподіл, споживання) і в залежності від характеру державного регулювання, що застосовується.

У системі складних зв'язків відтворення матеріальних благ правові форми можуть мати і відносно самостійний характер, відображати одночасно кілька його стадій, знаходитися на їх межі. Все має значення при вивченні сенсу конкретних правовідносин, їх юридичної та економічної мети.¹¹⁷

Конкуренція є тією домінантою, що визначає своєрідність господарських відносин та встановлює їх зв'язок із правовими гарантіями держави щодо розвитку та захисту конкуренції як основи економіки, яка, в свою чергу, є основою гарантування і здійснення основних прав і свобод особистості. Економічна конкуренція обумовлює створення певної структури відносин, які є складовою правового господарського порядку як певного стану соціального і економічного життя, за допомогою якого реалізуються основні права й свободи громадян.

«Структурні відносини – це зв'язки між учасниками правопорядку, а також їх властивості, які об'єднуються в цілісне утворення. Йдеться не про механічну сукупність, а про систему взаємозв'язків, про ієрархічну співпідпорядкованість, організованість і упорядкованість, що надає правовому порядку необхідну цілісність. В системі правовідносин учасників і їх властивостей переплітаються кількісні й якісні характеристики. Учасники правопорядку взаємодіють і по горизонталі, і по вертикалі».¹¹⁸

Розглядаючи відносини, які виникають при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, насамперед, необхідно порівняти ці відносини з тими, що виникають у суміжних сферах правової дійсності.

У випадку укладення договору на реалізацію виробленого продукту (товарів, робіт, послуг) суб'єктом господарювання з іншим суб'єктом

¹¹⁷ *Хозяйственное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / А. Г. Чепурной и др.; под ред. А. Г. Чепурного, Н. Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 16–17.*

¹¹⁸ *Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 2005. С. 569.*

господарювання, між ними виникають відносини, які згідно зі ст. 3 ГК України необхідно кваліфікувати як господарсько-виробничі.

У випадку укладення договору на реалізацію виробленого продукту (товарів, робіт, послуг) тим же самим продавцем – суб'єктом господарювання з іншою особою, наприклад, фізичною особою – споживачем, договір чомусь нібито втрачає свій господарський характер, є споживчим та цивільно-правовим. Держава також може виступати споживачем згідно з Законом України «Про державні закупівлі». А що змінилося у наведених економічних (суспільних) і правових відносинах? Чи виникли правовідносини іншого характеру та іншої природи між продавцем та покупцем у випадку зміни статусу покупця? Чи змінилися мета та інтереси учасників зазначених відносин?

Правовідношення – «це виникаючий на підставі норм права індивідуалізований суспільний зв'язок між особами, що характеризується наявністю юридичних прав і обов'язків та підтримується (гарантується) примусовою силою держави».¹¹⁹

Соціальні факти та правові норми, на підставі яких виникають правовідносини (зв'язок) між суб'єктом господарювання та іншими учасниками ринку (учасниками господарських відносин за визначенням ст. 2 ГК України) з приводу реалізації продукції, є одними і тими самими.

Правовідносини за своїм об'єктом (товари, роботи, послуги), фактичним змістом (реалізація продукції в обмін на гроші), метою (отримання прибутку, з одного боку, та задоволення споживчих потреб – з іншого), наслідками (функціонування ринкової економіки та економічної конкуренції) нічим не відрізняються між собою.

Учасники правовідносин в економічній конкуренції мають повний набір прав та обов'язків, які виникають як унаслідок договору, так і унаслідок імперативних приписів правових норм щодо забезпечення функціонування

¹¹⁹ *Алексеев С. С.* Теория права. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 328.

господарського правопорядку та економічної конкуренції як його основної складової та рушія.

Господарські відносини, учасники яких є юридично рівними з точки зору можливості виникнення прав і обов'язків, мають горизонтальний приватний характер. Разом із тим, учасники відносин у сфері господарювання є економічно не рівними. Економічна й соціальна нерівність учасників господарських відносин породжує викривлення юридичної рівності та свободи договірних відносин у господарській сфері, суттєво їх обмежуючи.

Як зазначив Й. Шумпетер, в епоху розквіту договірних відносин це поняття (*свободи договору* – курсив наш – О.Б.) означало свободу укласти індивідуальні договори на підставі індивідуального вибору з безкінечного числа можливостей. Стандартизований контракт, позбавлений індивідуальних рис, знеособлений та бюрократизований, який ми маємо сьогодні ..., який надає вельми обмежену свободу вибору, в основному будується за формулою «*s'est a prendre ou a laisser*» (хочеш – бери, не хочеш – тобі ж гірше). Він зовсім позбавлений попередніх характерних рис, більшість з яких стала неможливою в умовах, коли гігантські концерни мають справу з іншими гігантськими концернами або безликими масами працівників або споживачів. Ця порожнеча заповнюється «тропічною рослинністю» нових юридичних структур – і коли вдуматися, то ніяк інакше і бути не могло.

Таким чином, капіталістичний процес відсуває на задній план всі ті інститути, особливо інститут приватної власності й інститут свободи контракту, які відображали потреби і методи істинно «приватної» економічної діяльності. Якщо він не усуває їх повністю, як це трапилося зі свободою договірних відносин на ринку праці, він досягає того самого результату, змінюючи відносну важливість існуючих юридичних форм (наприклад, посилюючи юридичні позиції корпоративного бізнесу на противагу тим, які займають товариства або фірми, що знаходяться в індивідуальній власності), або змінюючи їх зміст і сенс.¹²⁰

¹²⁰Шумпетер Й. Капіталізм, соціалізм и демократія: Пер. с англ. М.: Економіка, 1995. С. 196–197.

За таких умов кваліфікація горизонтальних відносин, що виникають між учасниками сфери господарювання, як господарсько-виробничих за участю тільки суб'єктів господарювання, є застарілою, пострадянською та такою, що не відображає сучасних реалій.

В господарському праві безпідставно залишилися поза увагою відносини економічної конкуренції, особа споживача, яка має фундаментальне значення у господарських відносинах та без якої виробництво як таке та ринкові відносини просто неможливі (тобто фактично неможливі господарські конкурентні відносини). Виходить, що споживання чи для власних потреб (особисте споживання), чи для подальшої переробки та виготовлення нової продукції, для функціонування економічних ринкових механізмів та господарських правовідносин, що виникають на їх основі, не є важливим.

Важливими є інтереси щодо отримання прибутку та захоплення певної частки ринку з боку суб'єктів господарювання, отримання якісних товарів за справедливою ціною з боку споживачів, узгодження цих інтересів та забезпечення функціонування господарської системи та правопорядку, забезпечення суспільства та споживачів певним рівнем матеріальних благ з боку держави.

За таких умов ст. 39 ГК України потребує істотних змін у визначенні статусу та ролі споживача та споживання у господарських відносинах з позицій соціальної взаємодії та впливу на ринок й економічну конкуренцію. Кваліфікацію горизонтальних відносин у сфері господарювання також необхідно здійснювати за іншими ознаками, зокрема, за наявністю відносин економічної конкуренції, чесності й справедливості угод, що укладаються, та їх відповідності підприємницькій практиці (практика, що склалася на ринку та відповідає суспільним економічним інтересам).

При визначенні характеру та закономірностей відносин у сфері господарювання необхідно зазначити, що ці відносини мають бути справді ринковими. Існує багато визначень та моделей економічних ринків. Але загальним є те, що «ринок протягом будь-якого періоду часу складається із

взаємодіючих рішень споживачів, підприємців, виробників і власників ресурсів».¹²¹

Економічна ринкова система є складним економічним соціальним явищем. Будь-які господарські рішення (правочини) у цій системі є взаємопов'язаними між собою та можуть впливати на всю ринкову систему як за рахунок масштабу таких рішень, так і внаслідок кількості певних рішень та їх реалізації у часі.

В процесі реалізації цих рішень суб'єкти відносин створюють модель поведінки задля реалізації власних приватних планів та інтересів, завдяки чому виникають соціальні факти. Соціальним фактом (інтересом) для суб'єкта господарювання є отримання прибутку, зміцнення його ринкового становища та збільшення частки на ринку, що обумовлює його позицію (перемогу) у конкурентній боротьбі. Для споживача соціальним фактом (інтересом) є задоволення його споживчих потреб шляхом придбання товарів найвищої якості за найменшу ціну. Інструментом реалізації цих інтересів є договір. Але цей договір спрямований не на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, як це визначено у ст. 626 ЦК України, а на виникнення вищезазначених соціальних фактів шляхом реалізації економічних повноважень (зобов'язань та прав вимоги).

Розглядаючи грошові зобов'язання учасників господарських відносин, О. П. Подцерковний зазначив, що громадяни – негосподарюючі суб'єкти розглядаються не як учасники цивільних відносин, а як суб'єкти публічно-господарського зв'язку, що в межах власного інтересу визначають вимоги до суб'єкта господарювання щодо додержання «правил гри» в економіці.¹²²

Отримання прибутку, зміцнення ринкового становища підприємства та збільшення його частки на ринку, що складає підприємницький елемент, задоволення споживчих потреб фізичних і юридичних осіб, що становить

¹²¹ *Кирцнер И.* Конкуренция и предпринимательство / Пер. с англ. под ред. проф. А. Н. Романова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. С. 19.

¹²² *Подцерковний О. П.* Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. К.: «Юстініан», 2006. С. 34.

споживчий інтерес, неможливо кваліфікувати лише як сукупність цивільних прав й обов'язків. При цьому ми маємо ще раз зауважити, що право охороняє інтереси осіб, які знаходять своє втілення у відповідних визначених законом правах.

В економічній сфері держава має свій публічний інтерес, який полягає у забезпеченні громадян та інших осіб матеріальними благами для існування та реалізується на підставі принципу солідарності, тобто реалізації соціального вирівнювання та перерозподілу. Це закріплено ст. 1 Конституції України, яка визначає Україну як соціальну державу, ч. 4 ст. 13 Конституції України, яка встановлює забезпечення державою соціальної спрямованості економіки, Законом України «Про основні засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010.

Безумовно, розподіляти можливо тільки те, що реально вироблено економікою країни. Держава несе відповідальність за економічний стан суспільства, що потребує розподілу господарської компетенції як підстави економічної відповідальності, яка розподіляється між приватними учасниками господарських відносин та державою. У господарській сфері це закріплено, зокрема, у ст. 5 ГК України.

Макроекономічні процеси, відповідальність за стан яких несе держава, складаються із сукупності більш простих мікроекономічних процесів, рішень учасників ринку, які спричиняють виникнення конкретних соціальних економічних фактів.

Для того, щоб сукупність соціальних економічних фактів забезпечувала досягнення макроекономічних показників, держава має забезпечити роботу ринкових механізмів, що їх формують, конкурентоспроможність економіки, гарантії економічної конкуренції, можливість безперешкодного здійснення підприємницької діяльності та захист малого й середнього підприємництва, економічно вразливих прошарків населення. Це досягається шляхом закріплення у правових нормах певних бажаних моделей поведінки, обмеження свободи договору та визначення протиправної поведінки.

Тобто приватні відносини у сфері господарювання зазнають суттєвого коригування шляхом встановлення жорстко фіксованої моделі поведінки суб'єктів господарювання та складів дій, що є протиправними.

Наприклад, згідно зі ст. 6 Закону України «Про захист прав споживача» продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію, забезпечити використання продукції за призначенням протягом строку її служби, передбаченого нормативним документом або встановленого ним за домовленістю із споживачем, а в разі відсутності такого строку – протягом десяти років, забезпечити технічне обслуговування та гарантійний ремонт продукції, а також її випуск і поставку для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, у необхідному обсязі та асортименті запасних частин протягом усього строку її виробництва, а після зняття з виробництва – протягом строку служби, в разі відсутності такого строку – протягом десяти років.

Цей імперативний припис держави створює зобов'язання для всіх суб'єктів господарювання, що вступили в приватні господарські відносини.

Основними напрямками коригування приватних відносин у господарській сфері та забезпечення функціонування ринкових механізмів є існування економічної конкуренції, захист споживача як економічно вразливого та важливого елемента механізму економічної конкуренції, недопущення нечесної підприємницької діяльності, встановлення жорстких правил (імперативних приписів) на певних ринках (фінансовому, зерновому, цінних паперів тощо), при здійсненні певних видів господарської діяльності (банківська, страхова, лізингова, транспортного експедирування та ін.) та певних господарських операцій.

При цьому необхідно зазначити, що факт формального дотримання законодавства при здійсненні певної господарської операції не є гарантією її законності. У господарській сфері здійснюється співвідношення приватних інтересів із суспільними вимогами, що гарантують функціонування ринку.

Наприклад, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, будь-яка інша узгоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, 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, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач), можуть кваліфікуватися як вертикальні узгоджені дії, які є забороненими згідно з законодавством про захист економічної конкуренції.

Типовими вимогами до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затвердженими розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 № 27-р, крім вертикальних, передбачена кваліфікація горизонтальних, конгломератних, змішаних узгоджених дій (господарських відносин), які здійснюються за волею приватних суб'єктів господарювання та встановлюють господарські відносини, які мають антиконкурентний протиправний характер.

Згідно зі ст. 10 bis Паризької конвенції з охорони промислової власності усі дії, здатні будь-яким чином викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента, неправильні ствердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента, вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної

діяльності можуть ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів, є актами недобросовісної конкуренції, яка заборонена.¹²³

Таким чином, головним у господарських відносинах є наслідки господарських операцій. Кваліфікуючою ознакою господарських відносин є умови обороту товару на ринку, їх конкурентний характер, коли споживачі мають можливість свідомого вибору необхідного товару, а окремі суб'єкти господарювання не визначають умов обороту товару на ринку, а також захист прав споживачів.

У відносинах економічної конкуренції реалізуються як розвиток суб'єктів господарювання та виробництва економічних благ, так і захист споживачів та соціальної справедливості. Це взаємозалежні процеси.

Держава в процесі здійснення власної господарської діяльності використовує адміністративний ресурс, що за своїм значенням прирівнюється до втручання. Оскільки держава гарантує свободу конкуренції, необхідне законодавче обґрунтування повноважень державних органів.¹²⁴

Вплив держави у праві звичайно розглядається через призму регулятивних чи охоронних відносин. Враховуючи, що сучасні ринкові відносини є динамічними та багатомірними, цими відносинами необхідно керувати, що передбачає управлінські відносини. Також у держави виникає певний конфлікт в економічних відносинах, оскільки держава є і регулятором приватних відносин, і найбільшим, найвпливовішим гравцем на ринку, який вступає у приватні економічні відносини з іншими приватними особами. Виникає питання втручання держави у приватні відносини: правомірне і неправомірне, обґрунтоване і необґрунтоване, та зміни характеру таких відносин після втручання. Яким є наслідок втручання держави та реалізації організаційно-господарських відносин для приватних відносин. Наглядно це

¹²³ *Паризька конвенція з охорони промислової власності*. Підписана в Парижі 20 березня 1883 року // Збірник нормативних актів з питань промислової власності. Київ: Вища школа, 1998. С. 339.

¹²⁴ *Штобер Рольф*. *Хозяйственно-административное право* / Пер. с нем. М.: Волтерс Кливвер, 2008. С. 70–71.

прослідковується на прикладі відносин економічної конкуренції.

Порушення державними органами правил економічної конкуренції, використання адміністративного ресурсу в економічних відносинах помилково сприймається певними фахівцями як виникнення адміністративних відносин, хоча їх змістом є реалізація економічних інтересів учасниками ринку. Такі ринкові відносини чи відхилення від них, навіть в умовах вертикальних відносин, в тому числі за участю держави, не мають адміністративного характеру, а спрямовані на порушення економічної конкуренції, правопорядку в господарській сфері за допомогою протиправного використання адміністративних важелів.

Розглядаючи організаційно-господарські відносини, також необхідно зазначити, що законодавством поняття суб'єкта організаційно-господарських повноважень, господарських повноважень чи господарської компетенції чітко не визначено. З цього приводу є корисне та ґрунтовне дослідження І. М. Кравець.¹²⁵

Поряд із цим питання організації (управління) господарської діяльності в ринкових умовах необхідно розмежовувати з виконанням державою та її органами регуляторних функцій, які не обов'язково повинні мати адміністративний (владний) характер, враховуючи прийняття 01. 07. 2010 Закону України «Про державно-приватне партнерство». Управління (організація використання засобів виробництва і матеріальних ресурсів), яке здійснюється приватними власниками, господарюючими суб'єктами публічної власності, безпосереднім прийняттям рішень державою, як власником певних матеріальних ресурсів і майнових прав, в умовах партнерства має добровільний характер та узгодження інтересів всіх партнерів.

На жаль, у ГК України наявний лише спрощений підхід до цих питань. Процес управління розглядається через реалізацію організаційно-господарських зобов'язань. Згідно зі ст. 176 ГК України організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у

¹²⁵ *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 240 с.

процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, на підставі яких зобов'язана сторона має здійснити на користь іншої 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.

Правова норма не визначає зобов'язану та управнену сторони, а в організаційно-господарських відносинах кожна сторона має права та обов'язки. Важко уявити, щоб суб'єкт господарювання мав би здійснити на користь суб'єкта організаційно-господарських повноважень певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, як це зазначено в наведеній нормі.

Також викликає зауваження положення, що суб'єкт організаційно-господарських повноважень як зобов'язана сторона повинен здійснити на користь суб'єкта господарювання певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії. А хто чи що його до цього зобов'язує? Зобов'язанню також притаманний активний характер поведінки, тому посилення у правовій нормі на утримання від певної дії суперечить її змісту. Г. Ф. Шершеневич слушно зазначав, що об'єктом зобов'язального правовідношення є дія, яка одночасно створює зміст зобов'язання.¹²⁶

Можливо було б, наприклад, розглядати як організаційно-господарське зобов'язання видачу суб'єкту господарювання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності, зокрема, діяльності природної монополії, або дозволу, зокрема, щодо узгоджених дій чи економічної концентрації, передбаченого законом. Але виникає питання щодо об'єкта управління. Таким об'єктом може бути інший суб'єкт – учасник відносин у сфері господарювання, діяльність якого необхідно організувати, певні процеси (економічної конкуренції, легітимації суб'єктів господарювання та ін.), певні сфери (фінансовий, продовольчий ринок та ін.), певний результат господарської діяльності (досягнення монопольного становища, банкрутство та ін.).

¹²⁶ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 346.

О. П. Віхров основними організаційно-господарськими зобов'язаннями органів Антимонопольного комітету України вважає здійснення вказаними органами контролю за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства, застосування заходів відповідальності та інших заходів впливу до суб'єктів господарювання – порушників, надання суб'єктам господарювання дозволів на узгоджені дії, надання дозволів на економічну концентрацію. Ним обґрунтовано, що управненою стороною в зобов'язаннях з надання дозволів на узгоджені дії та на економічну концентрацію є суб'єкти господарювання, які звертаються за отриманням дозволу, зобов'язаною стороною – органи Антимонопольного комітету, а у відповідних випадках – Кабінет Міністрів України.¹²⁷

Разом із тим, відповідно до ст. 28 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо протягом строку розгляду заяви, передбаченого ч.1 ст. 27 цього Закону, органи Антимонопольного комітету України не розпочали розгляд справи про узгоджені дії чи концентрацію, рішення про надання дозволу на узгоджені дії чи концентрацію вважається прийнятим.

Суб'єкт організаційно-господарських повноважень реалізує права та виконує обов'язки в межах своїх повноважень. При цьому державні суб'єкти організаційно-господарських повноважень повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами України, а приватні, окрім цього, – також у межах локальних (статутних) актів, що визначають їх повноваження внаслідок процесів саморегуляції. Реалізація права передбачає певний розсуд (волю) суб'єкта організаційно-господарських повноважень. У випадку відсутності волі, закон встановлює виникнення юридичного факту дозволу узгоджених дій за фактом подання заяви суб'єктом господарювання.

За невиконання обов'язків має наставати відповідальність, але чинне законодавство України фактично не передбачає відповідальності суб'єктів

¹²⁷ Віхров О. П. Організаційно-правові відносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О. П. Віхров. Донецьк, 2009. С. 20 — 21.

організаційно-господарських повноважень за невиконання обов'язків (стягнення шкоди в цивільно-правовому порядку не розглядається автором як таке, оскільки воно важко доводиться та є малоймовірним).

Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» за антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю можуть зобов'язати орган влади, орган місцевого самоврядування, орган адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Необхідно звернути увагу, що, по-перше, законодавство не передбачає майнових стягнень щодо органів влади та адміністративно-господарського управління та контролю за порушення в сфері економічної конкуренції. По-друге, відносини стосовно економічної конкуренції виникають між двома органами влади. По-третє, розірвати угоду можливо тільки за згодою сторін, тому угоди, що визнані антиконкурентними діями, можуть бути тільки визнані недійсними як такі, що суперечать чинному законодавству України.

Для вирішення питання організаційно-господарських відносин, зокрема, в сфері економічної конкуренції, слід визначитися із самим поняттям «організація». Це слово походить від грецького слова «органон», що означає «інструмент», і може використовуватися у кількох значеннях:

– як діяльність – створення, об'єднання, підтримка процесів, необхідних для підготовки та створення об'єкта;

– як процес створення та удосконалення структури та правил функціонування її елементів.

Таким чином, організація господарської діяльності можлива на таких рівнях: одного суб'єкта господарювання; групи суб'єктів господарювання, що діють на одному чи кількох ринках; галузі господарської системи; господарської (ринкової) системи загалом.

На всіх наведених рівнях закономірності організаційно-господарських відносин та їх зв'язок з економічною конкуренцією є різними. Відносини кожного рівня потребують власних інструментів та засобів організації (впливу). Закон визначає різновиди інструментів управління (впливу), що можливі на різних рівнях організації, рішення про їх застосування приймає суб'єкт організаційно-господарських повноважень залежно від конкретної економічної ситуації та рівня організації господарської діяльності.

Організація господарської діяльності на принципах конкуренції неможлива на рівні одного суб'єкта господарювання – вона передбачає групу суб'єктів господарювання, що діють на одному чи кількох ринках, у галузі господарської системи, господарській (ринковій) системі загалом.

Враховуючи вищезазначене, організаційно-господарські зобов'язання – це зобов'язання суб'єктів господарювання та органів управління у сфері господарювання, що виникають на підставі актів загальної чи локальної дії, відповідно до яких визначений нормативним актом суб'єкт має здійснити на користь іншої сторони певну управлінську (організаційну) дію. В результаті такої дії (юридичного факту) у сфері економічної конкуренції можуть виникати загальнорегулятивні, майнові, зобов'язальні правовідносини щодо організації господарської діяльності на рівні одного чи кількох ринків, у галузі господарської системи, господарській (ринковій) системі загалом.

Приватні економічні відносини в умовах ринкової економіки завжди повинні відповідати принципам економічної конкуренції та є наслідком реалізації економічних закономірностей на даному ринку.

Структурована система правових відносин підлягає дослідженню не тільки в статичному просторовому вигляді як система відносин і їх взаємодії, а й в динамічному часовому аспекті, який визначає певну послідовність, упорядкованість виникнення та розвитку відносин. Наприклад, певні дії, що спотворюють конкуренцію у короткочасній перспективі, можуть спричинити її бурхливий розвиток у тривалішій часовій перспективі.

Наявність вертикальних відносин із державними органами в процесі господарської діяльності свідчить не про відносини влади чи підпорядкування, а вказує на виникнення інституціональних соціальних зв'язків у результаті актів правозастосування та підтримання певного стану горизонтальних відносин у сфері господарювання, що нерозривно пов'язані з економічною конкуренцією.

Суспільство завжди являє собою певну цілісність, систему, структуру якої становлять інституціоналізовані внутрішні зв'язки (відносини), що виникають між членами суспільства безпосередньо або через соціальні інститути. Ці зв'язки спрямовані як на задоволення особистих (приватних) інтересів членів суспільства, так і на підтримання цієї системи в цілому.

Проста взаємодія двох осіб ще не створює права. Правові відносини відрізняються тим, що особи мають бути занурені в соціальний світ, дію соціальних інститутів, норм, цінностей. Тому в будь-яких правових відносинах суспільство (держава) виступає однією зі сторін, яка виконує функцію гаранта правового характеру дій, що здійснюються, та захисту суспільних цінностей та пріоритетів. «Тобто правова комунікація завжди має публічний характер і виступає не у формі діалогу «я – інший», а у формі полілога «я – інший – інстанція».¹²⁸

Таким чином, конкурентні правовідносини є структурованими загальнорегулятивними відносинами, що виражають юридичні зв'язки між державою та суб'єктами господарювання, між суб'єктами господарювання, між суб'єктами господарювання і споживачами щодо гарантування і здійснення економічної конкуренції, підтримання господарського правового порядку.

Розглядаючи вплив права на відносини економічної конкуренції, необхідно зазначити, що результат такого впливу виходить далеко за межі правової норми і навіть результатів правового регулювання, оскільки сама економічна конкуренція зазнає впливу всієї системи права та інших соціальних регуляторів суспільства. Враховуючи, що дією права є його

¹²⁸ Поляков А. В. Общая теория права: фенолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 205.

системне функціонування, воно здійснюється за допомогою спеціального механізму, який називається механізмом правового регулювання.¹²⁹

С. С. Алексєєв визначає механізм правового регулювання як єдину систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини.¹³⁰

А. В. Малько пропонує розглядати механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права.¹³¹

При цьому А. В. Малько визначає правові засоби як правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей.¹³² С. С. Алексєєв вважає їх об'єктивованими субстанціональними правовими явищами, що мають фіксовані властивості, що надають можливість реалізовувати потенціал права, його силу. Це фрагменти правової дійсності, які розглядаються як інструменти правового регулювання, засоби оптимального вирішення соціальних завдань. До них він, зокрема, відносить юридичні норми, господарські договори, рахунки в банку, засоби заохочення, санкції, які розглядаються як функціональні явища.¹³³

А. В. Поляков вважає, що механізм правового регулювання складається із соціопсихологічного механізму і нормативно-поведінкового правового механізму. У вузькому сенсі він складається з таких елементів: загальних і індивідуальних правових норм, правових фактів і правових відносин.¹³⁴ Аналіз

¹²⁹ *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 477.

¹³⁰ *Алексєєв С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., Статут, 1999. С. 364.

¹³¹ *Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.* М.: Юрист, 2005. С. 726.

¹³² *Малько А. В.* Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66–77.

¹³³ *Алексєєв С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., Статут, 1999. С. 349 – 350.

¹³⁴ *Поляков А. В.* Общая теория права: фенолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 620.

наведених визначень надає підстави зробити висновок, що функціонування механізму правового регулювання і правових відносин як його елемента у сфері економічної конкуренції здійснюється певним чином, а саме: держава закріплює у позитивному праві можливість та необхідність певної поведінки суб'єктів відносин у сфері економічної конкуренції, створює правові норми, визначає права і обов'язки суб'єктів відносин економічної конкуренції, застосовує заходи відповідальності.

Правові норми є соціально визнаними, тому впливають на поведінку суб'єктів економічної конкуренції, створюючи загальнорегулятивні правові відносини між ними щодо підтримання конкуренції як реально існуючого економічного механізму, що становить основу господарського ринкового порядку. Цей економічний механізм створює вся сукупність дій суб'єктів господарювання і споживачів у сфері безпосереднього попиту і пропозиції товарів, а також у сфері забезпечення попиту і пропозиції (виробнича, науково-технічна, рекламна та інша діяльність).

Загальні правові відносини при виникненні певних юридичних фактів трансформуються в конкретні правові відносини, пов'язані з економічною конкуренцією: здійсненням господарської діяльності на певних ринках в однакових справедливих умовах, можливістю вільного доступу до ринку та виходу з нього, задоволенням споживчих потреб у певних товарах та їх різноманітних властивостях.

При виникненні перешкод для реалізації наданих прав у господарській сфері або в сфері споживання, або у випадку невиконання суб'єктами господарювання та органами влади і управління своїх обов'язків, порушення заборон або невиконання приписів, що завдають шкоду економічній конкуренції (її економічному механізму, суб'єктам господарювання, споживачам), до процесу правового впливу на суспільні відносини долучається держава в особі уповноважених органів, зокрема Антимонопольного комітету України. Вони інтерпретують законодавство і кожний конкретний випадок порушень у сфері економічної конкуренції, а

також здійснюють правозастосувальну діяльність, вступаючи у правові відносини з порушником щодо застосування передбачених законом санкцій та відновлення законності й правопорядку.

Особливістю відносин, пов'язаних з економічною конкуренцією, є не стільки застосування штрафних санкцій, скільки відновлення економічного механізму конкуренції, який становить суспільний інтерес, у випадку нанесення йому шкоди або його спотворення. За визначенням С. С. Алексєєва, застосування права спрямоване на досягнення результату, на перетворення у реальність вираженого у позитивному праві «належного» і «можливого» за допомогою сили держави. Ця сила в матерії права набуває юридичного характеру та має вираження в тих особливостях засобів юридичного регулювання, які закономірно передбачають втілення норм права в правові відносини, а останніх – у акти їх реалізації.¹³⁵

При цьому створюються вторинні юридичні тексти, правові приписи, які розкривають та уточнюють зміст правових норм та зміст правових відносин у сфері економічної конкуренції, що репродукуються. Наслідком дії права та встановлення правових відносин у господарській сфері є господарський правовий порядок, невід'ємною складовою якого є ринкова економіка та економічна конкуренція.

Висновки. Правовідносини в економічній конкуренції – це не просто персоніфікований, а й багатогранний зв'язок між суб'єктами відносин економічної конкуренції, який передбачає за наявності одного і того самого предмета правового регулювання, майнових і особистих немайнових відносин рівних учасників ринку застосовування різних методів і засобів правового впливу та особливого правового режиму.

Правові зв'язки, які виникають між учасниками ринку, створюють систему та вибудовуються за певною ієрархією при домінуванні загальнорегулятивних правовідносин в сфері економічної конкуренції. Саме їм підкоряються приватні

¹³⁵ Алексєєв С. С. Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования. М., Статут, 1999. С. 365–366.

економічні відносини, а п. 5 ст. 13 ЦК України встановлено, що не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Приватноправові зв'язки виникають навколо певного економічного результату господарської діяльності та тісно пов'язані із закономірностями функціонування економіки в цілому.

Незважаючи на різноманітність інтересів і відносин економічної конкуренції, що виникають, правові відносини лише конкретизують суб'єктний склад цих відносин, функції та зобов'язання учасників ринку одного перед другим щодо підтримання загального економічного механізму конкурентних відносин, перетворюючи на певних етапах постійно існуючі загальні економічні (загальнорегулятивні) відносини щодо розподілу та споживання економічних благ у персоніфіковані правові (здійснення добросовісної конкуренції, здійснення правопорушення, припинення неправомірних дій, відшкодування шкоди, притягнення до юридичної відповідальності). При цьому приватноправові відносини, що виникають унаслідок добросовісної та недобросовісної конкуренції, реалізації товару постачальником споживачу, кореспондуються із утриманням приватних осіб від здійснення неправомірних дій або виконання приватними особами зобов'язувань щодо здійснення певних дій відносно інших приватних осіб, що забезпечується публічноправовими нормами публічного права.

5. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИНАХ

Перед Україною постає питання адаптації суб'єктів господарювання до вимог та правил Європейського Союзу, який має ринок з розвинутою вільною конкуренцією, на якому реалізуються приватні економічні відносини. На жаль, сьогодні в законодавстві України поняття «економічна конкуренція» та його взаємозв'язок з приватними економічними відносинами перебуває в

досить абстрактному розумінні як суперництво суб'єктів господарювання, що не дозволяє адекватно здійснювати правове регулювання, зокрема, щодо розуміння добросовісної конкуренції. Необхідно зазначити, що суперники не перебувають у безпосередніх правових відносинах: не укладають правочини, не мають господарських відносин між собою, що свідчить про відсутність предмета правового регулювання відносин суперництва між ними в класичному розумінні. Навпаки, укладення угод між конкурентами в абсолютній більшості випадків може кваліфікуватися як узгоджені антиконкурентні дії, які заборонені Законом України «Про захист економічної конкуренції» та суперечать принципу доброї совісті.

Питання економічної конкуренції переважно розглядаються з точки зору порушення публічного господарського порядку та його захисту згідно із законодавством про захист економічної конкуренції, хоча ці порушення відбуваються при здійсненні приватних економічних відносин на ринку. При цьому розробці питань правового регулювання вільної конкуренції надається недостатньо уваги. Припинення правопорушень згідно із законодавством про захист економічної конкуренції не створює процесу та правил конкуренції, які забезпечують вільний рух товарів та капіталу у приватних економічних відносинах, та носить допоміжний характер в регулюванні економічної конкуренції.

Питання про розмежування добросовісної і недобросовісної конкуренції, яке передбачає визначення правил добросовісної конкуренції, порушення яких створює недобросовісну конкуренцію в широкому розумінні процесів конкуренції, підлягає подальшому розвитку. Добросовісність у конкуренції та добросовісність у приватних економічних відносинах є майже тотожними поняттями, оскільки прояв недобросовісності в приватних економічних відносинах в умовах ринку, як правило, призводить до порушення економічної конкуренції на ринку.

Деякі дослідники пов'язують розуміння добросовісної конкуренції із реалізацією принципу добросовісності в діях тієї чи іншої особи, відповідність

її дій принципам віри і довіри, принципу *bona fides*, впевненості, що моральні вимоги беруться до уваги іншими учасниками відносин.¹³⁶ На нашу думку, такий підхід є помилковим, оскільки принцип добросовісності як правовий принцип існує ще з часів римського права, коли ринкової економіки не існувало. Зміна типів економічного устрою суспільства довела необхідність державного регулювання, яке є незалежним від наявності доброї совісті у тих чи інших членів суспільства.

Ще Й. О. Покровський, аналізуючи поняття добросовісності, обгрунтовано виступив проти його розширеного тлумачення, зокрема у судових рішеннях, оскільки використання широкого підходу до розуміння поняття «добросовісність» може призвести до повного судового контролю над усім цивільним оборотом, виходячи з суб'єктивних і довільних уявлень про «справедливість», «соціальні ідеали».¹³⁷

В. П. Грибанов взагалі вважав, що поняття «доброї совісті» і «добрих звичаїв», які застосовуються в буржуазному праві, створюють ідеологічну базу для відмови від рамок буржуазної «законності», які були проголошені в період боротьби із феодализмом.¹³⁸

Не заперечуючи такі підходи, слід підкреслити, що принципи права, зокрема добросовісність, як відправні начала, підстави права пронизують всі норми права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які існують у правовій системі. Як слушно зазначає С. П. Рабінович, правовий принцип за своєю смисловою природою є сутнісною характеристикою певної групи юридичних норм, основою змістовної єдності та цілісності нормативного юридичного регулювання. Відповідний принцип, закріплений у праві у вигляді припису, відображає властивість деякої системної цілісності (інституту, галузі, системи права, правової системи).¹³⁹

¹³⁶ Бакалінська О. О. Правове регулювання добросовісної конкуренції в Україні: монографія / О. О. Бакалінська. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 8.

¹³⁷ Покровський И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 261.

¹³⁸ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 31.

¹³⁹ Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція). – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 57.

В Україні ст. 8 Конституції України закріплений принцип верховенства права, який, як це зазначено у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15–рп/2004, проявляється в тому, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права.

Разом з тим Конституційний Суд України підкреслив, що у сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.¹⁴⁰

Тому, на нашу думку, особа діє добросовісно, коли вона виконує відповідні норми права, які регулюють відносини у певній сфері, зокрема, економічній конкуренції та господарюванні. Порухення норм права свідчить про протиправну поведінку та відсутність добросовісності у особи. Недобросовісність у конкуренції пов'язана не з реалізацією принципу добросовісності у діях конкретної особи, а з фактами порушення певних правових норм та господарського правового порядку. Будь-яке правопорушення з точки зору принципу доброї совісті вже свідчить про недобросовісність особи.

Наприклад, при дослідженні місця інституту захисту від недобросовісної конкуренції в системі права було зроблено висновок, що захист від недобросовісної конкуренції в сфері промислової власності відноситься до об'єктів права промислової власності і є самостійним елементом цього

¹⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 01.12.2020).

інституту та відноситься до норм матеріального права.¹⁴¹ Визначення добросовісності і недобросовісності в конкуренції та їх розмежування знаходиться не в площині поведінки певної особи з підстав її оцінки за принципом доброї совісті, а в площині дотримання відповідних норм права, порушення яких надають неправомірні переваги в конкуренції правопорушнику, порушують принцип справедливості та суспільний господарський порядок.

Не випадково недобросовісна конкуренція кваліфікувалася в першій редакції Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як порушення будь-яких правил, торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, а не принципу добросовісності чи інших моральних аспектів, які, безумовно, існують у таких явищах, як: економіка, право, соціальне управління тощо. З цього приводу А. І. Камінка слушно зазначив, що межа відокремлення добросовісної конкуренції від недобросовісної знаходиться там, де закінчуються прийоми, які корисні для правильно організованого торгового обороту.¹⁴²

Таким чином, коли ми ставимо питання про правове забезпечення добросовісної конкуренції як про забезпечення ефективного торгового обороту, що функціонує за ринковими механізмами, які створюють конкуренцію в її економічному сенсі, то маємо на увазі встановлення відповідних правил господарських (торгових) відносин, дотримання яких кожним учасником відносин економічної конкуренції буде відповідати уявленням суспільства про добросовісну конкуренцію.

За визначенням О. О. Бакалінської, «зміст конкуренції, як об'єкта правового регулювання, формується, з одного боку, на основі поєднання сукупності приватних економічних інтересів, що спонукають суб'єктів ринку до ділової активності, з іншого – на суспільній потребі у зіткненні цих інтересів,

¹⁴¹ Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.04./ Безух Олександр Васильович, Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Донецьк, 2001.

¹⁴² Камінка А. І. Очерки торгового права. М.: Спарк, 2002. С. 150–152.

внаслідок якого суспільство і кожний громадянин отримує переваги конкурентної боротьби у формі зниження вартості товарів та покращення умов обслуговування, а держава отримує доходи у формі податків і обов'язкових платежів» (2, с. 8).¹⁴³ Незважаючи на певну навіть суперечливість такого визначення в частині декларування суспільної потреби у зіткненні інтересів суб'єктів ринку, оскільки створення конфліктів у суспільних відносинах не може бути інтересом держави, воно в цілому відображає зміст суспільних процесів в конкуренції.

Певні економісти розглядають економічну конкуренцію як специфічну форму конфлікту підприємств. Так, О. С. Шнипко визначив ринкову конкуренцію, як суперечливу форму конфлікту та співіснування підприємств.¹⁴⁴ Такий підхід є логічним з точки зору аналізу економічного суперництва суб'єктів господарювання на ринку та протилежності їх інтересів відносно один одного, що об'єктивно існують. Разом з тим завданням права є усунення чи недопущення конфліктів, які перешкоджають учасникам відносин у реалізації власних прав, що проявляється у встановленні правил співіснування конфлікуючих осіб.

Саме конфлікти за визначенням та бажання суб'єктів господарювання вирішити їх на власну користь породжують негативні явища в економічній конкуренції та створюють потребу у її регламентації та захисті. Сама природа конфлікту як суспільного явища передбачає можливість його вирішення. Із змісту суспільних процесів та характеру конфліктів впливають мета та засоби правового забезпечення інтересів всіх учасників відносин.

Необхідно зазначити, що безпосередньо суб'єктам господарювання не надано правових засобів для вирішення чи управління зазначеним конфліктом, окрім звернення до суду чи іншого компетентного органу за захистом

¹⁴³ *Бакалінська О. О.* Правове регулювання добросовісної конкуренції в Україні: монографія / О. О. Бакалінська. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 8.

¹⁴⁴ *Шнипко О. С.* Конкурентоспроможність України в умовах глобалізації: автореф. дис.... док. економічн. наук: 08.00.03. / Шнипко Олександр Сергійович, Державна установа «Інститут економіки та прогнозування НАН України». Київ, 2008. 35 с.

порушених прав. Інтереси в конкуренції, як ми зазначали, є суперечливими та навіть діаметрально протилежними як на рівні конкуруючих суб'єктів господарювання, так і інших учасників відносин економічної конкуренції. З точки зору суб'єкта господарювання він намагається вирішити конфлікт шляхом отримання перемоги в конкуренції за допомогою певних конкурентних стратегій, які мають економічний і організаційний зміст, або застосовувати прийоми та вступати у відносини, які врегульовані та визначені правом як правопорушення, є забороненими законодавством про захист економічної конкуренції. Правові заборони забезпечують утримання суб'єктів господарювання, органів влади і господарського управління від протиправних дій у випадку здійснення правопорушень – усунення перешкод у конкуренції шляхом припинення правопорушень та притягнення винних до відповідальності.

Реалізація конкурентних стратегій суб'єктів господарювання також повинна мати певні межі, оскільки всі суб'єкти господарювання зобов'язані рівною мірою виконувати правила обміну товарів, тобто правила, що регулюють господарську діяльність. Необхідно особливо акцентувати увагу, що відносини економічної конкуренції не обмежуються лише ринком товарів. Як слушно визначив С. П. Рабінович, до благ, які виступають предметом обміну і розподілу в економічних відносинах, належать, зокрема, крім матеріальних благ (предмети споживання і засоби виробництва), і блага-стани (визнання), блага-процеси (життєдіяльність, творчість) тощо.¹⁴⁵

Це має принципове значення для оцінки конкурентних та приватних економічних (господарських) відносин, оскільки метою суб'єктів господарювання, окрім отримання прибутку, є завоювання певного стану (частки на ринку) чи можливості мати певні ринки та конкурувати на них, а також процесу як можливості впливати на умови обороту товару на ринку. Саме успіхи в цьому і забезпечують суб'єктам господарювання можливість

¹⁴⁵ Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція). К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 7.

отримання прибутку та його розмір, перемогу у конкуренції. Ступінь доступу до цих благ та їх обміну і розподілу в ринкових умовах може комбінуватися залежно від стратегій конкурентів.

Наприклад, суб'єкт господарювання може зменшити здобутки від реалізації товару шляхом зменшення його ціни для збільшення частки на ринку. Продаж товару за ціною нижче його собівартості з метою отримання перемоги в конкуренції в економічній науці отримало назву демпінг. Але в Україні застосування поняття демпінгу здійснюється виключно при регулюванні зовнішньоекономічних відносин. Демпінг – ввезення на митну територію країни імпорту товару за ціною, нижчою від порівняної ціни на подібний товар у країні експорту, яке заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару.¹⁴⁶ Правила встановлення випадків демпінгового імпорту та захисту від нього національного товаровиробника встановлені Законом України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту».¹⁴⁷ Разом з тим явища демпінгу в конкурентній боротьбі можуть виникати і між національними товаровиробниками, але законодавцем не встановлені правила врегулювання таких відносин на внутрішньому ринку. З одного боку, демпінг може бути корисливим, оскільки споживач отримує товар за нижчою ціною. З іншого боку, це явище є тимчасовим, оскільки веде до усунення конкурентів, монополізації ринку та в подальшому встановленню монополюючо високих цін.

Визначення правил конкуренції, що забезпечує її ефективне функціонування, досягається державним регулюванням. Як слушно зазначив Р. Б. Шишка, механізм правового регулювання приватних відносин забезпечує переведення змісту правоздатності приватних осіб, компетенції публічних утворень у конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правовідносин за участі суб'єктів

¹⁴⁶ Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.

¹⁴⁷ Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту». URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/330-14> (дата звернення: 01.12.2020).

господарювання є результатом правового регулювання. Якщо суб'єктивні права безперешкодно здійснюються, а юридичні обов'язки виконуються без примусу, то забезпечується його ефективність. Якщо ж навпаки, то слід встановити елементи правового механізму, які його не забезпечують, виправити їх чи замінити.¹⁴⁸

Таким чином, безперешкодне здійснення прав та виконання юридичних обов'язків учасниками ринку в процесі обміну та розподілу благ створює модель, бажану як зразкова для держави, тобто модель добросовісної конкуренції. Але конкурентні відносини мають певні особливості порівняно з класичним розумінням правовідносин. Так, Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»,¹⁴⁹ який прийнятий з метою запровадження механізмів захисту інтересів національного товаровиробника та регулювання засад і порядку порушення та проведення спеціальних розслідувань фактів зростання імпорту в Україну незалежно від країни походження та експорту товару, що заподіює значну шкоду або загрожує заподіянням значної шкоди національному товаровиробнику, за результатами яких можуть застосовуватися спеціальні заходи, як предмет дослідження визначає безпосередньо конкуруючий товар – товар, який безпосередньо конкурує з товаром, що є об'єктом спеціального розслідування.

Тобто головним для визначення процесу здійснення господарської діяльності та конкуренції є не якості особи, що виробляє та реалізовує відповідний товар, а якості самого товару, який обирається споживачами. При цьому процес сприйняття відповідного товару споживачем може бути пов'язаний із виробником внаслідок наявності у нього певної ділової репутації, а може взагалі бути не пов'язаним з будь-яким виробником. Споживчі якості товару, відповідна його цінність та бажаність його придбання

¹⁴⁸ *Шушка Р. Б.* Засоби державного регулювання діяльності малих підприємств в Україні // Засоби державного регулювання господарської діяльності. Зб. наук. праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), Т. В. Боднар та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 44 – 45.

¹⁴⁹ Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну». URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/332-14> (дата звернення: 01.12.2020).

визначається виключно споживачем за його внутрішнім переконанням, що передбачає можливість впливу на нього з боку недобросовісних підприємців.

Інше відношення до продукції у підприємців, що продають товар. Як справедливо зазначив К. Маркс, що капіталіст виробляє товар не заради самого товару, його споживчої вартості або особистого споживання. Його інтересує відношення додаткової вартості, тобто надлишку вартості, з яким він продає товар, до всього капіталу, витраченого на виробництво товару. Інтересом капіталіста є затуманити це співвідношення і внутрішній зв'язок надлишкової вартості та витраченого капіталу.¹⁵⁰ Цей принцип, визначений К. Марксом, є одним з головних в розумінні змісту конкуренції та приватних економічних відносин.

Можливість збільшувати додаткову вартість (прибуток) у співвідношенні з витраченим капіталом і є головним економічним стимулом підприємництва та конкуренції, який досягається за допомогою правомірних та неправомірних заходів, застосування яких і підлягає врегулюванню. Не випадково правовим принципом регулювання господарських відносин у ст. 6 ГК України визначено свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом. Безмежна свобода у гонитві за отриманням прибутку руйнує чесні і справедливі економічні відносини.

Додаткова вартість (прибуток) може виникнути лише унаслідок реалізації товару споживачам, що відбувається за допомогою правочинів. Разом з тим, як справедливо зазначає В. М. Махінчук, «об'єкт цивільно-правового правочину, як правило, не призначений для одержання прибутку його сторонами або ж прибуток не є його основною метою».¹⁵¹ Тобто здійснення правочину є обов'язковим, але не достатнім елементом у підприємницьких відносинах, оскільки він не враховує фактор прибутку підприємця

¹⁵⁰ Маркс К. Капітал. К.: Державне вид-во політичної літератури УРСР, 1980. С. 45–47.

¹⁵¹ Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 83.

і виникаючими у зв'язку з цим інтересами та взаємовідносинами між приватними учасниками ринку.

Прибуток підприємця як матеріальне благо знаходиться у взаємозв'язку з іншими благами-станами та благами-процесами, які можуть виникати у підприємця завдяки економічній конкуренції та, в свою чергу, впливають на інших учасників ринкових відносин. При цьому цими благами-станами (наприклад, певний ринковий стан) та благами-процесами (наприклад, умови обороту товару, доступ до матеріальних ресурсів тощо) користуються й інші учасники ринкових відносин, але різною мірою та з різною метою. При цьому володіння одними благами впливає на можливість володіння іншими. Так, можливість впливати на умови обороту товарів на ринку може призвести до монопольного стану. Наявність монопольного становища суб'єкта господарювання надає можливість впливати на умови обороту товарів на ринку. Наявність монопольного становища суб'єкта господарювання або можливості впливати на умови обороту товарів на ринку може створювати додатковий прибуток та інші матеріальні блага.

Існує тенденція, що підприємець, який намагається отримати перевагу за рахунок ліпшого співвідношення додаткової вартості і вкладеного капіталу, почне контролювати й інші блага (стани та процеси), що існують та виникають на ринку. І було б неправильно зіставляти бажання отримувати прибуток із наявністю добросовісності в діях підприємця. Як свідчить практика, у суперництві прибутку і добросовісності підприємець надає перевагу прибутку, що є безпосередньою ознакою приватних економічних відносин.

Такі об'єктивні явища виявляють питання про формування певної політики їх подолання. Як слушно визначив В. Г. Бодров, в Україні існує протиставлення та конфлікт двох типів консервативної економічної ідеології, що впливають з різних традицій ринкового і центрально-керованого господарств. На підставі порівняльного аналізу поглядів англо-американського та європейського неолібералізму, в першому випадку об'єктом аналізу та впливу з боку держави є поведінка господарюючого

суб'єкта на ринку, його пристосованість до умов недосконалої конкуренції, у другому – закономірності формування і підтримки з боку держави конкурентного ладу ринкового господарства, який сам по собі задає параметри економічної поведінки. Для України більш прийнятною є ортоліберальна концепція становлення соціального ринкового господарства, принцип організації ринків на противагу методам природно-стихійного утворення ринкових структур, створення конкурентного ладу за умов жорсткої синхронізації процесів в економіці.¹⁵²

Традиційно вважається, що об'єктом державного регулювання є господарська діяльність, під якою відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. На нашу думку, в такому підході і проявляються традиції центрально-керованих господарств.

Разом з тим, аналіз чинного законодавства свідчить, що поряд із державним регулюванням певних видів господарської діяльності¹⁵³ держава здійснює регулювання певних ринків¹⁵⁴, а також встановлює загальні принципи та правила відносин між учасниками ринку безвідносно до видів господарської діяльності та ринків.¹⁵⁵ При цьому необхідно звернути увагу, що об'єктом державного регулювання стає не регулювання діяльності окремих учасників ринку, а здійснення регулювання всього комплексу відносин, які виникають у певних сферах. Наприклад, під державним регулюванням *ринків* фінансових послуг визначається здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за *ринками* фінансових послуг з метою захисту

¹⁵² Бодров В. Г. Економічний неокосерватизм: зміст, еволюція, взаємозв'язок теорії і практики: автореф. дис.... док. економ. наук.: 08.01.04 / Бодров Володимир Григорович, Київський університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 1995. С. 13–16.

¹⁵³ Закон України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 32. Ст. 268.

¹⁵⁴ Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 1. Ст.1.

¹⁵⁵ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. № 12. Ст.64.

інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам (курсів наш – О.Б.).

З аналізу зазначеної норми можна дійти висновку, що державне регулювання відбувається у кількох суміжних сферах (ринках фінансових послуг), а метою регулювання є не забезпечення прав суб'єктів господарювання – учасників відносин, а захист інтересів споживачів та запобігання кризовим явищам. Тобто кінцевою метою державного регулювання є забезпечення певного правового порядку в цілому.

У науковій літературі правовий порядок визначають як об'єктивно і суб'єктивно обумовлений стан соціального життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, оснований на нормативних вимогах, принципах права і законності, а також на демократичних, гуманістичних і моральних вимогах, правах і обов'язках, свободі і відповідальності всіх суб'єктів права.¹⁵⁶ Стан суспільного життя в сфері господарювання проявляється як господарський правопорядок, що закріплено у ст. 5 ГК України. Підприємницька діяльність є складовою господарської діяльності, яка характеризується основною метою – отримання більшого прибутку за рахунок конкурентної боротьби з іншими суб'єктами господарювання. При цьому в певних галузях підприємці конкурують із суб'єктами, які здійснюють некомерційну діяльність, в тому числі надання адміністративних послуг, яка за характером та наслідками для споживачів збігається із підприємницькою діяльністю.

Правовий порядок у сфері господарювання як цілісне та комплексне утворення, що об'єднає реалізацію як приватних інтересів громадян та юридичних осіб, так і публічних інтересів з метою забезпеченості стабільності та розвитку економічної системи суспільства відображає різні рівні упорядкування суспільного життя: 1) державне регулювання макроекономічних процесів; 2) державне регулювання відносин між різними

¹⁵⁶ *Теорія* государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 2005. С. 763.

учасниками ринку; 3) ринкове саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання; 4) відповідальність держави перед суб'єктами ринку за свою діяльність; 5) захист прав та інтересів учасників ринку. При цьому вони є взаємопов'язаними та взаємозалежними. Правове регулювання на кожному рівні наведеної ієрархічної системи повинно узгоджуватися з іншими та максимально задовольняти інтереси всіх учасників ринку. Такий стан та динаміка його розвитку передбачає комплексне застосування різних методів регулювання та правових режимів з метою отримання оптимального результату, зокрема, ринкової економіки, в якій відносини побудовані на ринкових принципах.

Аналізуючи систему фактичних правових відносин у сфері господарювання, можна стверджувати, що такі відносини складаються між: 1) суб'єктами господарювання, які реалізують предмет власної статутної діяльності; 2) суб'єктами господарювання і органами держави, які в залежності від мети відносин мають фактичний статус – суб'єкта організаційно-господарських повноважень; суб'єкта господарювання; споживача; 3) суб'єктами господарювання і споживачами, якими можуть виступати органи держави, інші суб'єкти господарювання, фізичні особи.

Це узгоджується із класичною схемою ринкових відносин, які будуються в Україні та складаються з відносин між державою в особі її різноманітних органів, суб'єктами господарювання та споживачами. Відносини між групами суб'єктів ринкових відносин, які мають загальні спільні інтереси та виникаючі з них права, що підлягають охороні і захисту, в теорії права отримали визначення, як загальні правові відносини.

Ще одним елементом аналізу правових відносин в сфері господарювання є послідовність їх виникнення, розвитку, зміни та припинення. Цей елемент відображає структурні відносини – зв'язки між учасниками правопорядку і їх властивості, які об'єднуються у цілісне утворення. Автор звертає особливу увагу на те, що сфера господарювання в плановій економіці (наприклад, радянського типу) і ринковій економіці є кардинально різними явищами та

діяльність суб'єктів господарювання в цих сферах будується на зовсім різних закономірностях та принципах. З цього випливає, що визначення предмета правового регулювання в ГК України, зокрема ст. 3, не відповідає сучасним реаліям, оскільки в дійсності господарська діяльність, побудована на принципах конкуренції, породжує різноманітні відносини на кожному рівні упорядкування між суб'єктами ринка, а не тільки суб'єктами господарювання та органами організаційно-господарських повноважень, як це закріплено в ГК України. З іншого боку, висновок відомого українського цивіліста О. А. Пушкіна про те, що відносини у сфері організації виробництва і законодавство, що регулює ці відносини, не можуть бути охоплені ні цивільним і адміністративним правом окремо, ні цивільним і адміністративним правом взятими разом, не тільки зберігає свою актуальність, а у зв'язку із розвитком ринкової економіки стає більш значущим.¹⁵⁷

Як зазначено вище, сфера господарювання і підприємництва як її складова мають різні рівні упорядкування як за масштабами, так і за суб'єктами відносин. Спільним у регулюванні відносин на рівні господарства країни, ринку товару, відносин між суб'єктом господарювання і споживачем є принципи права, які визначають напрями та основи правового регулювання, закріплені більш у загальному вигляді ст. 6 ГК України. Загальні принципи господарювання в Україні є основними засадами правового регулювання та здійснення господарської діяльності, які відображають сутність і характер правових відносин у господарській сфері. Правова норма, що містить конкретне правило поведінки, хоча й немає посилання на вихідні положення, має завжди відповідати загальним принципам правового регулювання у відповідній сфері. При цьому самі принципи права та їх застосування також повинні узгоджуватися між собою.

¹⁵⁷ *Пушкин А. А.* Правовые формы управления промышленностью в СССР. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Избранные труды. Харьков: Эспада, 2007. С. 459.

За умов, що в Україні будується ринкова економіка, сфера господарювання (підприємництва) врегульовується за принципами організації ринку, які відображені у праві. Одним із головних принципів є розвиток добросовісної конкуренції та її захист. Саме конкуренція відображає сутність ринкових відносин та приватних економічних відносин, як їх складової, та забезпечує ефективний товарообіг.

Враховуючи, що завданням правового регулювання конкуренції є забезпечення справедливого розподілу ресурсів в процесі обміну і розподілу економічних благ у приватних відносинах шляхом встановлення правил поведінки, застосовуються відповідні засоби державного регулювання для реалізації промислової, аграрної, інвестиційної, інноваційної, зовнішньоекономічної, цінової політики, політики захисту прав споживачів тощо.

Відповідно до ст. 9 ГК України економічна стратегія (політика) включає визначення пріоритетних цілей економіки, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання.

Вона реалізується завдяки економічній тактиці як сукупності найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку економіки.

У зв'язку з тим, що головною метою в Україні є побудова ринкової конкурентоспроможної економіки, засоби і способи її досягнення полягають саме у площині забезпечення добросовісної конкуренції.

В. С. Щербина з урахуванням характеру (сутності) тих або інших засобів державного регулювання господарської діяльності поділяє їх на такі групи:

– «економіко-правові засоби (державне замовлення; державні закупівлі; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій);

– організаційно-правові засоби (ліцензування і квотування, видача документів дозвільного характеру, сертифікація та стандартизація, застосування нормативів і лімітів, контроль та нагляд за господарською діяльністю);

– юридичні (правові) засоби, які охоплюють штрафні та адміністративно-правові санкції, організаційно-господарські договори, типові та примірні договори» [24].

Всі вищезазначені засоби державного впливу спрямовані не просто на врегулювання відносин у сфері господарювання, а забезпечують досягнення цілей державної економічної політики, в якому поняття «конкурентоспроможність економіки» є інтегративним показником реалізації інших напрямів економічної політики, визначених у ст. 10 ГК України. В свою чергу, конкурентоспроможність економіки пов'язана з ефективною конкуренцією, яка, за визначенням Антимонопольного комітету України, створює передумови для прискореного інноваційного розвитку, стимулювання підприємств до збільшення своїх конкурентних переваг, вдосконалення умов виробництва, підвищення його технологічного рівня, якості продукції, робіт, послуг, освоєння нових ринків збуту при забезпеченні справедливого розподілу благ між виробниками та споживачами.

Це ідеальна мета. В конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку економіки, як зазначає О. С. Шнипко, «основними ж методами конкурентної політики стали забезпечення рівних умов конкуренції, зниження бар'єрів входу на ринки, насамперед – шляхом забезпечення недискримінаційного доступу до ключових ресурсів. Це забезпечує стимули до здійснення інвестицій, і в тому числі – нововведень у різних формах (продуктових, технологічних, організаційних та ін.). Оскільки сьогодні розвиток економіки набуває дедалі більш інноваційного характеру, а інноваційна конкуренція за своєю природою є недосконалою, з величезними зовнішніми ефектами та сильним монопольним елементом, то можливості розвитку виробництва на основі виключно ринкових механізмів є дуже

обмеженими».¹⁵⁸ Тобто основний тип конкурентних відносин – це відносини недосконалої конкуренції.

Незважаючи на це, економічна мета конкуренції полягає у забезпеченні свободи руху товарів, усунення всіх державних обмежень в сфері конкуренції товарів (умови, якість, ціноутворення, реклама, обслуговування і надання свободи розпорядження продуктами) за умови забезпечення прав споживачів. Слід підкреслити, що усунення державних обмежень не передбачає усунення державного регулювання.

Розглядаючи поняття «державних обмежень», яке використовується у правовій літературі, необхідно звернути увагу, що майже ніхто не наводить зміст, який вкладається в таке поняття, крім випадків розгляду конкретних ситуацій, коли обмежуються конкретні права. Відповідно до теорії обмежень (англ. – Theory of constraints) кожна організація має хоча б одне обмеження, яке перешкоджає роботі системи у досягненні цілі. Всі ці обмеження можуть бути класифіковані як внутрішні обмеження ресурсу, як обмеження ринку та як обмеження політики. Щоб керувати роботою системи, ці обмеження мають бути ідентифіковані і старанно розглянуті.¹⁵⁹ Все це притаманно і регулюванню господарських відносин на різних рівнях упорядкування, про що було зазначено вище.

У математиці обмеження – умова, якій має задовольняти розв'язок задачі оптимізації. Є два типи обмежень: обмеження рівності й обмеження нерівності. Незважаючи на математичний характер терміна, він ставить питання про рівність, обмеження рівності або нерівності учасників відносин у сфері господарювання. Як нами досліджено вище, матеріальні блага, якими володіють суб'єкти господарювання, знаходяться у взаємозв'язку з іншими благами-станами та благами-процесами, які можуть виникати у підприємця завдяки економічній конкуренції та, в свою чергу, впливають на інших

¹⁵⁸ Шнипко О. С. Конкурентоспроможність України в умовах глобалізації: автореф. дис.... док. економічн. наук: 08.00.03. / Шнипко Олександр Сергійович, Державна установа «Інститут економіки та прогнозування НАН України». Київ, 2008. С. 15.

¹⁵⁹ *Вікіпедія*. URL: http://uk.wikipedia.org/wiki/Теорія_обмежень (дата звернення: 01.12.2020).

учасників ринкових відносин. З цього внаслідок конкуренції формується економічна нерівність як суб'єктів господарювання, так і між різними групами учасників ринкових відносин, зокрема, держави, споживачів, суб'єктів господарювання, які своїми діями визначають стан економічної конкуренції.

Це викликає питання про розуміння влади у суспільних відносинах. Традиційно питання влади розглядається в площині вертикальних відносин. Чомусь це питання і є виключним критерієм для оцінки відносин. Але це один із багатьох варіантів.

Г. В. Атаманчук зазначає, що детермінація ієрархічної структури суспільства породжує відносини влади, яка в широкому сенсі відображає чисельні взаємозв'язки між людьми, за яких одні люди унаслідок різних причин, умов і факторів підкоряються інтересам і волі інших людей або створеним людьми суспільним інститутам: звичаям, традиціям, моралі, праву тощо.¹⁶⁰ Таким чином, відносини влади як суспільні відносини, в яких одні люди підкоряються інтересам і волі інших людей або створеним людьми суспільним інститутам, можуть виникати внаслідок різних причин, умов і факторів.

Наприклад, Антимонопольним комітетом України було введено поняття ринкової (монопольної) влади як здатності суб'єкта господарювання (групи суб'єктів господарювання) визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку, не допускати, усувати, обмежувати конкуренцію, зокрема підвищувати ціну та підтримувати її понад рівень ціни, що існував би за умов значної конкуренції.¹⁶¹ Взагалі, ринкова влада як здатність суб'єкта господарювання визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку не обмежується монопольною владою, а може виникати внаслідок багатьох факторів: інноваційних, технологічних, організаційних,

¹⁶⁰ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник. М.: Издат-во «Омега-Л». 2014. С. 21.

¹⁶¹ Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 р. № 49-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02> (дата звернення: 01.12.2020).

географічних та ін. і перебувати на різних рівнях упорядкування: окремих осіб, ринку в цілому.

Таким чином, необхідно усунути державне регулювання відносин осіб, які є рівними в своєму становищі, та посилювати державне регулювання нерівності, яка виникає між окремими особами або групами учасників ринкових відносин залежно від економічного стану. Помилковим є ототожнення рівності в економічних відносинах із поняттям рівності в правовій науці як рівну можливість мати права і обов'язки, що визначено у цивільному праві (принцип диспозитивності). Слід звернути увагу, що у ринкових відносинах одні особи мають права, інші – обов'язки. При цьому одні учасники мають тільки права, інші тільки обов'язки. Прикладом є Закон України «Про захист прав споживачів», який поширюється на всю сферу ринкових відносин та законодавчо встановлює права споживачів. При цьому права не існують самостійно, вони завжди реалізуються у правовідношенні, яке передбачає зобов'язання інших осіб.

За слушним визначенням Г. Ф. Шершеневича, під юридичним зобов'язанням розуміється такий юридичний зв'язок (відношення) з якого впливає право однієї особи на відому дію іншої визначеної особи. Само слово «зобов'язання» використовується у різноманітних значеннях: 1) у сенсі зобов'язання пасивного суб'єкта; 2) у сенсі активного суб'єкта; 3) у сенсі юридичного відношення; 4) у сенсі акту, що підтверджує існування подібного відношення.¹⁶² Визначена більш ніж 100 років тому правова конструкція є актуальною і сьогодні.

Аналізуючи правове визначення конкуренції, можливо відзначити, що відповідно до ст. 25 ГК України споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

¹⁶² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 8.

споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Термін «можливість» не має прямого юридичного змісту, але за змістом «можливість» – це набір певних критеріїв, що дають змогу здійснити певну дію або послідовність дій.

Стосовно конкуренції та приватних економічних відносин такими критеріями можливо вважати право споживача придбати товар у кількох продавців, наявність кількох продавців, наявність необхідного товару, відсутність контролю за умовами обороту товарів. Особливо необхідно зупинитися на питанні контролю за умовами обороту товарів на ринку, оскільки це питання не є розробленим у науці господарського права. Контроль передбачає процес порівняння, який забезпечує досягнення системою поставлених завдань шляхом порівняння бажаного та фактичного стану. Контроль умов обороту товарів в цьому сенсі передбачає приведення фактичних відносин до бажаних, що передбачає наявність влади.

За визначенням «Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку», яка затверджена розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 р. № 49-р, ознаками ринкової влади є:

— здатність суб'єктів господарювання, які не є єдиними виробниками (постачальниками) відповідного товару (товарної групи), диктувати свої умови при продажу товару (товарної групи), укладенні договору про поставки, нав'язувати споживачу невігідні умови;

— здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання шляхом монополізації ринку постачання виробничих ресурсів обмежувати конкуренцію, витіснити з ринку інших підприємців, які виробляють відповідні товари (товарні групи) із застосуванням цих виробничих ресурсів, або створювати бар'єри вступу на ринок;

— здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання скорочувати або обмежувати випуск товарів (товарних груп) і постачання їх на ринок збуту з

метою отримання односторонньої користі при купівлі або продажу товарів (товарних груп), при укладанні договорів і угод про постачання товарів (товарних груп), а інші суб'єкти господарювання, які є його конкурентами, не здатні компенсувати утворений дефіцит товарів (товарних груп);

— здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання підвищувати ціни на товари (товарні групи) і підтримувати їх на рівні, що перевищує рівень, обумовлений конкуренцією на ринку.

Як додаткові ознаки наявності ринкової влади, також розглядаються:

— високий рівень концентрації ринку;

— високі бар'єри вступу на ринок потенційних конкурентів;

— тривалий період закритості ринку для вступу нових суб'єктів господарювання;

— суттєва кількісна перевага частки суб'єкта (суб'єктів) господарювання над частками інших конкурентів за умови стабільності структури ринку протягом тривалого періоду;

— значні частки суб'єкта (суб'єктів) господарювання на вертикально суміжних ринках (ресурсів, транспортних послуг, торговельних послуг, рекламних послуг тощо) та територіально суміжних ринках;

— наявність у об'єкта аналізу особливих прав, повноважень, пільг, зокрема наданих органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю чи інших суб'єктів господарювання, які займають монополіне (домінуюче) становище.¹⁶³

Ринкова влада створює нерівність учасників приватних економічних відносин та існує об'єктивно. Її досягнення та використання призводить до усунення, обмеження чи недопущення економічної конкуренції та порушення відповідних прав споживача. Яким чином в умовах фактичної економічної

¹⁶³ *Методика* визначення монополіного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджена розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 р. № 49-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02>.

нерівності збалансувати інтереси, права і обов'язки різних учасників ринку та забезпечити чесну та добросовісну конкуренцію?

Розподіл ресурсів за умов роботи ринкових механізмів та сил часто порівнюється із процесом прийняття відповідних рішень індивідом. Перед кожним індивідом в сфері господарської діяльності виникає «економічна проблема» – проблема вибору таких способів дії із певної кількості даних, які забезпечать досягнення найбільшої кількості його цілей у сфері отримання прибутку та розширення ринку збуту. Для вирішення цієї проблеми індивід визначає відповідну систему координат, яка зв'язує цілі і засоби їх досягнення та забезпечує ефективність діяльності індивіда на відповідному ринку.¹⁶⁴ При цьому ця система координат для різних учасників приватних економічних відносин є різною.

Поняття «економіка», «підприємництво», «конкуренція» та проблема визначення координат для здійснення господарської діяльності, регулювання виникаючих в цій сфері відносин має різноплановий характер. Відносини в економічній сфері можна розглядати з точки зору приватноправового регулювання, публічно-правового або змішаного. Економіка являє собою сукупність низки різних сфер діяльності, які існують в єдності. Економічний механізм конкуренції створює вся сукупність дій суб'єктів господарювання і споживачів у сфері безпосереднього попиту і пропозиції товарів, а також у сфері забезпечення попиту і пропозиції (виробнича, науково-технічна, рекламна та інша діяльність). Крім економічних, зазначені дії породжують і правові наслідки, існування певного правового порядку.

З точки зору суспільного господарства право створює умови для ефективного застосування факторів виробництва (капіталу, природних ресурсів, праці) та отримання прибутку, а також забезпечення споживачів та вирішення інших суспільних проблем за рахунок матеріальних ресурсів. Це потребує застосування різних правових режимів, що динамічно змінюються,

¹⁶⁴ *Израель М. Кирцнер* Конкуренция и предпринимательство. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. С. 40–43.

але головним завданням є визначення «системи координат», створення умов, в яких здійснюється господарська діяльність, яка мінімізує наслідки існування феномена ринкової влади.

Враховуючи, що за слушною думкою С. С. Алексєєва «під юридичним режимом (для даної сфери правових явищ та відносин) розуміють цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується особливими прийомами регулювання – особливим порядком виникнення та формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм», можливо стверджувати – юридичний режим регулювання приватних господарських відносин визначається, з одного боку, намаганням суб'єктів господарювання отримати найбільший прибуток (матеріальні блага), з іншого – реалізацією соціальних завдань та суспільних інтересів, забезпечення виконання функцій споживача, що досягається публічно-правовими засобами, в тому числі повинне обмеженням намагання суб'єктів господарювання отримати найбільший прибуток (матеріальні блага).

При цьому визначальним в правовому режимі регулювання відносин є не використання базових засад – централізованого (публічного) чи диспозитивного (приватного) регулювання господарської діяльності, а правовий статус учасників господарських відносин (держава, суб'єкти господарювання, споживачі), мета та функції кожного учасника, які вказують на його права та обов'язки, сукупність принципів діяльності та правового регулювання, які визначаються законами економіки та закріплюються у відповідних правових нормах та забезпечують здійснення господарської діяльності на певних ринках в однакових справедливих умовах, можливістю вільного доступу до ринку та виходу з нього, задоволенням споживчих потреб у певних товарах та їх різноманітних властивостях.

Висновки. Об'єктом правового регулювання з метою забезпечення добросовісної конкуренції є відносини, які виникають внаслідок дій суб'єктів господарювання щодо реалізації конкурентних стратегій, що стосуються

надбання чи перерозподілу певних благ: матеріальних благ (предмети споживання, засоби виробництва, прибуток), благ-станів (частки на ринку чи можливості входу на певні ринки та конкурувати на них), благ-процесів (можливості впливати на умови обороту товару на ринку), володіння якими впливають на всіх учасників ринку.

Державне регулювання у сфері господарювання (ринкових відносин) повинно забезпечити усунення (компенсацію) нерівності учасників ринкових відносин та негативного впливу фактору ринкової влади шляхом асиметричного встановлення прав та обов'язків учасників ринкових відносин та застосування відповідних режимів правового регулювання.

Добросовісною конкуренцією вважається конкуренція, в якій засобами державного регулювання та встановленням правил здійснення господарської діяльності усуваються нерівності між учасниками ринкових відносин внаслідок застосування ринкової влади, можливість отримання неправомірних переваг у конкуренції через порушення чинного господарського законодавства, що регулює оборот товарів (робіт, послуг), використання монопольного становища, порушення прав споживачів, актів недобросовісної конкуренції тощо.

6. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИНАХ

Юридичні факти відіграють важливу роль у виникненні та здійсненні суб'єктивних прав та виконанні юридичних обов'язків у господарських правовідносинах. Встановлення та з'ясування юридичних фактів – це важливий етап механізму правового регулювання відносин, що відбуваються, та визначення реального їх змісту за участю суб'єктів господарювання.

Розвитком теорії юридичних фактів займалися багато вчених, починаючи з М. М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича, В. І. Синайського,

Л. Й. Петражицького, в подальшому В. В. Лазарєв, М. І. Матузов, В. Н. Шабалін, Л. С. Явич, С. С. Алесєєв та інші. В сучасних умовах в Україні до розвитку згаданої теорії долучилися В. В. Луць, Н. М. Кузнєцова, А. В. Коструба, М. Д. Пленюк, О. В. Гарагонич та багато інших.

Незважаючи на те, що теорія юридичних фактів не є новою, окремі її положення викликають дискусії. Також розвиток суспільних відносин вимагає осмислення юридичних фактів в нових умовах, а в низці випадків й перегляду тих чи інших підходів при з'ясуванні механізму правового регулювання суспільних відносин, зокрема в умовах ринкових відносин.

Історично розвиток поняття «юридичні факти» почалося з римського права, де підставами виникнення прав та обов'язків визнавалися контракти, пакти, зобов'язання нібито з договору, зобов'язання з деліктів і нібито з деліктів тощо.¹⁶⁵ Однак юридична думка не змогла досягти належного рівня абстрактності, при якому різноманітність існуючих підстав, що породжують права і обов'язки, можна було звести до узагальненого поняття.

Термін «юридичні факти» в науковий обіг ввів К. Ф. Савиньї. В праці «Система сучасного римського права» він визначив: «Я називаю події, які призводять до виникнення або закінчення правовідносин, юридичними фактами. Таким чином, всі юридичні факти збігаються один з одним в тому, що завдяки їм в правовідносинах певних осіб здійснюється будь-яка зміна в часі. Але в рамках цієї загальної природи в них виявляються великі відмінності».¹⁶⁶ З розвитком суспільства набули подальшого розвитку і приватні економічні відносини, які передбачають специфічні юридичні факти, що обумовлені природою і сутністю ринкових відносин.

У сучасній науці юридичні факти досліджуються як в якості самостійних фрагментів правової дійсності, так і в механізмах правового регулювання суспільних відносин, де розглядається місце і функціональне призначення юридичних фактів в процесі виникнення та регулювання суспільних відносин.

¹⁶⁵ Новицький І. Б. Римское право: учебник для академического бакалаврата. М., 2015. 298 с.

¹⁶⁶ Савиньї Ф. К. фон. Система современного римского права: В 8-и т. Т. 2. Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2012. С. 212.

Юридичний факт характеризується такими ознаками: 1) є неповторним фрагментом соціальної дійсності, з якою перебуває у постійному зв'язку; 2) характеризується конкретністю (існує у просторі і часі) та індивідуальністю (пов'язаний з конкретними суб'єктами); 3) є життєвою обставиною (подією, дією, станом), не може об'єктивуватися в думках, почуттях, бажаннях; 4) передбачається нормами права – точна або загальна вказівка на факт міститься в гіпотезі права; 5) є підставою для настання певних юридичних наслідків – слугує умовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин; породжує суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин (юридична обставина).¹⁶⁷

Поняття юридичного складу конструюється не із самостійних юридичних фактів, кожний з яких породжує певні юридичні наслідки, а із юридично значущих фактів, які лише у передбаченій законом сукупності здатні викликати юридичні наслідки.¹⁶⁸

Як зазначала Р. О. Халфіна, найбільш повно теорія юридичних фактів була розроблена в радянському цивільному праві. Однак чисельні положення цивільно-правової науки використовуються для формування загальної теорії юридичного факту як того реального життєвого факту, на підставі якого абстрактна норма закону перетворюється в конкретні права і обов'язки конкретних осіб і організацій, поведінка яких співвідноситься з їх правами і обов'язками і породжує правові наслідки.¹⁶⁹ Однак в радянські часи не було ринкових відносин, а була планова радянська адміністративна економіка, яка, як не дивно, регулювалася нормами ЦК України. Це свідчить, що застосування договору як начебто інструменту врегулювання економічних відносин між суб'єктами радянської економіки не визначало сутності таких відносин. Укладення договору не визначало волю учасників відносин та їх рух в

¹⁶⁷ Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. К., 2010. 520 с.

¹⁶⁸ Миннебаев Р. Х. Презюмируемые законом факты как элементы фактического состава. *Юридическая техника*. 2010. № 4. С. 385–389.

¹⁶⁹ Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. М., 1974. С. 285.

досягненні економічних результатів, а фактично оформлювало керівну волю органів управління.

В системі ринкових господарських правовідносин конкретні життєві факти та умови мають свою специфіку, яка пов'язана не лише з волею учасників відносин, яка беззаперечно має вирішальне значення, а й з низкою закономірностей ринкової економіки, насамперед, із економічною нерівністю учасників економічних відносин, необхідністю забезпечення економічної безпеки держави, безпеки товарів, підтримки економічної конкуренції та захисту споживачів. Здійснення господарської діяльності також породжує інші види правовідносин, що не є цивільними, а юридичні факти, що традиційно відносять до підстав виникнення цивільних правовідносин, діють одночасно із іншими юридичними фактами, які визначають інший характер приватних економічних відносин, ніж характер цивільних відносин.

Автор, як базове, приймає визначення юридичних фактів, яке надав С. С. Алексєєв, – це конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.¹⁷⁰ Слід підкреслити, що таке визначення не охоплює різноманіття таких життєвих обставин та особливості їх впливу на відносини, що виникають. Так, М. А. Рожкова вважає, що при визначенні юридичного факту потрібно ґрунтуватися на розумінні його як реальної життєвої обставини, яка має об'єднувати такі ознаки: по-перше, закріплення в нормі права абстрактної моделі цієї обставини, з настанням якого пов'язуються певні наслідки; по-друге, фактичне (реальне) настання цієї життєвої обставини; по-третє, можливість породжувати правові наслідки. З урахуванням цих ознак автор надає таке визначення поняття юридичного факту в цивільному праві: це реальна життєва обставина, яка з огляду на норми права тягне за собою настання юридичних наслідків у сфері цивільних правовідносин.¹⁷¹

¹⁷⁰ Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 72.

¹⁷¹ Рожкова М. Юридические факты в гражданском праве. *Хозяйство и право*. 2006. № 7. С. 6–9.

Автор звертає увагу, що пропозицію визначення кваліфікуючої ознаки юридичного факту у вигляді закріплення в нормі права абстрактної моделі цієї обставини, з настанням якої пов'язуються певні наслідки, можливо розглядати не лише абстрактне, а й як покладання конкретного господарського зобов'язання на невизначене коло суб'єктів господарювання, які здійснюють певні види господарської діяльності. При цьому невизначеність кола суб'єктів господарювання є умовною, оскільки такі суб'єкти внесені до державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та державою їм присвоєні (зареєстровані) відповідні коди здійснення певних видів господарської діяльності, тобто вони визначені та обліковані. До умов набуття таким юридичним зобов'язанням юридичної сили слід віднести факт здійснення суб'єктом господарювання господарської діяльності (пропонування товарів, робіт або послуг на ринку), оскільки сам факт реєстрації суб'єкта господарювання господарських зобов'язань не породжує. Поясненням цього явища є економічні та правові закономірності, що виникають при здійсненні підприємницької діяльності, особливо в умовах ринкової економіки.

Для дослідження таких закономірностей доцільно дослідити прояв різних груп юридичних фактів в ринкових відносинах. Загальновизнаним в сучасній науці є поділ на дві основні групи юридичних фактів – події і дії. Як підстава поділу використовується зіставлення юридичного факту з волею особи. Подія – обставина, яка не залежить від волі особи. Дія певним чином пов'язана з волею та свідомістю особи.¹⁷² Коли ми стверджуємо про наявність певних закономірностей (економічних, політичних, соціальних, правових та ін.) функціонування ринкових відносин, це означає наявність обставин, які як залежать, так і не залежать від волі суб'єктів ринкових відносин, які існують одночасно.

М. М. Коркунов виділяє чотири категорії юридичних фактів:

¹⁷² Толстой Ю. К. Теория правоотношений. Л., 1959. С. 13–14; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 340–369.

1) безпосередньо юридичні факти як події або дії, які не суперечать вимогам юридичних норм, яким незалежно від намірів їх здійснення присвоєно певне юридичне значення, яке полягає у виникненні юридичних прав і обов'язків або їх зміні чи припиненні;

2) юридичні дії;

3) неправомірні стани;

4) правопорушення.¹⁷³

Г. Ф. Шершеневич звертає увагу, що існує низка юридичних фактів, що не відповідають поняттю договору, не підпадають під поняття правопорушення, але з якими, проте, закон в інтересах доцільності поєднує виникнення зобов'язання. В таких випадках є лише воля законодавця. Тому нерідко прямим джерелом зобов'язання визнають закон.¹⁷⁴ Таке визначення Г. Ф. Шершеневича фактично збігається із першою категорією юридичних фактів у М. М. Коркунова.

Далі Г. Ф. Шершеневич спростовує наведене твердження, вказуючи, що підставою зобов'язання як правовідношення може бути лише юридичний факт, а не закон, який не може бути поставлений на одну лінію з юридичним правочином або правопорушенням. Закон визначає загальні підстави всіх юридичних відносин, а тому не може бути названий джерелом зобов'язання. Очевидно, що один закон без юридичного факту не створює юридичного факту.¹⁷⁵

С. С. Алесєєв зазначає, що юридичні факти у певних випадках мають для суспільних відносин загальний характер. Такими, зокрема, є багато фактів у сфері державно-правових відносин (правосуб'єктність, загальні конституційні права і обов'язки). Загальний характер багатьох фактів породжує ілюзію, що певні правовідносини впливають безпосередньо з закону. Разом з тим жодні юридичні наслідки безпосередньо з норми права не впливають. Юридичні

¹⁷³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд 6-е. С.-Петербург, 1904. С. 161. URL: <http://books.e-heritage.ru/book/10080088> (дата звернення: 15.08.2020).

¹⁷⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 15.

¹⁷⁵ Там само.

наслідки, які наступають на підставі юридичних фактів, у цілому можуть бути зведені до основних фаз існування правовідношення до його виникнення або припинення, а також до зміни (правовідносинами є всі правові зв'язки, в тому числі і загальні правовідносини, включно з відносинами правосуб'єктності, правоспроможності).¹⁷⁶

З. Д. Іванова зазначала, що існують юридичні факти, які є загальними, обов'язковими елементами для багатьох фактичних складів, тимчасова послідовність в настанні елементів фактичного складу, притаманна більшості складів, проявляється в наявності першого елемента загального характеру (факт стану).¹⁷⁷ На відносну стабільність стану як елемента фактичного складу вказує Ю. К. Толстой.¹⁷⁸ Р. О. Халфіна визнає, що іноді важко розмежувати стан і тривалі правовідносини, і пропонує стан виділяти в окремі юридичні факти. Вона зазначає, що «загальнорегулятивне» правовідношення об'єднує різноманітні явища: можливість бути суб'єктом певного права, участь у конкретному правовідношенні і *правовідношення, створене самою нормою права* (курсив наш – О. Б.).¹⁷⁹ О. М. Горюнова вказала, що саме стан здатний породити юридичні наслідки.¹⁸⁰

Таким чином, йдеться про те, що в системі правових засобів впливу на суспільні відносини є можливість загального правовідношення та обумовлюючих його норм бути одночасно юридичним фактом щодо подальшого виникнення конкретних прав і обов'язків.

Аналізуючи наслідки прийняття правових норм, що самі по собі створюють юридичні факти, автор не погоджується з тим, що правовідносини не можуть виникати із норми закону. Наприклад, згідно зі ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного

¹⁷⁶ Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд. М., 2008. С. 401–402.

¹⁷⁷ Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан. Советское государство и право. 1980. № 2. С. 36.

¹⁷⁸ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 14.

¹⁷⁹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 118–120.

¹⁸⁰ Горюнова Е. Н. Диалектика юридических фактов в системе правовых норм. Белгород, 2002. С. 96–97.

законодавства. Але об'єкти цивільного права, визначені ЦК України, фігурують не лише в цивільних правовідносинах, як відносинах між конкретно визначеними особами. Також на момент прийняття тих чи інших правових норм обставини та загальні відносини, які породжують наслідки, в першу чергу економічні (позитивні і негативні), вже існують унаслідок закономірностей розвитку ринку. І завданням прийнятих правових норм є лише правове оформлення вже існуючих відносин, перетворення їх з реально існуючих економічних відносин в правові. Особливістю приватних економічних відносин є те, що одна сторона відносин має несправедливі доходи, а справедливість є загальним принципом приватних відносин, інша ж сторона зазнає збитків або шкоди. Виникає дисбаланс ринкових відносин і їх руйнування.

Для встановлення балансу на ринку та відновлення справедливості між учасниками приватних економічних відносин держава встановлює асиметрію у відносинах, покладаючи на одних учасників відносин (суб'єкти господарювання, суб'єкти державного сектору економіки, певні учасники економічної конкуренції тощо) додаткові обов'язки, та надає іншим учасникам відносин (фізичні особи) додаткові права, які не лише можуть бути використані для захисту, а й охороняються державою незалежно від волі такої особи шляхом здійснення господарського ринкового нагляду. Але це правило абсолютно не діє, коли приватні економічні відносини виникають лише між фізичними особами. При цьому покладення на суб'єкта господарювання додаткового обов'язку здійснюється безпосередньо правовою нормою, а виникнення зв'язку (правовідносин) між суб'єктами приватних економічних відносин з приводу їх прав і обов'язків (починаючи від права вимоги уповноваженого суб'єкта, деліктних відносин або охоронних відносин унаслідок господарського ринкового нагляду) може впливати безпосередньо із правової норми без будь-яких інших обставин, які ми могли б трактувати як дії або події.

Загальновідомим є те, що норма права у гіпотезі вказує на умови виникнення правовідносин, в диспозиції – на права і обов'язки суб'єктів правовідносин, в санкції – на можливі негативні наслідки, які можуть виникнути у випадку порушення відповідної норми права. Не досліджуючи в даний момент негативні відносини, змоделюємо ситуацію, коли норма права, що встановлює права і обов'язки, прийнята, а умови виникнення правовідносин фактично існують на момент її прийняття.

Наприклад, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» на період, що закінчується останнім календарним днем місяця, в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення на митну територію України та/або операції з постачання на митній території України товарів (у тому числі лікарських засобів, медичних виробів та/або медичного обладнання), необхідних для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України.¹⁸¹ Тобто зобов'язання по сплаті податку на додану вартість припинено, правові відносини тимчасово змінилися.

Особливістю господарських правовідносин є не лише те, що вони відбуваються між певними суб'єктами, які мають спеціальний правовий статус, а й те, що вони відбуваються в межах конституційних основ господарського правового порядку в Україні, який побудований на принципах ринкової економіки та встановлює не лише міру дозволеної поведінки, що

¹⁸¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)». Відомості Верховної Ради України. 2020. № 18. Ст. 123.

притаманно для цивільних правовідносин, а й правові зобов'язання та заборони. Встановлення правовими приписами зобов'язань для учасників відносин незалежно від їх волі не притаманно для цивільних правовідносин, але є поширеним правилом для суб'єктів господарювання в умовах наявності економічних закономірностей ринкової економіки та державного регулювання ринкових відносин з метою врахування дії таких закономірностей і забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, що гарантовано ст. 13 Конституції України.

По-перше, утримання від здійснення протиправної поведінки та порушення правових заборон, що передбачає вольову поведінку певного суб'єкта, тягне за собою певні юридичні наслідки – відсутність правопорушення та дотримання конституційного господарського порядку. Наприклад, сучасний господарський правопорядок в умовах ринку побудований на принципах економічної конкуренції. Сама економічна конкуренція передбачає систему відносин між суб'єктами господарювання, суб'єктами господарювання і споживачами, державою як регулятором і суб'єктами господарювання, державою як регулятором і споживачами щодо ринкового нагляду і контролю. Наслідком встановлення правових заборон є виникнення системи добросовісних відносин економічної конкуренції або стану ринку, на якому панує економічна конкуренція.

Необхідно звернути увагу, що наявність юридичних станів також відносять до юридичних фактів, а наявність чи відсутність економічної конкуренції на певних ринках є його станом, що передбачає певні юридичні наслідки.

По-друге, сучасна ринкова економіка не може нормально розвиватися без державного регулювання, коли держава встановлює певні правові зобов'язування, приписи, згідно з якими суб'єкти господарювання зобов'язані та можуть діяти лише у встановленому законом порядку. При цьому зобов'язання фактично виникає і суб'єкт господарювання зобов'язаний

здійснити фактичні дії на користь невизначеного кола учасників ринкових відносин.

Наприклад, згідно зі ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» продавець (виконавець), який реалізує продукцію, повинен обов'язково зазначати ціну кожної одиниці такої продукції або однієї категорії продукції та ціну однієї стандартної одиниці цієї продукції.

Написи щодо ціни реалізації продукції мають бути чіткими і простими для розуміння.

Тобто правові наслідки у вигляді дій щодо визначення ціни продукції та здійснення її написання виникають унаслідок дії правової норми для невизначеного кола (поняття невизначеності є умовним, про що було вказано вище) осіб. При цьому ці відносини конкретизуються у випадку зустрічі продавця і покупця.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» виробник (виконавець) забезпечує належну роботу (застосування, використання) продукції, в тому числі комплектуючих виробів, протягом гарантійного строку, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором.

Гарантійний строк на комплектуючі вироби повинен бути не менший, ніж гарантійний строк на основний виріб, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором.

Таким чином, поєднання припису правової норми з фактом введення товару в господарський обіг вже передбачає встановлення відносин гарантії з невизначеним колом споживачів.

По-третє, приватні економічні відносини відбуваються в умовах ризику з боку підприємців. Згідно зі 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 одержання прибутку. З визначення випливає, що ризик завжди супроводжує та є елементом господарських

підприємницьких відносин. Що таке є ризик в умовах приватних економічних відносин?

У сучасній науці концепція і теорія фінансових, економічних та управлінських ризиків досить розроблені, тоді як проблема правових (юридичних) ризиків незаслужено не отримала належної уваги в доктрині.

Р. А. Крючков у праці «Ризик в праві: генезис, поняття і управління» визначив, що ризик в праві є «притаманна людській діяльності об'єктивно існуюча і в певних межах здатна до оцінки і вольового регулювання ймовірність понесення суб'єктами правовідносин негативних наслідків внаслідок настання несприятливих подій, закономірно пов'язаних з різноманітними передумовами (факторами ризику)».¹⁸²

М. М. Великанова визначає «три підходи до визначення сутності ризику: об'єктивний, суб'єктивний та об'єктивно-суб'єктивний (змішаний). За об'єктивним підходом ризик розуміється як елемент об'єктивної дійсності, тобто є небезпекою настання негативних наслідків, що не залежить від волі та свідомості суб'єктів. Суб'єктивний підхід до розуміння ризику пов'язується із альтернативністю поведінки особи, її можливістю обирати ризикогенні ситуації. Об'єктивно-суб'єктивний (змішаний) підхід передбачає поєднання елементів і характеристик ризику, притаманному першим двом підходам. Об'єктивна ситуація, його ступінь імовірності та рівень, усвідомлюючись суб'єктом, проявляється у вольовому акті, що є результатом вибору певного варіанта поведінки».¹⁸³

М. М. Великанова під ризиком в цивільному праві розуміє «життєву обставину (ситуацію), що триває впродовж певного часового періоду і має такі об'єктивно-суб'єктивні характеристики, як: невизначеність та ймовірний характер настання результату, можливість усвідомлення факторів ризику, визначення ступеня ймовірності та передбачення можливих результатів,

¹⁸² Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 8.

¹⁸³ Великанова М. М. Ризики в цивільному праві: монографія. К., 2019. С. 366–367.

альтернативність і здатність створення правових наслідків у результаті взаємодії з іншими юридичними фактами

З одного боку, наявність ймовірності свідчить, що події у вигляді несприятливих наслідків можуть настати або не настати, тобто юридичний факт може виникнути з незалежних від суб'єкта господарювання обставин або не виникнути. З іншого боку, наявність вольового акта, особливо у підприємстві, на що вказує більшість дослідників, надає підставу стверджувати про певні дії, які тягнуть за собою певні наслідки.

Окрім цього, ризик та несприятливі наслідки не можна розглядати окремо. У підприємницькій діяльності ризик завжди йде поряд із прибутком. Наслідком підприємницької діяльності є або несприятливі наслідки, коли підприємець зазнає збитків, або відповідальність за результати, або отримання додаткових матеріальних благ у вигляді прибутку. При цьому високоризикові види діяльності (крім монополізованих), як правило, є високоризиковими. Вищезазначене надає підстави стверджувати, що фактор ризику передбачає вольові дії суб'єкта господарювання та є об'єктивним явищем (станом) діяльності суб'єктів господарювання в приватних відносинах в умовах ринкової економіки.

Окрім доктринальних та наукових думок є нормативне визначення поняття ризику та управління ним в процесі здійснення підприємницької діяльності, що дозволяє стверджувати: згідно зі ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» ризик – це можливість виникнення та вірогідні масштаби наслідків негативного впливу протягом певного періоду часу.¹⁸⁴ Згідно зі стандартами ISO ризик – це наслідок впливу невизначеності на досягнення поставлених цілей.¹⁸⁵ Звернемо увагу, що саме породження наслідків є властивістю юридичних фактів.

¹⁸⁴ Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності». Відомості Верховної Ради України. 2015. № 14. Ст. 96.

¹⁸⁵ *Руководство ИСО 73:2009. Менеджмент риска. Термины и определения.* URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200088035> (дата звернення: 15.08.2020).

Ризик може бути визначений та оцінений. Оцінка ризику – це процес, що охоплює ідентифікацію ризику, аналіз ризику і порівняльну оцінку ризику. Ідентифікація ризику – це процес визначення, складання переліку та опису елементів ризику. Елементи ризику можуть включати в себе джерела ризику, події, їх причини та можливі наслідки.¹⁸⁶ Поняття та явище ризику є об’єктивним, а настання обставин та виникнення наслідків, в тому числі правових, незважаючи на їх ймовірний характер, також є об’єктивним, оскільки іноді ймовірність перетворюється в реальність. У відносинах страхування страхова подія може наступити, а може не наступити, але ми не ставимо під сумнів відносини страхування. На думку К. Ф. Савиньї, кожне окреме правовідношення видається нам відношенням між особою і особою, яка встановлюється правовою нормою. Це приречення правовою нормою полягає в тому, що окремій волі виділяється царина, в якій вона повинна панувати незалежно від будь-якої іншої волі.¹⁸⁷

До цього автор окрім подій додає й дії інших учасників ринкових відносин в умовах економічної конкуренції, а саме, суб’єктів господарювання – конкурентів та споживачів, дії яких можуть призводити до зміни ринкової ситуації. Аналізуючи приватні економічні відносини в умовах економічної конкуренції, необхідно визначити, що в умовах ринку конкурентні відносини між приватними особами існують постійно як загальні правовідносини (відносини економічної конкуренції), а кожний учасник, який укладає правочини, породжує відносини конкуренції на ринку, має право вимоги до інших учасників щодо виконання правил конкуренції в умовах господарського правового порядку, що також можливо оцінити як загальні правовідносини.

Статтею 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено поняття монопольного (домінуючого) становища. У випадку прийняття Антимонопольним комітетом України рішення відповідно до «Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів

¹⁸⁶ *Руководство ИСО 73:2009*. Там само.

¹⁸⁷ *Савиньї Ф. К.* фон. Система современного римского права. Т. 1. Пер. с нем. Г. Жигулина. Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2011. С. 457.

господарювання на ринку», затвердженої розпорядженням АМК України № 49-р від 05. 03. 2002 року, рішення про визнання певного суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, фактично буде визначено юридичний стан ринку.

І. М. Погрібний визначає юридичні факти-стани як обставини, які існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки.¹⁸⁸

В. О. Тархов відносить юридичні стани не до юридичних фактів, а до передумов виникнення правовідносин.¹⁸⁹

Прийняття за основу позиції невизнання юридичних станів самостійними юридичними фактами ставить під сумнів можливість набуття прав і виконання обов'язків учасниками господарських правовідносин.

Поряд з явищем ризику у підприємницькій діяльності, яке передбачене правовими нормами, цікавим є наявність у приватних ринкових відносинах феномена ринкової влади (домінування), коли суб'єкт відносин на підставі тих чи інших факторів може впливати на діяльність інших суб'єктів, тобто такий вплив має наслідком спонукання інших суб'єктів до певних дій або нанесення шкоди унаслідок економічної конкуренції. Ринкова влада йде поряд з владою за допомогою права та економічної міцності.

Г. В. Мальцев робить оригінальну оцінку сутності права за допомогою відношення панування. «Правове відношення, – зазначає автор, – виявляється не чим іншим, як типом панування, а право – імперативно-владним явищем або, як сказали б представники неопозитивістської юриспруденції минулого століття, загальною пануючою волею». Розвиваючи ідею про суть права, Г. В. Мальцев дійшов висновку, що влада, виражена в праві, по своїй початковій природі не є державною. Державно-владний аспект найчастіше виражається в охоронних, примусових заходах по забезпеченню юридичних норм, які відрізняються від проявів юридичної влади, неполітичної за своїм

¹⁸⁸ Погребной И. М. Теория права: учебное пособие. Харьков: Основа, 2003. С. 78.

¹⁸⁹ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 211–212.

характером і частенько нейтральної відносно держави. Таким чином, право, спираючись в певних випадках на підтримку державної влади як сили зовнішнього забезпечення, проте залишається і функціонує на базі внутрішньої іманентної йому влади, яку за традицією ми називаємо юридичною. Право є таким самим первинним як економіка і політика.¹⁹⁰ За певної дискусійності наведеної позиції, що правові інструменти, наприклад договір, є інструментами влади, економічна влада (примус) може заставляти особу приймати або застосовувати такі інструменти поза її волі. Це відбувається лише в системних приватних економічних відносинах у ринковій економіці, а не у відносинах між окремими особами, що регулюються цивільним правом.

Розглядаючи розуміння економічної влади та домінування, необхідно звернути увагу, що у 1972 р. у рішенні по справі *Continental Can* Комісія ЄС дала таке визначення поняття домінуючого становища: підприємства займають домінуюче становище в тих випадках, коли вони мають владу вести себе незалежно, що дозволяє їм діяти, не беручи до уваги їх конкурентів, покупців і продавців. Це таке становище, завдяки якому підприємства з причини їх ринкової частки, в тому числі разом із технічними знаннями, сировинними ресурсами або капіталом, мають владу встановлювати ціни чи контролювати виробництво або розподіл значної частини відповідної продукції.¹⁹¹

Відповідно до практики Комісії і Суду ЄС підприємство має домінуюче становище, коли його частка перевищує 50 відсотків ринку. У випадку частки на ринку менше 25 відсотків, домінування на ринку виключається. При частках від 25 до 40 відсотків ринку підприємство визнається домінуючим тільки за наявності достатньо вагомих інших обставин. Додатковими ознаками домінуючого становища підприємства на ринку є наявність бар'єрів для вступу нових підприємств на ринок, відсутність суттєвої економічної конкуренції, фінансова потужність потенційно домінуючого підприємства,

¹⁹⁰ *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 287–288.

¹⁹¹ *Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота.* М., 1999. С. 121.

структура відповідного ринку.¹⁹² Але йдеться не про відсотки, а про владу та можливість застосовувати ті економіко-правові інструменти, які було б неможливо застосовувати без наявності феномена економічної влади.

Поняття монопольного (домінуючого) становища, надане в нормативних актах України, визначено, насамперед, з позицій частки товарів на ринку, відривається від розуміння ринкової влади, панування, домінування на ринку, які безпосередньо передбачають можливість здійснення впливу на умови обороту товарів на ринку та економічну конкуренцію. Взагалі, аналіз поняття економічної конкуренції, наданого в Законі України «Про захист економічної конкуренції», свідчить, що законодавець надав визначення певної ситуації (стан досконалої конкуренції), яка повинна виникнути або є результатом певних дій, процесу, без врахування динаміки та впливу цих процесів на систему господарювання у цілому та економічну конкуренцію зокрема.

Частка суб'єкта господарювання на ринку має фактичний характер, що характеризує певний стан. У випадку досягнення певних значень частки на ринку незалежно від волі суб'єкта, вона створює подію обмеження економічної конкуренції на ринку. Ця подія, як юридичний факт, з одного боку, є наслідком діяльності особи, з іншого – унаслідок дії фундаментальних законів розвитку ринкової економіки та системного характеру відносин на ринку він має правові наслідки.

Як справедливо зазначив Й. Шумпетер, втілення нових способів виробництва й нових товарів з самого початку не сумісно з досконалою (і миттєвою) конкуренцією. Досконала конкуренція автоматично або внаслідок спеціальних заходів тимчасово руйнується і завжди руйнувалася всюди, де з'являлося щось нове, навіть коли всі інші ознаки досконалої конкуренції були в наявності.¹⁹³ Таким же чином можливо стверджувати, що виникнення нових видів відносин унаслідок втілення нових способів виробництва й нових

¹⁹² *Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. СПб., 2007. С. 656.*

¹⁹³ *Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. Пер. с англ. М.: Экономика, 1995. С. 151.*

товарів, зокрема, економічної конкуренції, інших видів ринкових відносин, які потребують нагляд і охорону та можуть мати негативні наслідки для ринку і суспільства, не сумісно із старими поглядами на природу відносин, підстави і порядок їх виникнення.

Д. В. Задихайло навів дефініцію економічної влади «як феномена функціонування господарських відносин, що є базовим типом суспільної влади, яка виникає та реалізується в межах економічної системи у відносинах між її суб'єктами, яким властивий особливий за характером, змістом та інтенсивністю вольовий вплив на економічну поведінку контрагентів, на порядок функціонування економічних інститутів з метою використання приналежних переваг для забезпечення власних інтересів».

У сфері приватних відносин вона «виявляє себе в процесі концентрації економічних активів у визначених законодавством організаційно-правових формах, коли господарська організація за рахунок створення ринкових переваг отримує можливість суттєво впливати на економічну поведінку контрагентів, інших суб'єктів економічної системи, на стан макроекономічної рівноваги з метою реалізації власної стратегії розвитку, в тому числі через конфлікт з іншими носіями економічної влади». ¹⁹⁴ Конфлікт між різними учасниками ринкових відносин унаслідок економічної конкуренції можна також розглядати як подію, яка існує об'єктивно незалежно від волі самих суб'єктів відносин. Сам ефект синергії, що виявляється унаслідок одночасного існування різноманітних ринкових відносин і дії ринкових сил, створює фактичні та правові наслідки.

Для порівняння: у класичному розумінні монопольною владою є спроможність фірми або групи фірм впливати на ринкову ціну товарів або послуг, які вони продають. Причиною певної монопольної влади можуть стати такі умови:

¹⁹⁴Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. док. юрид. наук: 12. 00. 04. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Х., 2013. С. 8.

1) мінімальний економічно ефективний розмір підприємства настільки великий порівняно з розміром ринку, що тільки одна фірма може функціонувати ефективно;

2) диференціація продукції;

3) вхідні бар'єри, що ставлять потенційних конкурентів у не вигідне становище щодо витрат виробництва порівняно з фірмами, які давно працюють на ринку;

4) патентне право, що надає виняткове право на використання даного методу виробництва;

5) високі транспортні витрати, що заохочують функціонування місцевих монополістів.¹⁹⁵

Чи є, наприклад, ринковий бар'єр для вступу на ринок юридичним фактом? Питання дискусійне, але, на думку автора, він створює правові наслідки у вигляді неможливості суб'єкта господарювання вступити на ринок та реалізувати на ньому свою правосуб'єктність. Ринковий бар'єр може бути наслідком дій певних учасників ринку, а може виникати унаслідок економічного розвитку.

З економічної точки зору влада на ринку надає можливість з метою отримання прибутку встановлювати ціну, що є вищою конкурентного рівня протягом тривалого періоду часу.¹⁹⁶ Чи є можливість встановлення фактично несправедливої ціни правовим наслідком наявності ринкової влади? Автор вважає що так, незважаючи на те, що поширеною є думка, що це економічні відносини. Але є фактом, що певні економічні відносини мають юридичні наслідки, тобто вони певною мірою перетворюються в правові, хоча це лише передумова правових відносин.

Чинні нормативні акти України визначають ринкову (монопольну) владу як здатність суб'єкта господарювання (групи суб'єктів

¹⁹⁵ *Словник сучасної економіки Макмілліана*. Пер. з англ. К., 2000. С. 317.

¹⁹⁶ *William M. Landes & Richard A. Posner*. Market Power in Antitrust Cases, 94 Harv. L. Rev., 1981. P. 937.

господарювання) визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку, не допускати, усувати, обмежувати конкуренцію, зокрема, підвищувати ціну та підтримувати її понад рівень ціни, що існував би за умов значної конкуренції.

Відповідно до п. 10. 3 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України № 49-р від 05. 03. 2002, ознаками ринкової влади є:

- здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання, який (які) не є єдиним (єдиними) виробником (ами), постачальником (ами) відповідного товару (товарної групи), диктувати свої умови при продажу товару (товарної групи), укладенні договору про поставки, нав'язувати споживачу не вигідні умови;

- здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання шляхом монополізації ринку постачання виробничих ресурсів обмежувати конкуренцію, витіснити з ринку інших підприємців, які виробляють відповідні товари (товарні групи) із застосуванням цих виробничих ресурсів, або створювати бар'єри вступу на ринок;

- здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання скорочувати або обмежувати випуск товарів (товарних груп) і постачання їх на ринок збуту з метою отримання односторонньої користі при купівлі або продажу товарів (товарних груп), при укладанні договорів і угод про постачання товарів (товарних груп), а інші суб'єкти господарювання, які є його конкурентами, не здатні компенсувати утворений дефіцит товарів (товарних груп);

- здатність суб'єкта (суб'єктів) господарювання підвищувати ціни на товари (товарні групи) і підтримувати їх на рівні, що перевищує рівень, обумовлений конкуренцією на ринку.

Тобто це поняття прямо не пов'язується із наявністю певної частки на ринку та ступеня його монополізації, як це традиційно розглядається відповідно до вимог антимонопольного законодавства України. Іншим питанням є надання оцінки поняттю «здатність». З одного боку, воно має

суб'єктивний характер для конкретного суб'єкта господарювання, з іншого – у сукупності створює юридичні наслідки у вигляді наявності юридичного стану наявності/відсутності економічної конкуренції. Деякі вчені вирішують це питання за допомогою встановлення фактичного складу правовідношення, але безсумнівним є наявність юридичних наслідків при відсутності волі такого суб'єкта.

Порівняно із західним законодавством в Україні не деталізують поняття «умови обороту товарів на ринку». Насамперед, незрозуміло, яким чином умови обороту товарів на ринку пов'язані із новаторськими інноваційними рішеннями суб'єктів господарювання для отримання перемоги в конкурентній боротьбі, що визначають споживчі якості товару та попит на нього, та появою на ринку нових виробників, засобів і способів виробництва, товарів. Всі розглядають поняття «умови обороту товарів на ринку» як фактичні обставини. Але в ринкових умовах унаслідок реалізації явища економічної конкуренції, якому законодавець надав юридичний характер, умови обороту товарів на ринку набувають юридичного значення та мають правові наслідки, наприклад, введення споживачів в оману.

Економічна рівновага, яка фіксує умови обороту товарів, має штучний характер, який до певного моменту визначає пануюча фірма на власну користь, і залежить від багатьох факторів, найбільш вдалий перелік яких наведено М. Портером. Ці фактори не завжди залежать від цієї фірми і можуть постійно змінюватися.

На думку Ф. Перу, вивчення ринкових відносин, насамперед, має стосуватися мети, яку мають пануючі фірми в господарських відносинах, методів, за допомогою яких вони диктують власну волю та посилюють особисте становище, засобів протидії тим, хто може підпасти під панування.¹⁹⁷

Тобто суб'єкт господарювання може підпадати під критерії підприємства, що має домінуюче становище, але не мати ринкової влади внаслідок протидії

¹⁹⁷ Дементьев В. В. Рентно-ориентированное поведение и господствующая фирма в переходной экономике Украины. Экономика и право. 2001. № 1. С. 81.

йому з боку інших суб'єктів ринку та зазнавати значної конкуренції на ринку, або мати ринкову владу за допомогою застосування певних організаційних і економічних методів, в тому числі законних, але не відповідати критеріям домінуючого становища на певному ринку, які визначені нормативними документами.

Для того, щоб стверджувати про обмеження або відсутність конкуренції, ми маємо виявити умови, які перешкоджають учасникам ринку конкурувати.

Традиційна теорія конкуренції була побудована на двох незалежних передумовах: відсутності впливу продавця на ціну і вільному вході суб'єктів господарювання на ринок.¹⁹⁸ І. Кірцнер слушно зазначає, що конкуренція потенційно існує як процес доти, доки не існує штучних перешкод для входу суб'єктів господарювання на ринок. До того часу, доки суб'єкти господарювання можуть пропонувати більш привабливі можливості для задоволення споживчого попиту, про які їм відомо, ніхто не застрахований ні від спонукання, ні від необхідності конкурувати. Тільки в тому випадку, коли суб'єкт господарювання може запропонувати на ринку більш привабливі пропозиції, але будуть штучно створені умови, які не нададуть йому можливості це зробити, виникне питання перешкоджання або взагалі відсутності конкуренції.¹⁹⁹ Тобто лише в такий спосіб можливе створення монополії як перешкоди конкуренції та системі господарювання.

В інших випадках, коли певний вид господарської діяльності надає можливість отримувати певні прибутки, суб'єкти господарювання будуть намагатися конкурувати із підприємством, що займає домінуюче становище, незалежно від ступеня монополізації ринку.

Сучасне законодавство передбачає два основні критерії для визначення домінуючого (монопольного) становища суб'єкта господарювання на ринку: якісний і кількісний.

¹⁹⁸ *Triffin R.* Monopolistic Competition and General Equilibrium Theory. Cambridge: Harvard University Press, 1940. P. 136.

¹⁹⁹ *Кирцнер И.* Конкуренция и предпринимательство. Пер. с англ. Под ред. проф. А. И. Романова. М., 2001. С. 102.

Якісний критерій, який має бути головним та вказувати на сутність поведінки та взаємовідносин суб'єкта господарювання на ринку, повинен зазначати значної конкуренції.

Основними ознаками, що визначають сутність поведінки суб'єкта господарювання, є наявність факторів обмеження доступу інших суб'єктів господарювання на ринок та визначення умов оборот товарів, які, зокрема, визначаються:

- наявністю або встановленням бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання;

- обмеженістю можливостей доступу інших суб'єктів господарювання ще до закупівлі сировини, матеріалів;

- обмеженістю збуту товарів та встановлення бар'єрів для залишення цього ринку з метою знайти на інших товарних ринках покупців (продавців) у зв'язку з труднощами реалізації того, у що був вкладений капітал;

- відданістю споживачів компаніям і їх товарам, продуктам харчування і одягу, які вони знають та використовують.

Антимонопольний комітет України в Методиці визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку під бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на відповідний ринок розуміє:

- обмеження за попитом, пов'язані з високою насиченістю ринку товарами (товарними групами) та низькою платоспроможністю покупців;

- адміністративні обмеження;

- економічні та організаційні обмеження;

- екологічні обмеження;

- нерозвиненість ринкової інфраструктури;

- інші обмеження, що спричиняють суттєві витрати, необхідні для вступу на певний ринок товару (товарної групи).

За винятком адміністративних обмежень, навряд чи інші так звані бар'єри мають відношення до критеріїв наявності конкуренції, що впливають

із визначення конкуренції, наданого в Законі. Разом з тим наявність посилення на економічні, екологічні, організаційні обмеження свідчить про можливість великого впливу на розуміння факту наявності чи обмеженості конкуренції з боку соціально-політичних чинників. Тому, з іншого боку, надання їм правового значення може свідчити про перетворення соціальних відносин у правові.

Кількісний критерій визначає частку ринку, яку суб'єкт господарювання має займати, щоб це дозволяло йому визначати умови обороту товарів на ринку, створювати бар'єри для вступу на ринок. Але це не завжди є достатньою умовою для спроможності визначати умови обороту товарів на ринку. При цьому для дослідження і надання висновку про наявність чи відсутність конкуренції виникає велика проблема визначення відповідного ринку. Залежно від того, ринок яких товарів досліджується, широти його асортименту, того, наскільки визнається схожість споживчих якостей цих товарів, частка одного й того ж підприємства на ринку може змінюватися від 100 відсотків до 5 і навіть менше. Тобто, з одного боку, закон визначає частку на ринку, яка передбачає юридичний стан монопольного становища, з іншого – суб'єкт не впливає на загальні умови обороту товарів

Поширеною є думка, що юридичні факти, як правило, виникають і існують поза права, але надання їм законодавцем правового характеру необхідно для їх регулювання і впорядкування.²⁰⁰ Автором ставиться під сумнів таке твердження, оскільки йдеться про юридичні наслідки виникнення правовідносин прийняття і набуття чинності нормативними актами, які встановлюють юридичні зобов'язання для суб'єктів відносин фактично створюючи у певних випадках юридичний факт стосовно невизначеного кола інших суб'єктів. Особливо це притаманно для сфери господарювання, де нормативний акт часто-густо покладає на суб'єктів господарювання

²⁰⁰ *Юридический факт*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%84%D0%B0%D0%BA%D1%82 (дата звернення: 15.08.2020).

позитивне юридичне зобов'язування здійснити конкретні дії на користь інших осіб, наприклад, споживачів, навіть без наявності волі або домагань останніх, а ринковий стан, як фактичний склад відносин, вже існує.

Висновки. Для встановлення балансу на ринку та відновлення справедливості між учасниками приватних економічних відносин держава встановлює асиметрію у відносинах, покладаючи на одних учасників відносин (суб'єкти господарювання, суб'єкти державного сектору економіки, певні учасники економічної конкуренції тощо) додаткові обов'язки, та надає іншим учасникам відносин (фізичні особи) додаткові права, які не лише можуть бути використані для захисту, а й охороняються державою незалежно від волі такої особи шляхом здійснення господарського ринкового нагляду. При цьому покладення на суб'єкта господарювання додаткового обов'язку здійснюється безпосередньо правовою нормою, а виникнення зв'язку (правовідносин) між суб'єктами приватних економічних відносин з приводу їх прав і обов'язків в умовах ринку (починаючи від права вимоги уповноваженого суб'єкта, деліктних відносин або охоронних відносин унаслідок господарського ринкового нагляду) може впливати безпосередньо із правової норми без будь-яких інших обставин, які ми могли б трактувати як дії або події.

Серед особливих чинників сучасних приватних економічних відносин в умовах ринку є явища «ризик», «економічної (ринкової) влади», «економічної конкуренції», які можна розглядати як юридичні стани (факти), що породжують загальні правовідносини, які також можуть конкретизуватися та перетворюватися у конкретні правовідносини.

7. ГОСПОДАРСЬКИЙ (КОМЕРЦІЙНИЙ) ТА ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ: СУТНІСТЬ ТА ВІДМІННОСТІ В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

У дореволюційній правовій доктрині цивільним оборотом вважалася сукупність усіх юридичних угод, які здійснювали особи в суспільстві. При цьому поняття «цивільний оборот» вважалось родовим по відношенню до поняття «економічний оборот».²⁰¹ З розвитком економічних відносин поняття «цивільний оборот» як економічний оборот автоматично (за звичкою) застосовувалося як для ідентифікації відносин у плановій адміністративній радянській економіці, так і для визначення сучасних ринкових відносин як його сьогодні намагаються застосовувати. Такий спрощений підхід є помилковим, оскільки не диференціює закономірності та особливості різних видів суспільних відносин, які відбуваються в різних державних та економічних устроях суспільств, у сфері особистих відносин приватних осіб та ринкових відносинах, які складають публічне явище, незважаючи на те, що ринкові відносини переважно відбуваються між приватними особами.

У часи радянської адміністративної планової економіки С. М. Братусь визначав цивільний оборот як сукупність юридичних фактів (планових та інших адміністративних актів, правочинів, подій, інших правостворюючих актів) і правовідносин, що виникають з них, в силу яких здійснюється перехід майна від одного суб'єкта права до іншого. Цивільний оборот охоплює не лише оборот товарів, а й передачу майна безоплатно, опосередковує передачу майна у власність, в оперативне управління, в тимчасове володіння, а також у вигляді відшкодування шкоди.²⁰²

У сучасній цивільній літературі Є. О. Суханов визначає цивільний оборот як сукупність угод, що укладаються суб'єктами цивільного права, і зобов'язальних відносин, що виникають на цій основі. Цивільний оборот являє собою юридичну (цивільно-правову) форму товарообміну як сукупності

²⁰¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 24.

²⁰² Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия. 1969–1978. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/81063> (дата звернення: 01.12.2020).

економічних відносин по переходу матеріальних благ від одних осіб до інших. Об'єкти цивільного обороту – різні матеріальні і нематеріальні блага, які є виробами в економічному значенні, – включаються до цивільно-правової категорії майна, а сам цивільний оборот називають тому також товарним, або майновим оборотом. Та частина відносин цивільного обороту, учасниками яких виступають професійні підприємці (комерсанти), підпадає під поняття підприємницького, або комерційного обороту. Категорією «цивільний оборот» охоплюються угоди не тільки з відчуження речей, а і за їх тимчасового використання (наприклад, на засадах оренди); угоди, які оформляють обмін не тільки речами, а й результатами робіт і послуг, а також надають можливість використовувати результати творчої діяльності і деякі інші нематеріальні блага, які є виробами; угоди оплатного і безоплатного характеру. Цивільний оборот становить основну частину предмета цивільного права як правової галузі, а правовий захист інтересів усіх учасників цивільного обороту – одна з його головних завдань (функцій).²⁰³

Порівняно з радянськими часами зникли посилання на планові та адміністративні акти. Разом з тим Є. О. Суханов виокремлює з цивільного обороту відносини, учасниками якого є професійні підприємці (комерсанти), тобто в межах цивільного обороту існує ще й підприємницький, або комерційний оборот, що є дуже показовим. При цьому ознаки та підстави виокремлення підприємницького, або комерційного обороту, співвідношення з цивільним оборотом в цивільному праві не розглядаються. Враховуючи, що, за визначенням Є. О. Суханова, суб'єктами цивільного обороту є суб'єкти цивільного права, підприємці за статусом та особливостями від них відрізняються.

Н. С. Кузнецова зазначила, що правове регулювання підприємництва потребує адекватної регламентації як у сфері функціонування горизонтальних відносин (правового статусу учасників, режиму належного їм майна, договорів,

²⁰³ *Енциклопедія юриста*. URL:<http://eyu.sci-lib.com/article0000451.html> (дата звернення: 01.12.2020).

які ними укладаються, тощо), що забезпечується нормами приватного права, так і сфері державного регулювання цієї діяльності (державна реєстрація, ліцензування, квотування, економічна конкуренція тощо), яке забезпечується нормами публічного права.²⁰⁴ При цьому слід звернути увагу, що саме процедури державної реєстрації, ліцензування, економічної конкуренції і визначають статус учасників ринкових підприємницьких відносин, впливають на можливість та особливості укладення договорів. Тому постає питання розгляду принципів і закономірностей цивільного та підприємницького, або комерційного обороту. Вищезазначене також демонструє зміну уявлень (вільно чи не вільно) про цивільний оборот зі зміною економічного устрою.

У ЦК УРСР предметом правового регулювання було визначено майнові і пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а основою майнових відносин є соціалістична система господарства і соціалістична власність. Тобто ЦК УРСР регулював усі майнові відносини, в тому числі ті, що виникали з адміністративних актів. Згідно з сучасним ЦК України цивільним законодавством регулюються лише *особисті* (курсив наш – О. Б.) немайнові та майнові відносини (цивільні відносини). Тобто коли ЦК УРСР регулював всі майнові відносини, в тому числі ті, що виникали з адміністративних та інших публічних актів і відносин, то згідно з ЦК України цивільним законодавством мають регулюватися лише особисті майнові відносини. Виникає запитання чи є сучасні ринкові відносини особистими та чи можливо впорядковувати сучасні економічні відносини та оборот товарів на принципах цивільного права?

Слід акцентувати увагу, що в економічних ринкових відносинах їх суб'єкти виступають не як особистості, а, в першу чергу, як економічні суб'єкти, волю яких визначають економічні закономірності. Загальновідомим є прислів'я: нічого особистого, лише бізнес. Об'єктом цивільних відносин є об'єкти цивільного права, визначені ЦК України. В економічному обороті також здійснюється передача певних об'єктів від одних суб'єктів до інших, які є, в

²⁰⁴ Кузнецова Н. С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты) / Н. С. Кузнецова // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. К.: Юринком Интер, 2003. С. 324.

тому числі, об'єктами цивільного права, але в умовах ринку вони набувають інший правовий статус – статус товару, оборот якого здійснюється з метою отримання прибутку або інших благ, може відокремлюватися від конкретної особи (біржові торги, перепродаж товару) та будується на правилах економічної конкуренції. Суб'єктами відносин є підприємці (суб'єкти господарювання) та споживачі, які можуть розглядатися як окремі особи, так і групи осіб (як одна особа), мають особливий правовий статус та протилежні економічні інтереси.

Основними об'єктами правовідносин в ринковій економіці є товар і гроші, які складають оборот за загальновідомою формулою: гроші – товар – гроші. Унаслідок сукупності таких грошово-товарних відносин виникають більш складні відносини щодо економічної конкуренції, часток суб'єктів господарювання на ринку, феномен ринкової влади, що надає можливість впливати на умови обороту товарів на ринку та їх споживання споживачами.

Поняття товару та грошей, як специфічного товару, в ЦК України не згадується. Специфікою товару є те, що він часто-густо має безособовий та безтілесний характер, характеризується оборотом на ринку певних правомочностей щодо товару, яким протистоїть право вимоги. Феномен грошей, які також можуть виступати й товаром, в правовій науці взагалі не досліджується, хоча підприємці вступають у господарські відносини саме для їх отримання, а не для переміщення майна з власної господарської сфери до іншої. Побічно цей феномен проявляється у відносинах економічної конкуренції.

Недарма Р. Саватьє вказав на можливість розщеплення права власності в економічному обороті на певні правомочності, які набувають власну реальність, оскільки вони самі по собі створюють майнові блага і є підстави для ствердження про самостійне право власності на це право. Приєднання слова «власність» окремій правомочності лише надає цьому праву більшу силу, виокремлює його, має тенденцію надання йому переваг по відношенню з конкуруючим з ним правом²⁰⁵.

²⁰⁵ Саватьє Р. Там само. С. 91.

У господарському законодавстві, зокрема Законі України «Про захист економічної конкуренції», товаром визнається будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери), тобто предметом господарського обороту є товар. Згідно з європейським правом під товаром слід розуміти продукти, які можливо оцінити в грошах і які спроможні як такі формувати основу комерційної трансакції.

Сама сутність комерційної трансакції є більш складною ніж просто укладення договору. Як зазначає В. М. Махінчук, сутність здійснення підприємницької діяльності «базується на балансі (залежності, взаємопов'язаності) ступеня ризиків від здійснення певних операцій (дій, правочинів тощо) та бажання отримання від них прибутку. Саме прагнення до отримання прибутку «штовхає» підприємців (комерсантів) іноді до ризикових операцій у сфері підприємницької діяльності». ²⁰⁶ Тобто бажання отримання прибутку при укладенні правочину призводить до виникнення низки правових явищ: економічної конкуренції, нечесної підприємницької практики, введення в оману споживачів, які, в свою чергу, можуть опосередковуватися різноманітними складними правовідношеннями. Іншою ознакою комерційних трансакцій є їх системність. О. А. Беяневич зазначає, що «у сфері господарювання договори різного виду, будучи самостійними правовідношеннями, водночас своїми умовами пов'язані один з одним, внаслідок чого виникають «ланцюжки» договорів, кожна з яких впливає на інші». ²⁰⁷

Законодавством встановлено сферу обороту товару (взаємозамінних товарів), тобто сферу господарського обороту, якою є ринок. Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» ринок товару (товарний

²⁰⁶ Махінчук В. М. Про засади стабільності цивільного обороту // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць, за ред. О. А. Беяневич. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 51.

²⁰⁷ Беяневич О. А. Аксіологічні засади господарського обороту та його стабільності: постановка проблеми // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць, за ред. О. А. Беяневич. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 9.

ринок) – це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція. Сьогодні саме поняття «господарський оборот» прямо пов'язане із поняттям «ринок», який є специфічним об'єктом правового впливу.²⁰⁸

Конкурентні відносини мають певні особливості порівняно з класичним розумінням правовідносин, оскільки крім приватного аспекту щодо реалізації товару вони одночасно мають публічний аспект, який є головним та проявляється в найвигідніших для споживачів задоволенні їх потреб та збільшенні загального добробуту суспільства. В таких умовах суб'єкти відносин відходять по значенню на другий план, а головними є якості товару та умови його обороту. Так, Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» як предмет дослідження для застосування механізмів захисту інтересів національного товаровиробника та врегулювання відносин при зростанні імпорту товарів на ринки України визначає не суб'єктів ринку, а безпосередньо конкуруючий товар – товар, який безпосередньо конкурує з товаром, що є об'єктом спеціального розслідування. Тобто об'єкт правовідносин може бути важливішим ніж суб'єкт та бути відокремленим від волі суб'єктів конкурентних правовідносин.

Головним для визначення процесу конкуренції та обороту товару є не якості особи, що виробляє та реалізовує відповідний товар, а властивості самого товару, який обирається споживачами, та умови його обороту. При цьому процес сприйняття відповідного товару споживачем може бути пов'язаний із виробником внаслідок наявності у нього певної ділової репутації, а може взагалі бути не пов'язаним з будь-яким виробником. Споживчі якості товару, відповідна його цінність та бажаність його придбання визначається виключно споживачем за його внутрішнім переконанням, що передбачає можливість впливу на нього з боку недобросовісних підприємців та інших

²⁰⁸ Безух О. В. Ринок як об'єкт правового впливу // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення: збірник наукових праць. Випуск 3 / Беяневич О. А., Бакалінська О. О., Гриняк А. Б. та ін.; за ред. О. А. Беяневич. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 8–24.

викривлень у процесі обороту товару. Тобто господарський оборот на відміну від цивільного має певні характеристики (критерії), які не згадуються у визначеннях цивільного обороту, зокрема, взаємозамінність та безособовість товарів обороту, предметом обороту яких, крім продукції, робіт та послуг, є документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери), часові та територіальні визначення, наявність попиту і пропозиції, організований на принципах економічної конкуренції, має специфічні суб'єкти відносин (суб'єкти господарювання та споживачі), які можуть виступати як окремі особи або група осіб, що виступає як одне ціле. Особливу увагу слід звернути на те, що документи на товар, інші майнові вимоги можуть бути самостійним предметом господарського обороту, який відокремлений від права власності на товар. Таким чином, підтверджується висновок Р. Саватьє, що в економічному обороті відбувається розчленування певних прав на правомочності, які створюють окремі права власності та є предметом окремого обороту.

С. Є. Долгаєв слушно зазначив, що порівняно із «цивільним оборотом», який складають активні, вольові, правомірні дії, спрямовані на оборот об'єктів між його учасниками, розуміння ринку через таку категорію, як «оборот» передбачає ширше його тлумачення, яке додатково включає його суб'єктів та відносини, що виникають.²⁰⁹ Головними ж суб'єктами ринкових відносин є не просто юридичні або фізичні особи, а підприємці та споживачі, які набувають окремого правового статусу, додаткові права і обов'язки, завдяки чому змінюється порядок їх виникнення, встановлюються додаткові засоби відповідальності. Економічні відносини на ринку зазнають трансформації та набувають статус відносин економічної конкуренції.

Щодо правового статусу суб'єктів господарювання, то згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктом господарювання вважається будь-яка юридична особа, незалежно від

²⁰⁹ Долгаев С. Е. Правовое регулирование оборота ценных бумаг [Текст]: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ Долгаев Сергей Евгеньевич; Волгоградская академия МВД РФ. Волгоград, 2002. С. 12.

організаційно-правової форми та форми власності, чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, *придбання товарів* (курсив наш – О. Б.), іншу господарську діяльність, у тому числі таку, яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або кілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Окрему частину правового статусу суб'єктів господарювання створює їх правовий статус як конкурентів.

Слід звернути увагу, що визначення та статус суб'єкта господарювання в сучасній ринковій економіці є іншими ніж ті, що визначені у ГК України.

Іншою фігурою є споживачі (фізичні та юридичні особи), які є невід'ємним елементом, «арбітром» економічної конкуренції та суб'єктами ринкових відносин. Саме споживачі, вступаючи у приватний господарський зв'язок (господарські правовідносини) із суб'єктом господарювання з приводу придбання товару, надають такому суб'єкту перевагу, що створює публічний господарський зв'язок між суб'єктами господарювання на певному ринку, перетворюючи їх у конкурентів. Виникнення такого суспільного явища як економічна конкуренція унаслідок укладення системи правочинів на ринку докорінно відрізняє сучасний господарський оборот від цивільного, оскільки економічна конкуренція загалом відокремлюється від особистості та підкоряється власним правилам.

Цивільне право не розглядає вплив укладення правочину в межах цивільного обороту на інших осіб, ринок у цілому, умови обороту (бар'єри доступу на ринок, цінові умови, доступ споживача до інформації про умови обороту товарів, наявність різноманітних «дискримінаційних» умов тощо) та таке явище як економічна конкуренція. Цивільний оборот є оборотом майна між окремими особами для задоволення особистих інтересів. Такий оборот

підкоряється лише волі тих осіб, які укладають правочин. Тут немає місця ні економічній конкуренції, ні загальним умовам обороту товарів на ринку, які знову ж пов'язані із економічною конкуренцією.

Разом з тим економічна конкуренція є одним з головних елементів ринку та ринкових відносин, який забезпечує максимізацію прибутку та на цих підставах розширення масштабів виробництва. Конкуренція виступає як форма взаємодії ринкових суб'єктів і механізмів регулювання пропорцій на ринку.²¹⁰ Певні форми взаємодії (відносин) ринкових суб'єктів підлягають правовому врегулюванню шляхом встановлення правил діяльності суб'єктів господарювання на ринках та відповідно умов обороту товарів, що є предметом діяльності таких суб'єктів. Конкуренція виявляється складним економіко-правовим явищем, яке передбачає встановлення спеціальних правил її здійснення та застосування різноманітних засобів її правового регулювання та захисту.²¹¹

У науковій літературі та правотворенні мало звертають увагу на те, що згідно з п. 8 ст. 92 Конституції України гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання визначаються виключно законами України. Слід підкреслити, що правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання не ототожнюються, хоча, на думку автора, норми антимонопольного регулювання є частиною правил конкуренції, а підприємство і правила конкуренції стоять поряд. Однакове виконання встановлених правил господарської діяльності передбачає рівність усіх суб'єктів в конкуренції, коли перемогу в економічних відносинах з іншими суб'єктами господарювання можна отримати лише завдяки власним досягненням.

Іноді суб'єкти господарювання ухиляються від виконання встановлених правил, що може і не передбачати настання відповідальності в звичайному розумінні, але рівність учасників конкуренції порушується і одні суб'єкти

²¹⁰ Кныш М. И. Конкурентные стратегии: учебное пособие. СПб., 2000. С. 10.

²¹¹ Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції в Україні. Монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 270 с.

господарювання отримують неправомірні переваги над іншими. Відповідним чином порушуються і пропорції на ринку унаслідок збою механізму конкуренції, що тягне за собою негативні наслідки для умов господарського обороту.

За таких умов для регулювання господарського обороту в ринкових умовах застосування принципів «використання права» та «дозволено все, що не заборонено» є недостатнім, принцип свободи договору та реалізація правомочностей щодо права власності порівняно з цивільними відносинами набуває інших рис, встановлюються жорсткі правила (правила конкуренції) шляхом зобов'язування суб'єктів господарювання діяти певним чином.

Слід підкреслити, що ст. 6, 627 ЦК України начебто передбачають безмежну свободу договору всіх приватних осіб, але ст. 633 ЦК України здійснює, щонайменш, його суттєве обмеження у випадках, коли стороною договору є підприємець, покладає на нього обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

На думку автора, все ж йдеться не про обмеження принципу свободи договору у підприємницьких відносинах, а про те, що в цивільному і господарському оборотах принципи свободи договору мають різний зміст. За слушним визначенням С. Погребняка, принципи права – це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних

цінностей.²¹² Оскільки ставиться питання про певні і чисельні виключення з принципу свободи договору, навіть надана класифікація обмежень свободи договору,²¹³ постає питання про його стабільність, незмінність, що виключає застосування цього принципу у такому розумінні в господарському обороті. Провідні засади не можуть змінюватися або обмежуватися.

А. В. Луць встановила певний перелік проявів (ознак) свободи договору, зокрема: 1) свобода волевиявлення особи при вступі у договірні відносини; 2) свобода вибору контрагента за договором; 3) свобода вибору сторонами форми договору; 4) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; 5) свобода визначення умов договору; 6) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; 7)

право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; 8) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань.²¹⁴ Стаття 633 ЦК України суттєво їх обмежує або взагалі нівелює, а інший зміст – це інший принцип.

Як слушно визначив В. С. Щербина, ГК України на відміну від ЦК України надає перевагу у регулюванні договірних відносин закону, а не договору; для господарських договорів у багатьох випадках характерним є застосування державного замовлення і державного оборонного замовлення, здійснення державних закупівель, а також використання типових і примірних договорів; в господарських відносинах досить важливими є обмеження договірної свободи приписами законодавства про захист економічної конкуренції тощо. Тому переносити принцип договірної свободи, притаманний

²¹² *Погребняк С.* Принципи права: доктринальні питання// Право України. 2013. № 9. С. 217 – 226.

²¹³ *Горєв В. О.* Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: авт. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. К., 2007.

²¹⁴ *Луць А. В.* Свобода договору в цивільному праві України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2001. С. 54.

певним цивільним правовідносинам, на відносини за участю суб'єктів господарювання, на нашу думку, немає достатніх підстав.²¹⁵

Необхідно звернути особливу увагу, що ст. 633 ЦК України визначає договір, укладений підприємцем щодо реалізації товару, як публічний договір. Як слушно зазначає В. О. Горєв, положення про те, що обов'язок підприємця здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звернеться, обумовлений публічним характером його діяльності. Доведено, що публічний характер підприємницької діяльності встановлюється законодавцем. Підприємницька діяльність має публічний характер, якщо із закону або інших нормативно-правових актів випливає, що підприємець, який здійснює таку підприємницьку діяльність, зобов'язаний обслуговувати кожного, хто до нього звернеться, або в силу імперативних правових приписів має вважатися таким, що взяв на себе обов'язок обслуговувати кожного, хто до нього звернеться. На сьогодні публічний характер мають: а) види підприємницької діяльності, які прямо вказані в ч. 1 ст. 633 ЦК України; б) торговельний та інші види обслуговування фізичних осіб для задоволення їх особистих потреб; в) види підприємницької діяльності, які опосередковуються договорами, прямо названими в законі публічними.²¹⁶ Тобто договір, укладений підприємцем в процесі власної господарської діяльності, визначений як публічний, тоді як згідно зі ст. 1 ЦК України предметом регулювання цивільного законодавства є особисті відносини.

Виникає запитання, чому договір, укладений однією приватною особою з іншою, виявляється публічним?²¹⁷ На думку автора, тому, що такий договір є

²¹⁵ Щербина В. С. Принципи господарського права як напрями модернізації господарського законодавства підприємництва // Правове забезпечення підприємництва в умовах сучасного ринку. Збірник наукових праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), В. І. Полухович та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 13.

²¹⁶ Горєв В. О. Там само.

²¹⁷ На думку автора, такий підхід щодо публічності договору, який укладається підприємцем, відображає сутність суспільних процесів, оскільки відбувається унаслідок суспільного розподілу праці та захищає публічні економічні інтереси, які певним чином збігаються з приватними. В економічному житті не може бути місця «голому» приватному егоїзму, оскільки це призводить до руйнування нормального розвитку економіки, монополізації та олігархачії економічного життя, що відбулося в Україні. Договірні відносини, окрім приватного регулювання з боку учасників, визначаються та корегуються публічно-правовими засобами, що змінює не лише порядок реалізації правомочності,

частиною публічних явищ: економічної конкуренції, ринкових відносин, забезпечення добробуту суспільства та його економічної безпеки тощо та не передбачає самостійного ізолюваного існування, як це досліджується в цивільному праві. Договір в господарському обороті є одним із правових інструментів формалізації ринкових відносин та є об'єктом публічного інтересу. Сама конструкція договору жодним чином не відображає сутності та змісту відносин, що виникають, в цілому.

Зміст економічних ринкових відносин визначається інтересами сторін, що підлягають підтримці та захисту з боку держави, та метою правового регулювання, яка визначає правовий режим регулювання та модель відносин як правових. Щодо господарських ринкових відносин, то, за слушним визначенням Т. В. Боднар, призначенням ГК України та інших актів господарського законодавства щодо регулювання договірних відносин (договірних зобов'язань) є регулювання відносин, якщо таким договірним відносинам (договірним зобов'язанням) властива публічно-правова складова, що знаходить свій прояв у публічному інтересі.²¹⁸

При цьому, як слушно зазначив І. В. Дрішлюк, економічна нерівність сторін впливає на співвідношення прав та юридичних обов'язків суб'єктів договору, що, у свою чергу, впливає на механізм укладення та правові наслідки порушення вимог законодавства щодо публічного договору.²¹⁹

Для компенсації асиметрій, що виникають унаслідок вчинення правочинів на ринку, держава встановлює правила ведення господарської діяльності (фактично в ринкових умовах – це правила конкуренції), які передбачають створення певного господарського правового порядку та інститутів для його

а й її зміст. Водночас виникає термінологічне зауваження, оскільки між приватними особами виникають приватні відносини, хоча вони і зазнають суттєвого впливу з боку держави та інших публічних явищ (економічна конкуренція, соціальна відповідальність тощо).

²¹⁸ Боднар Т. В. Забезпечення публічних і приватних інтересів у договірних відносинах за участю суб'єктів підприємництва // Правове забезпечення підприємництва в умовах сучасного ринку. Збірник наукових праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), В. І. Полюхович та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 16.

²¹⁹ Дрішлюк В. І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): авт. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. К., 2007.

підтримання. Унаслідок вчинення приватними особами правочинів на ринку, окрім договірних, також виникають відносини економічної конкуренції, які мають публічний характер, охоронні відносини щодо захисту споживачів та економічної конкуренції, додаткові зобов'язання, пов'язані із захистом споживачів. Це обумовлює публічний інтерес до змісту економічних приватних відносин у ринковій економіці. У сукупності зазначені відносини створюють умови обороту товару на ринку, тобто господарський оборот.

Як слушно зазначає Н. М. Корчак, ринок та ринкові структури розглядаються як цілісна, відкрита, багаторівнева система, окремі компоненти якої (для товарного ринку – це умови обороту, для видів ринкових структур – це система умов, в яких здійснюється конкуренція) складають діалектичну єдність.²²⁰

Для того, щоб така система працювала, а також здійснювався справедливий, ефективний оборот товарів, який працює на підставі інших принципів та механізмів, ніж цивільний оборот, держава створює правила конкуренції (правила поведінки на ринку), окремою частиною яких є відповідальність за їх порушення. В таких правилах публічні правові заборони є важливим елементом регулювання приватних відносин, що забезпечує вольове утримання таких суб'єктів від здійснення небажаних дій. В цьому сенсі норми антимонопольного законодавства є суттєвим елементом договірного господарського права, приписи та заборони якого забезпечують господарський (економічний, ринковий) оборот.

Взагалі однією з кваліфікуючих ознак господарського обороту є його системний характер. Як зазначив І. Б. Родіонов, при системному підході об'єкт дослідження представляється як система. Саме поняття «система» може бути віднесене до одного з методологічних понять, оскільки розгляд об'єкта досліджується як система та відмова від такого розгляду і залежить від завдання дослідження і самого дослідника. Існує багато визначень системи. Система є

²²⁰ Корчак Н. М. Державне регулювання відносин конкуренції в Україні (господарсько-правовий аспект): монографія. Національна академія прокуратури України, 2014. С. 43.

комплекс елементів, що перебуває у взаємодії. Система – це безліч об'єктів разом з відносинами цих об'єктів. Система – безліч елементів, які перебувають у стосунках або зв'язках один з одним, що утворює цілісність або органічну єдність (тлумачний словник).²²¹

Цивільне право не передбачає регулювання систем відносин. Цивільний оборот розглядається як певна сукупність (механічна) правочинів, що задовольняє особисті потреби певних осіб. Цивільне право не ставить питання про можливий вплив навіть правомірного правочину на умови укладення інших правочинів, оскільки це суперечить принципам свободи волі та свободи договору. Господарський оборот передбачає систему взаємопов'язаних відносин, яка бере свій початок з встановлення технічних регламентів та оцінки відповідності при введенні товару в оборот, його стандартизації і сертифікації, а в подальшому забезпечення певних умов обороту та споживання товарів (ціна, якість, безпечність, однаковість, конкурентність, дискримінаційність тощо).

Наприклад, Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» визначає ринок електричної енергії (ринок електричної енергії України) як систему відносин, які виникають між суб'єктами ринку при здійсненні купівлі-продажу електричної енергії та/або допоміжних послуг, передачі та розподілі електричної енергії електричними мережами, постачанні електричної енергії споживачам.²²² Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» у ст. 2 визначає, що фондовий ринок (ринок цінних паперів) – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів).²²³ У Законі України «Про телекомунікації» ринок телекомунікаційних послуг визначений як сфера обігу визначених

²²¹ Родионов І. Б. Теория систем и системный анализ. URL: <http://victor-safronov.ru/systems-analysis/lectures/rodionov/00.html> (дата звернення: 01.12.2020).

²²² Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» // Відомості Верховної Ради України, 2014. № 22. Ст. 781.

²²³ Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» // Відомості Верховної Ради України, 2006. № 31. Ст. 268.

телекомунікаційних послуг, на які протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.²²⁴

Господарський оборот як система відносин будується та функціонує відповідно до певних принципів, які є визначальними, провідними засадами побудови всіх ринкових відносин. Як слушно визначив С. Погребняк, принципи права мають пріоритет над нормами права. Норми формуються під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Вони є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Принципи визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку.²²⁵

На жаль, суворе дотримання принципів у правовому регулюванні не є традицією українського законодавця, що створює нестабільність у правовому полі та не сприяє економічному добробуту суспільства. У зв'язку із трансформацією економіки, пов'язаної із переходом на ринкові відносини, змінюються і принципи її регулювання. С. Погребняк зазначає, незважаючи на більшу стійкість принципів права відносно правових норм, оскільки вони залишаються незмінними протягом тривалого часу, така підвищена стійкість не заважає принципам еволюціонувати разом із суспільством.²²⁶

В. С. Щербина підкреслює, що визначення переліку загальних принципів в теорії господарського права разом із однозначним розумінням їх змісту, більш чітке розуміння принципів правового регулювання відносин у сфері господарювання, відмінних від принципів правового регулювання цивільних відносин, надало б можливість чітко розмежувати предмети регулювання ЦК і ГК України і розв'язати надуману проблему «конкуренції кодексів».²²⁷

²²⁴ Закон України «Про телекомунікації»// Відомості Верховної Ради України, 2004. № 12. ст.155.

²²⁵ Погребняк С. Там само. С. 221.

²²⁶ Погребняк С. Там само. С. 222.

²²⁷ Щербина В. С. Там само. С. 13.

Автор зазначає, що в Україні відсутнє чітке розуміння принципів організації побудови господарських ринкових відносин.²²⁸ В цьому сенсі нам необхідно здійснювати рецепцію принципів не з Римського права та його цивільного обороту, а з права сучасних ринкових економік, які визначають принципи сучасного господарського обороту.

Найбільш загальним та важливим принципом побудови економічних відносин у сучасному Європейському праві визнається «принцип економіки відкритого ринку з вільною конкуренцією», закріплений у ст. 4 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Зasadничими принципами економічної політики та правового регулювання ринку зокрема визначаються: стабільні ціни, міцні національні фінансові системи та валютні умови, стабільний баланс платежів. Для реалізації принципів поставлені такі завдання: створення внутрішнього ринку без перешкод вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу; створення системи, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку; зближення законодавств держав-членів до рівня, що його *потребує функціонування спільного ринку* (курсів наш – О. Б.); посилення конкурентоспроможності промисловості Співтовариства; сприяння дослідженням та технічному розвитку; заохочення створювання та розвитку транс'європейських мереж; сприяння посилюванню захисту прав споживачів тощо.²²⁹ Аналіз правового регулювання економічних відносин та забезпечення функціонування ринку (господарського обороту) на прикладі сучасних економік свідчить про його системний, структурний характер, застосування принципів, які не притаманні сучасному цивільному праву та цивільному обороту.

І. О. Покровський, характеризуючи підприємницькі договори, зазначав, що всякий має право розраховувати, що ті послуги, які пропонуються публіці

²²⁸ Безух О. В. Трансформація господарських правовідносин в умовах сучасного ринку // Правове забезпечення підприємництва в умовах сучасного ринку. Збірник наукових праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), В. І. Полюхович та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 19–37.

²²⁹ Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 01.12.2020).

взагалі, будуть надані і йому; відкриття підприємства для публіки має бути пов'язане і з відповідним обов'язком.²³⁰ Покладення на суб'єктів господарювання додаткових обов'язків, не передбачених договором, додаткової відповідальності за порушення правил економічної конкуренції, надання додаткових прав та можливостей споживачам також є суттєвою відмінністю господарського обороту від цивільного. Додаткові обов'язки покладаються не лише на суб'єктів господарювання підприємців, а й на споживачів, наприклад Законом України «Про захист прав споживачів».

Іншою відмінністю господарського обороту є виникнення феномена ринкової влади (існування реальної можливості впливати на умови обороту товару на ринку або намагання її отримати), коли економічно більш могутній суб'єкт приватних відносин диктує свою волю, має фактичну владу над більш слабким суб'єктом.

Прибуток підприємця як матеріальне благо знаходиться у взаємозв'язку з іншими благами-станами та благами-процесами, які виникають у підприємця завдяки економічній конкуренції та, в свою чергу, впливають на інших учасників ринкових відносин. При цьому цими благами-станами (певний ринковий стан) та благами-процесами (умови обороту товару, доступ до матеріальних ресурсів тощо) користуються й інші учасники ринкових відносин, але в різному ступені та з різною метою. Володіння одними благами впливає на можливість володіння іншими. Так, можливість впливати на умови обороту товарів на ринку може привести до монопольного становища. Наявність монопольного становища суб'єкта господарювання надає можливість впливати на умови обороту товарів на ринку. Наявність монопольного становища суб'єкта господарювання або можливості впливати на умови обороту товарів на ринку може створювати додатковий прибуток та інші матеріальні блага. Тобто всі дії та процеси щодо господарського обороту в ринкових умовах є взаємопов'язаними та направленими на отримання вигоди.

²³⁰ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 250.

За таких умов існує тенденція, що підприємець, який намагається отримати перемогу за рахунок ліпшого співвідношення додаткової вартості і вкладеного капіталу, почне контролювати й інші блага (стани та процеси), що існують та виникають на ринку, та буде цим зловживати. І було б неправильно порівнювати бажання підприємця отримувати прибуток із основними засадами цивільного законодавства та обороту, закріпленими у ст. 3 ЦК України.

Як зазначав К. Маркс: забезпечте капіталу 10% прибутку і капітал згоден на всяке застосування, при 20% він стає жвавим, при 50% позитивно готовий зламати собі голову, при 100% він зневажає всі людські закони, при 300% немає такого злочину, на який він не ризикнув би піти, хоча б під страхом шибениці.²³¹ Це обумовлює встановлення у сфері господарського обороту особливого порядку виникнення певних прав і обов'язків суб'єктів господарювання (отримання ліцензій, дозволів тощо), особливих санкцій та порядку їх застосування (адміністративно-господарські штрафи, відмінний від цивільно-правового порядок застосування неустойки та відшкодування збитків), застосування процедури відновлення платоспроможності суб'єктів господарювання тощо.

Особливістю господарського обороту в ринкових умовах є те, що економічна конкуренція як безпосередня діяльність її учасників, які реалізують власні економічні інтереси, створює нормоутворюючі факти, згідно з якими всі суб'єкти господарювання повинні забезпечувати та виконувати правила конкуренції, які впливають з дії економічних законів та дії і відносин в економічній конкуренції, не врегульовані безпосередньо в правових нормах, також можуть породжувати юридичні наслідки за фактом спричинення.

Поняття нормоутворюючого факту реалізується через фактичні умови в конкуренції, які не можуть бути відображені в правових нормах, але за фактом створюють «дискримінаційні умови» – умови доступу на товарний ринок, умови виробництва, обміну, споживання, придбання, продажу, іншої передачі

²³¹ *Dunning T. J., Trade's Unions and Strikes: Their Philosophy and Intention. — London: Published by the author, and Sold by M. Harley, No 5, Raquet court, Fleet street, E.C. 1860. P. 35—36. 52 p., цитата: за К. Марксом и Ф. Энгельсом. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 23. С. 770.*

товару, за яких суб'єкт ринку або кілька суб'єктів ринку поставлені в нерівне становище порівняно з іншим або іншими суб'єктами ринку унаслідок умов, обмежень і особливостей, передбачених окремими угодами суб'єктів ринку. Це може призвести до усунення, недопущення чи спотворення економічної конкуренції за фактом спричинення або навіть наявності лише такої можливості.

Сучасний господарський оборот відбувається відповідно до правил економічної конкуренції, які проявляються та функціонують у взаємопов'язаному комплексі правових явищ, що включає, по-перше, правові принципи, що забезпечують економічну конкуренцію, по-друге, правові приписи та заборони, які мають як нормативний, так і ненормативний характер (дотримання торгових та інших чесних звичаїв у підприємницької діяльності), по-третє, реалізацію органами влади та управління, суб'єктами господарювання правових принципів та приписів у сфері господарювання, які знаходяться у взаємозв'язку між собою та здійснюють вплив на весь господарський правовий порядок в ринкових умовах.

Автор зазначає, що положення щодо віднесення реалізації органами влади та управління, суб'єктами господарювання правових принципів та приписів у сфері господарювання до правил критикується як таке, що не відповідає класичному розумінню правил. В даному випадку якраз і мається на увазі нормоутворюючий характер певних дій в конкуренції, які не визначені законом як заборонені, але за наслідками спричинення шкоди для економічної конкуренції або при існуванні такої можливості можуть бути заборонені компетентним органом, після чого настає відповідальність. Фактично виникає правовий прецедент.

Висновки. Цивільний та господарський оборот відрізняється: принципами побудови, правового регулювання та забезпечення обороту, його призначенням, правовим статусом учасників, порядком виникнення прав і обов'язків, економічними та, відповідно, правовими наслідками обороту, відповідальністю учасників та порядком її застосування тощо.

Господарський оборот – сукупність взаємопов’язаних відносин між учасниками ринку, які виникають унаслідок реалізації товару на ринку. Такі відносини характеризуються побудовою на закономірностях та правилах економічної конкуренції, спеціальним статусом суб’єктів відносин, взаємозамінністю та безособовістю товарів обороту, можливістю розщеплення правомочностей власності, унаслідок чого предметом обороту крім продукції, робіт та послуг можуть виступати документи, що підтверджують певні правомочності, зобов’язання та права, які є самостійними по відношенню до майна, наявністю часових та територіальних меж обороту, попиту і пропозиції, спеціальної відповідальності за порушення правил обороту та порядком її застосування.

8. ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Формування сучасних приватних економічних відносин неможливе без створення конкурентного середовища, подолання бар’єрів у торгівлі, підвищення конкурентоспроможності національної продукції, створення ефективного захисту національного споживчого ринку від небезпечної продукції. Вирішення означених завдань, в тому числі, досягається за допомогою системи технічного регулювання, що відповідно до досвіду інших країн та прийнятих в Україні нормативно-правових актів фактично складається з системи стандартизації, системи оцінки і підтвердження відповідності й метрології. Питання метрології не розглядаються в даній роботі з міркувань її технічного характеру та завдань єдності вимірювання та їх застосування.

Створена в Україні система технічного регулювання має певну суперечливість у формуванні вимог до товару і його обороту та неоднозначність застосування правниками термінології, а дослідження змісту технічного регулювання здійснюється переважно фахівцями з технічних і

природознавчих наук, які не розглядають технічне регулювання в системі ринкових господарських правовідносин. Причиною такого стану є недооцінка даного правового явища в системі господарських правовідносин та формуванні умов обороту товару на ринку. Тому дослідження технічного регулювання як правового явища є актуальним.

Зі вступом України у 2008 р. до Світової організації торгівлі (СОТ) Український уряд взяв на себе низку зобов'язань, пов'язаних із подальшим реформуванням системи технічного регулювання, що вимагає встановлення преференційних торгових відносин на основі набору відповідних норм та правил згідно зі світовими стандартами.

В 2014 р. шляхом внесення змін до ст. 12, 15 ГК України поняття технічного регулювання було віднесено до основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, які вступають у приватні економічні відносини. Як слушно зазначив В. С. Щербина, незважаючи на величезне значення засобів і механізмів регулювання господарської діяльності, в господарсько-правовій науці питання поняття засобів державного регулювання, їх переліку, особливостей застосування у різних галузях і сферах господарювання не були предметом комплексних досліджень, а, відтак, не отримали належного висвітлення в юридичній літературі.²³²

Статтею 56 Угоди про асоціацію з ЄС щодо зближення технічного регулювання, стандартів та оцінки відповідності передбачено вжиття Україною необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та дотримання принципів та практик, викладених в актуальних рішеннях та регламентах ЄС.

Історично в Україні технічне регулювання як інститут розвивалося із відносин стандартизації. Початком розвитку стандартизації в нашій країні слід

²³² Щербина В. С. Засоби державного регулювання господарської діяльності: поняття, види, шляхи вдосконалення // Засоби державного регулювання господарської діяльності. Зб. наук. праць / Ред. кол.: В. С. Щербина (голова), Т. В. Боднар та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 4.

вважати введення метричної системи мір і ваг. У 1925 р. був створений перший центральний орган зі стандартизації – Комітет зі стандартизації при Раді праці і оборони. Основними завданнями Комітету були організація керівництва роботою відомств з розробки відомчих стандартів, а також затвердження та опублікування стандартів. Була введена категорія стандартів – ОС * Т (загальносоюзний стандарт). У 1926 р. Комітет розробив перші загальносоюзні стандарти на селекційні сорти пшениці, чавун, прокат з чорних металів і деякі товари народного споживання.²³³ При цьому вимоги стандартів розглядалися як загальнообов'язкові вимоги.

Поява самого терміна «технічне регулювання» пов'язують з перекладом терміна «technical regulations», що вживається в одному з найважливіших документів СОТ – Угоді про технічні бар'єри в торгівлі, що ратифікована Україною в 2008 році. В п. 2.2 ст. 2 оригіналу Угоди, складеного англійською мовою, був застосований термін «technical regulation». Вказувалося, що члени Угоди повинні забезпечити розробку, прийом та застосування «technical regulations» таким чином, щоб вони не створювали невиправданих перепон для міжнародної торгівлі більшою мірою, ніж це необхідно для виконання законної мети. Іншими словами, в контексті згаданої статті Угоди під терміном «technical regulation» мається на увазі якийсь документ, припис, який фактично отримав в офіційному перекладі на українську мову термін «технічний регламент».

Визначення та сприйняття терміна «технічний регламент» як окремого різновиду нормативних актів у сфері технічного регулювання створило, на думку автора, семантичну плутанину. Пункт 5 ст. 9 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності» встановлює: нормативно-правовий акт, що має визначені цим Законом ознаки технічного регламенту, вважається технічним регламентом незалежно від використання в назві такого акта слів «технічний регламент». Це ще раз підтверджує вищезазначену версію, що як

²³³ *Краткая история развития стандартизации.* URL: http://de.ifmo.ru/bk_netra/page.php?dir=3&tutindex=1&index=55&layer=1 (дата звернення: 02.04.2018).

технічний регламент необхідно розглядати будь-який нормативний документ, що має зазначену мету, а не відповідну назву.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності» надано визначення технічного регулювання як правового регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю).

Технічне регулювання, незважаючи на те, що воно визначене як засіб державного регулювання, як і будь-яке правове регулювання здійснюється за допомогою відповідних правових засобів. С. С. Алексєєв визначав правові засоби як норми права, індивідуальні приписи і веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти правового регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту і форми²³⁴. В. А. Сапун розглядає правові засоби як інституціональні утворення правової дійсності. Він звертає увагу на різноманітність функцій правових засобів на певних стадіях, ділянках правового регулювання і видах юридичної діяльності з урахуванням способів, методів, типів правового регулювання²³⁵. В. С. Щербина також зазначає, що правові засоби, які застосовуються при здійсненні різних функцій, відрізняються різноманітністю, і їхній склад (обсяг) залежить від призначення конкретної функції²³⁶.

Питання правових засобів, зазначав С. С. Алексєєв, не стільки питання відокремлення в особливий підрозділ тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питання їх особливого бачення в строго певному ракурсі – їх функціонального призначення, їх ролі як інструментів оптимального

²³⁴ Алексєєв С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. М.: Наука, 1987. № 6. С. 12–19.

²³⁵ Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права // автореф. дис. док. юрид. наук по специальности 12.00.01. URL: <http://lawtheses.com/teoriya-pravovyh-sredstv-i-mehanizm-realizatsii-prava#ix zz5HA7FQj2W> (дата звернення: 02.04.2018).

²³⁶ Щербина В. С. Попередження господарських правопорушень. К.: Либідь, 1993. С. 34.

вирішення соціальних завдань ... – у всіх випадках перед нами фрагменти правової дійсності, що розглядаються під кутом зору їх функцій, ролі як інструментів юридичного впливу²³⁷.

А. В. Малько зазначає, що поняття «правові засоби» надає можливість узагальнити всі ті явища (інструменти і процеси), які покликані забезпечувати досягнення поставлених в законодавстві цілей. Головне в теорії правових засобів: «які соціальні завдання ці правові механізми можуть вирішувати, де і в якому порядку їх можна використовувати в практичній правовій діяльності для досягнення соціально значущих результатів». Дана категорія пов'язує ідеальне (мета) з реальним (результат), включаючи в себе одночасно як фрагменти ідеального – інструменти (засоби-встановлення), так і фрагменти реального – технологію (засоби-діяння). Саме в цій площині названі різномірні юридичні феномени можна розглядати в якості засобів; саме в цьому зрізі юридичного життя вони набувають особливих властивостей – властивостей явищ, що діють в поєднанні «мета – засіб – результат»²³⁸.

Розглядаючи технічне регулювання як загальну категорію та правове явище, необхідно, по-перше, зазначити, що прийнятий в Україні з метою технічного регулювання розподіл продукції на харчову і нехарчову є лише питанням особливостей нагляду за відповідністю товару та застосування термінів для потреб окремого правового акта та виду продукції. Результат, який має бути досягнутий, визначається метою технічного регулювання та його функціями, які забезпечують безпеку товарів та встановлюють умови введення товарів в оборот та умови їх обороту на ринку. Наприклад, Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» визначає правові та організаційні засади гарантування безпечності кормів (продукції) у процесі їх виробництва, обороту та використання. Як і в Європейському Союзі окремі галузі будуть потребувати окремого регулювання при збереженні загальних підходів технічного регулювання.

²³⁷ Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 218, 223.

²³⁸ Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / Правоведение. 1999. № 2. С. 4–16.

Наприклад, у п. 5 Рішення № 768/2008/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС щодо встановлення загальних правил торгівлі товарами та скасування рішення Ради ЄС 93/465/ЄЕС, яке розглядається як акт технічного регулювання на ринку, зазначено, що специфіка окремих галузей економіки може зажадати прийняття інших нормативно-правових документів, що регулюють суспільні відносини. Особливо це стосується тих сфер, в рамках яких вже склалася деталізована правова база. Сюди, наприклад, можна віднести торгівлю продуктами харчування, косметикою, тютюновою продукцією, товарами сільського господарства, добавками для вирощування культурних рослин і засобами для захисту їх від шкідників, оборот донорської крові та тканин людського організму, виробів медичного призначення та товарів для ветеринарії, а також торгівлю хімікатами. Коригування загальних принципів і підведення їх під галузеву специфіку потрібно також у сфері торгівлі медичним обладнанням, будівельними матеріалами, обладнанням для мореплавання²³⁹.

При цьому загальне розуміння технічного регулювання, його принципів та мета зберігаються. Конкретна сукупність правових засобів держаного регулювання може визначатися окремими законами. Наприклад, застосування певних, невдалих прийомів юридичної техніки у відповідних правових актах, на кшталт п. 3 ст. 2 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності», де зазначається, що його дія не поширюється на:

- санітарні та фітосанітарні заходи;
- оцінку відповідності якості зерна та продуктів його переробки, насіння та садивного матеріалу згідно із законами України «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про насіння і садивний матеріал»;
- оцінку відповідності колісних транспортних засобів та їх частин;
- оцінку відповідності сільськогосподарських та лісогосподарських тракторів, їх причепів і змінного причіпного обладнання, систем, складових частин та окремих технічних вузлів;

²³⁹ *Решение № 768/2008/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС по установлению общих правил торговли товарами и отмене решения Совета Европейского Союза 93/465/ЕЭС.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b42 (дата звернення: 02.04.2018).

– заходи щодо державної експертизи у сферах криптографічного та технічного захисту інформації;

– обов’язкову оцінку відповідності послуг жодним чином не свідчить, що у зазначених сферах руху визначених товарів не здійснюється технічне регулювання, а лише свідчить про необхідність застосування інших правових інструментів. Але ж унаслідок технічного включення до цього закону обмеженої сфери дії загального поняття технічного регулювання та технічного регламенту як би виключається розуміння технічного регулювання в зазначених та інших сферах та створюється враження, що там технічного регулювання не відбувається. Це помилкове враження з огляду на загальну мету та принципи правового регулювання вищезазначених правових засобів.

Сфера виконання обов’язкових вимог до характеристик продукції або пов’язаних з ними процесів та методів, виробництва та виникаючих унаслідок цього зобов’язань суб’єктів господарювання щодо споживачів, конкурентів та органів господарського (ринкового) контролю фактично охоплює або торкається всіх відносин, що виникають в процесі господарського обороту товарів на ринку між зазначеними суб’єктами. Тобто технічне регулювання – це не лише технічне, а й певне правове явище (інститут, підгалузь?), що регулює всі відносини стосовно виконання обов’язкових вимог (правових приписів) до характеристик продукції або пов’язаних з ними процесів та методів виробництва, які виникають на кожному ланцюзі обороту товарів на ринку та є різноманітними залежно від виду товару, починаючи з введення товару в оборот та створення в подальшому додаткової вартості з його використанням, аж до його споживання або виведення з ринку. Залежно від конкретного виду товару формується конкретна сукупність правових засобів, що забезпечують технічне регулювання у відповідній сфері та на ринку стосовно певних груп товарів.

Як слушно зазначив А. В. Малько, категорія «правові засоби» надає змогу чітко побачити місце і роль різних юридичних явищ в реалізації інтересів суб’єктів, в єдиному процесі правового впорядкування, що береться в цілому

як механізм правового регулювання. Саме властивості юридичних засобів, які виступають елементами (ланками) даного механізму, характеризують його найбільш повною мірою як логічно завершену систему, як самодостатній організм²⁴⁰. Технічне регулювання передбачає реалізацію та гарантування системи різноманітних інтересів учасників ринкових відносин шляхом встановлення імперативних вимог до суб'єктів господарювання та щодо відповідності товарів вимогам законодавства, які не забезпечуються іншими засобами правового регулювання господарських відносин, та забезпечує усунення технічних бар'єрів для руху товарів на ринку, захист споживачів та суб'єктів економічної конкуренції від недобросовісних дій.

Як засіб державного регулювання технічне регулювання реалізується у певній правовій формі. Статтею 15 ГК України «Технічне регулювання в сфері господарювання» визначено, що у сфері господарювання застосовуються технічні регламенти, стандарти, кодекси ustalеної практики та технічні умови, тобто назви певних видів нормативно-правових актів у даній сфері, що також створює плутанину щодо розуміння технічного регулювання. Фактично в сфері технічного регулювання застосовується весь спектр нормативно-правових актів, який не є вичерпним та постійно змінюється і доповнюється, наприклад, закони України «Про стандартизацію», «Про акредитацію органів з оцінки відповідності», «Про ліцензування господарської діяльності», «Про безпечність та гігієну кормів», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про загальну безпечність нехарчової продукції» та ін., постанови Кабінету Міністрів України, наприклад, від 16 грудня 2015 № 1057 «Про визначення сфер діяльності, в яких центральні органи виконавчої влади здійснюють функції технічного регулювання», від 18 червня 2012 р. № 708 «Про затвердження Правил розроблення проектів технічних регламентів, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, на основі актів законодавства Європейського Союзу» та ін., накази центральних органів влади, наприклад, «Система нормування та стандартизації у будівництві: основні положення»

²⁴⁰ Малько А. В. Там само.

затверджено наказами Мінрегіонбуду України від 29.12.2003 № 969 та від 07.07.2010 № 269, наказ МОЗ України від 28.09.2012 № 751 «Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України» та ін. Наведений приклад свідчить про різноманітний та різнорідний характер правових актів у сфері технічного регулювання.

Наведені нормативно-правові акти регулюють відносини, коло яких не є вичерпним, але пов'язаним з характеристикою продукції і діяльністю суб'єктів господарювання щодо її створення і поширення на ринку та держаним наглядом на ринку за характеристиками продукції та захистом споживачів. При цьому відповідно до п. 5 ст. 9 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності», наприклад, Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» має всі ознаки технічного регламенту. Невипадково в ньому зазначено, що технічний регламент – нормативно-правовий акт, затверджений рішенням Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, спільними або окремими рішеннями європейських законодавчих органів – Європейської Комісії, Європейської Ради, Європейського Парламенту, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим.

Необхідно зазначити, що згідно зі ст. 673 ЦК України, якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам. Згідно зі ст. 674 ЦК України відповідність товару вимогам законодавства підтверджується способом та в порядку, встановленими законом та іншими нормативно-правовими актами. Але цивільне право не містить правових актів, що забезпечують виконання зазначених вимог. Також необхідно зазначити, що якість товару та відповідність товару вимогам законодавства є різнопорядковими категоріями, оскільки відповідність вимогам законодавства передбачає не лише якість товару, а й інші вимоги, наприклад, щодо упаковки, маркування, умов зберігання та ін.,

що забезпечує встановлені державою умови обороту товару на відповідному ринку.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» належна якість товару, роботи або послуги – властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем. Згідно з Постановою Державного комітету СРСР по стандартах від 26 січня 1979 р. № 244 під якістю продукції розуміють сукупність властивостей продукції, що обумовлюють її придатність задовольняти певні потреби відповідно до її призначення. Показником якості є кількісна характеристика одного або кількох властивостей продукції, що входять до її якості, і розглядається відповідно до певних умов її створення та експлуатації або споживання²⁴¹.

О. П. Покровський на підставі аналізу стандартів ISO сформулював розуміння якості як міри відповідності продукції (послуги) як прописаним вимогам, так і не прописаним очікуванням²⁴². І, напевно, в цьому є сенс, оскільки бажання споживача на придбання товару іноді визначають його позитивні думки про товар, які можуть не збігатися із об'єктивними властивостями товару. В цьому випадку ми говоримо про або введення споживача в оману, або самооману, які виникають при певному поданні інформації про товар. У випадку правильного встановлення вимог до товарів і інформації про них очікування будуть наближатися до реального стану такого товару. Тому акти технічного регулювання мають на меті забезпечення якості товарів та усвідомлення цього з боку споживачів.

Об'єктом правового впливу в даному випадку є товар (встановлення характеристик) і діяльність (встановлення зобов'язань щодо забезпечення характеристик) суб'єктів господарювання, що спрямована на його створення та реалізацію на ринку з дотриманням встановлених умов його обороту та

²⁴¹ ГОСТ 15467-79 Управление качеством продукции. Основные понятия. Термины и определения. URL: https://znaytovar.ru/gost/2/GOST_1546779_Upravlenie_kaches.html (дата звернення: 04.04.2018).

²⁴² Покровский А. П. Содержание стандарта ISO 9001 и ГОСТ Р ИСО 9001. URL: <http://www.iso9001.su/iso9001> (дата звернення: 02.04.2018).

споживання. Дані об'єкти у випадках, передбачених актами технічного регулювання, можуть створювати юридичні факти щодо відповідності товарів або господарської діяльності, виконання суб'єктами господарювання вимог чинного законодавства в договірних, деліктних та інших видах правових відносин, що опосередковують рух товарів на ринку, та притягнення суб'єктів господарювання до юридичної відповідальності. Тобто відносини, що впливають з актів технічного регулювання та визначених ними правових вимог і юридичних фактів щодо їх невиконання, є невід'ємною частиною складних суспільних правових відносин, що виникають в процесі здійснення господарської діяльності та обороту товарів на ринку, а саме: договірних відносин, деліктних відносин, конкурентних відносин, захисту споживачів, здійснення ринкового нагляду тощо.

В цілому, поділяючи вищенаведене визначення технічного регулювання, слід звернути увагу, що згідно з українським законодавством застосування стандартів, як елементів технічного регулювання, є добровільним, що начебто суперечить наданому визначенню технічного регулювання. Теж саме стосується технічних умов і кодексів усталеної практики. Створюється враження унаслідок семантичного сприйняття термінів, що застосування стандартів здійснюється за доброю волею суб'єкта господарювання, а продукція може вироблятися без дотримання будь-яких стандартів. В Україні, до речі, в певних сферах господарювання таке і відбувається. В цивілізованих країнах, які дбають про власних громадян, це не так. Добровільність не означає всездозволеність, а передбачає право вибору з метою стимулювання інноваційних процесів та конкуренції на ринках товарів з дотриманням вимог щодо відповідності товарів на ринку вимогам законодавства. У випадку, коли унаслідок інноваційних рішень суб'єкт господарювання не використовує будь-які розроблені та визнані стандарти, він зобов'язаний довести, що товар відповідає основним вимогам щодо його безпечності та не створює загрози порушення прав споживачів.

Не випадково в Рішенні № 768/2008/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС щодо встановлення загальних правил торгівлі товарами та скасування рішення Ради Європейського Союзу 93/465/ЄЕС встановлена вимога, що при здійсненні первинної поставки товарів на ринок виробник має гарантувати, що дана категорія товарів була виготовлена з дотриманням усіх вимог²⁴³.

Як зазначається у ст. 11 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності» виробники мають право приймати інші рішення для задоволення вимог технічних регламентів, крім застосування стандартів з переліку національних стандартів. Крім відповідності стандартам з переліку національних стандартів, технічними регламентами можуть бути передбачені інші випадки надання презумпції відповідності продукції, пов'язаних з нею процесів або методів виробництва чи інших об'єктів. Головним є забезпечення відповідності продукції основним вимогам та принципам технічного регулювання обороту товарів.

Наприклад, основні принципи технічного регулювання закріплені у ст. 1 Рішення № 768/2008/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС щодо встановлення загальних правил торгівлі товарами, де передбачено, що товари, які поставляються на ринок Європейського Співтовариства, повинні відповідати нормам законодавства²⁴⁴. В цілому на Європейському ринку 75% товарів, що обертаються на ринку, підлягають технічному регулюванню²⁴⁵. При цьому ступінь такого регулювання є різним.

Другим принципом є положення, що при закріпленні в законодавстві Європейського Співтовариства в галузі стандартизації різного роду вимог необхідності створювати посилання на єдині стандарти якості, прийняті відповідно до Директиви 98/34/ЄС, які визначають дані вимоги технічними термінами і свідчать (можливо, в сукупності з іншими єдиними стандартами)

²⁴³ *ГОСТ 15467-79* Управление качеством продукции. Основные понятия. Термины и определения. URL: https://znaytovar.ru/gost/2/GOST_1546779_Upravlenie_kaches.html (дата звернення: 04.04.2018).

²⁴⁴ *ГОСТ 15467-79* Управление качеством продукции. Основные понятия. Термины и определения. URL: https://znaytovar.ru/gost/2/GOST_1546779_Upravlenie_kaches.html (дата звернення: 04.04.2018).

²⁴⁵ *Техническое* регулирование, подтверждение соответствия, стандартизация. URL: <http://www.certicom.kiev.ua/techregl.html> (дата звернення: 04.04.2018).

про те, що виконання даних вимог є підставою для виникнення юридичного факту відповідності якості товару, суб'єкти підприємницької діяльності у зв'язку з їх провідною роллю в рамках ланцюга поставок відповідальні за відповідність якості їх товарів нормам законодавства. До цих суб'єктів належать виробники, імпортери та інші особи, визначені у наведеному рішенні. Тобто питання добровільності застосування відповідних стандартів не звільняє суб'єктів господарювання від відповідальності за можливе недотримання їх вимог.

Третім принципом є положення, що суб'єкти підприємницької діяльності несуть відповідальність за об'єктивність, повноту інформації, яку вони повідомляють з приводу своїх товарів. Дана інформація також має відповідати правилам, встановленим законодавством Європейського Співтовариства. Питання надання інформації споживачам шляхом відповідної упаковки, маркування та інших позначень на товарі є актуальним з точки зору введення споживачів в оману та отримання на основі цього неправомірних конкурентних переваг.

Таким чином, добровільне виконання вимог відповідних стандартів створює юридичний факт відповідності якості товару, що надає можливість певним товарам брати участь у господарському обороті товарів на ринку. В інших випадках, за винятком виконання окремої процедури доведення відповідності товару основним вимогам технічного регулювання, товар не може бути допущений до обороту на ринку, а у випадку настання такого факту – вилучається з обороту.

Функціонування системи технічного регулювання насамперед пов'язують зі створенням технічних бар'єрів у торгівлі, хоча це спрощений підхід, який є одним із наслідків впливу названої системи, а не її змістом. Підходи до їх розуміння різні.

Технічні бар'єри в торгівлі – це перешкоди для зовнішньої торгівлі, що виникають внаслідок застосування національних промислових стандартів, систем вимірювання та інспекції якості товарів, вимог техніки безпеки, правил

упаковки і маркування товарів, санітарно-ветеринарних норм і деяких адміністративних формальностей. Всі ці вимоги і норми є інструментами технічної або адміністративної політики. Вони мають сприяти міжнародній торгівлі. Їх застосування викликано об'єктивними вимогами масового промислового виробництва, міркуваннями безпеки, охорони здоров'я, захисту навколишнього середовища та іншими аналогічними причинами²⁴⁶.

Технічні бар'єри в торгівлі – категорія нетарифних бар'єрів у торгівлі, різні заходи, які країни використовують для регулювання ринків, захисту споживачів або збереження своїх природних ресурсів (та досягнення інших цілей). Бар'єри також можуть бути використані і (або сприймається зарубіжними країнами) як дискримінація щодо імпорту з метою захисту вітчизняної промисловості²⁴⁷.

Загалом, з точки зору економічної конкуренції, встановлення бар'єрів, в тому числі технічних, є небажаним або забороненим явищем.

При цьому питання встановлення таких бар'єрів не є автоматично поганим або протиправним заходом, оскільки такі заходи пов'язані не лише зі створенням перешкод у торгівлі, а й вирішують інші суспільно важливі завдання: захищають позивачів; дотримуються вимог екологічної безпеки; встановлюють єдині та зрозумілі вимоги до економічної конкуренції з приводу якості товарів та умов господарського обороту товарів на ринку; запобігають проявам недобросовісної конкуренції на внутрішньому ринку тощо.

Тобто система технічного регулювання не зводиться лише до питань стандартизації та створення бар'єрів на ринку, як переважно вказується у науковій літературі, а передбачає правовий вплив на широке коло суспільних відносин на відповідних ринках товарів з метою дотримання, як зазначається в п. 2.2 Угоди СОТ: вимог національної безпеки; запобігання шахрайським діям; захисту життя або здоров'я людини, тварин або рослин, а також захисту

²⁴⁶ *Технические барьеры* в торговле. URL: http://www.vavt.ru/wto/wto/Technical_BarriersTrade (дата звернення: 02.04.2018).

²⁴⁷ *Технічні бар'єри* в торгівлі. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%85%D0%BD%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%96_%D0%B1%D0%B0%D1%80%27%D1%94%D1%80%D0%B8_%D0%B2_%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D1%96%D0%B2%D0%BB%D1%96 (дата звернення: 02.04.2018).

навколишнього середовища. Коли технічний регламент розробляється, приймається або застосовується для досягнення однієї із законних цілей, яку безпосередньо зазначено в п. 2, і коли він відповідає певним міжнародним стандартам, безумовно вважається, що він не створює непотрібної перешкоди для міжнародної торгівлі.

Усунення перешкод та подолання бар'єрів відбувається за принципом консенсусу. За визначенням Р. В. Овчаренко, у країнах ЄС принцип консенсусу включає такі основні положення:

–результат стандартизації має відображати все різноманіття індивідуальних інтересів і слугувати суспільному благу;

–стандарти мають слугувати інтересам не тільки економічно сильних суб'єктів господарювання, а й менш слабких;

–стандарти повинні забезпечувати раціональне використання природних ресурсів і виключати шкідливу дію на людину і навколишнє природне середовище;

–стандарти повинні сприяти економічному розвитку.²⁴⁸

Щодо України, то питання, в чому саме полягає досягнення консенсусу, є досить неоднозначним. Послідовний дослідник у сфері технічного регулювання А. І. Гамбург звертає увагу, що формами технічного регулювання є обов'язкове й добровільне застосування стандартів і процедур підтвердження відповідності (обов'язкова та добровільна стандартизація, обов'язкова та добровільна сертифікація). При цьому обов'язкові технічні вимоги мають забезпечити безпеку продукції, яку ми споживаємо, сприяти підвищенню конкуренто-спроможності і якості продукції, впровадженню нових інноваційних технологій. Якщо інститут обов'язкової сертифікації переслідує мету забезпечення безпеки, враховуючи рівень небезпеки для здоров'я людини харчових продуктів, матеріалів і виробів, умов їх виготовлення й обороту, то в добровільній сертифікації продовольчих товарів зацікавлені,

²⁴⁸ Овчаренко Р. В. К вопросу о соотношении европейской модели технической гармонизации и модели технического регулирования, действующей в странах ЕС. Экономика і право. 2007. № 4. С. 146.

насамперед, індивідуальні підприємці та юридичні особи, що здійснюють діяльність з їх виготовлення і обороту. Адже наявність сертифіката відповідності на таку продукцію підвищує довіру до неї та сприяє підвищенню продажу²⁴⁹. Виникає питання співвідношення добровільності та обов'язковості виконання вимог технічного регулювання та шляхи його забезпечення. Це ще раз ставить питання про співвідношення термінології та техніки її застосування.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності» відповідність введеної в оборот, наданої на ринку або введеної в експлуатацію в Україні продукції вимогам усіх чинних технічних регламентів, які застосовуються до такої продукції, є обов'язковою. Як зазначено вище, зміст, форма та структура технічних регламентів визначені у ст. 10 наведеного Закону, а технічним регламентом фактично є будь-який нормативно-правовий документ, який відповідає вимогам наведеної статті. Тому ще раз слід звернути увагу на те, що поняття технічного регламенту, як певного виду документів, що застосовується в Україні, з правової точки зору є дуже умовним. Технічні регламенти розробляються на підставі стандартів. В технічних регламентах здійснюється посилення на стандарти, що робить їх дотримання обов'язковим.

В Україні нібито ведеться реєстр технічних регламентів згідно з наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 08.10.2015 р. № 1282 «Про затвердження Порядку формування та ведення бази даних про технічні регламенти». При цьому в реєстрі технічних регламентів на сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України розміщено дані про 55 технічних регламентів²⁵⁰. Водночас нормативно-правових документів, які мають інші, визначені Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», ознаки технічного регламенту, як це зазначено у Наказі № 1282, та відповідно підпадають під вимоги ст. 9, 10 Закону, в реєстрі не наведено.

²⁴⁹ Гамбург І. А. *Форми технічного регулювання: правове закріплення та механізм впровадження* // *Право*, 2015. № 2. С. 29.

²⁵⁰ *Реєстр* технічних регламентів. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=10f8850c-347e-43c9-a87a-b11a4787cdfd&tag=TekhnichniReglamenty> (дата звернення: 02.04.2018).

В цьому якраз проглядається розуміння та оцінка значення технічного регулювання в Україні з боку компетентних органів та його фактичне місце в правовому регулюванні, коли компетентний орган замість систематизації та класифікації документів, що мають фактичний статус технічних регламентів, веде реєстр лише тих документів, що йому надали із назвою «технічний регламент».

Встановлення відповідності введеної в оборот, наданої на ринку або введеної в експлуатацію в Україні продукції вимогам усіх чинних технічних регламентів (автор розуміє це поняття набагато ширше, ніж Кабінет Міністрів України та Міністерство економічного розвитку України) здійснюється унаслідок оцінки відповідності – процесу, який демонструє, що встановлені вимоги щодо продукції, процесу, послуги, системи, особи чи органу були виконані. Оцінка відповідності органу здійснюється шляхом акредитації органів з оцінки відповідності.

В Україні, як і в ЄС, діє презумпція відповідності – припущення, яке визнається достовірним доти, доки не буде доведено інше, про те, що продукція, пов'язаний з нею процес або метод виробництва чи інший об'єкт відповідає вимогам відповідного технічного регламенту, що визначені в ньому, а орган з оцінки відповідності відповідає спеціальним вимогам до призначених органів з оцінки відповідності чи визнаних незалежних організацій.

Конкретні умови надання презумпції відповідності продукції, пов'язаних з нею процесів або методів виробництва чи інших об'єктів, визначаються технічними регламентами, якими передбачене її надання.

Кабінет Міністрів України згідно з вимогами ст. 14 Закону України «Про технічні регламенти і оцінку відповідності» своєю Постановою від 13 січня 2016 р. № 95 «Про затвердження модулів оцінки відповідності, які використовуються для розроблення процедур оцінки відповідності, та правил використання модулів оцінки відповідності»²⁵¹ затвердив процедури оцінки

²⁵¹ *Постанова* Кабінету Міністрів України від 13 січня 2016 р. № 95 «Про затвердження модулів оцінки відповідності, які використовуються для розроблення процедур оцінки відповідності, та

відповідності, тобто зобов'язання суб'єктів господарювання і органів ринкового контролю щодо встановлення відповідності товарів вимогам чинного законодавства та порядок їх реалізації.

Слід звернути увагу, що процедури оцінки відповідності передбачають врегулювання як внутрішньогосподарських відносин щодо встановлення внутрішнього контролю, так і встановлення господарських відносин з іншими суб'єктами господарювання та акредитованими органами щодо оцінки відповідності товару вимогам законодавства. Наприклад, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 13 січня 2016 р. № 95 внутрішній контроль виробництва є процедурою оцінки відповідності, за допомогою якої виробник виконує обов'язки, встановлені у модулі А, та гарантує і заявляє під свою виключну відповідальність, що певна продукція відповідає вимогам технічного регламенту, що застосовуються до неї.

Іншу модель, наприклад, передбачає модуль Е (відповідність типові на основі забезпечення якості продукції). Відповідність типові на основі забезпечення якості продукції є тією частиною процедури оцінки відповідності, за допомогою якої виробник виконує обов'язки, встановлені в модулі Е, та гарантує і заявляє під свою виключну відповідальність, що певна продукція відповідає типові, описаному в сертифікаті експертизи типу, та вимогам технічного регламенту, що застосовуються до зазначеної продукції. Модуль Е передбачає звернення суб'єкта господарювання до призначеного органу, який зобов'язаний пересвідчитися в належному виконанні виробником обов'язків, пов'язаних із забезпеченням функціонування схваленої системи управління якістю.

Для цілей нагляду виробник зобов'язаний надавати призначеному органу доступ до місць виробництва, контролю, проведення випробувань і зберігання продукції, а також усю необхідну інформацію. Призначений орган повинен проводити періодичні аудити, щоб пересвідчитися в тому, що виробник

правил використання модулів оцінки відповідності». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/95-2016-%D0%BF/page2> (дата звернення: 04.04.2018).

підтримує в належному стані і застосовує систему управління якістю, а також подавати виробнику звіт про аудит. Крім періодичних аудитів, призначений орган може здійснювати відвідування виробника без попередження. Даний модуль передбачає виникнення господарських (призначений орган фактично надає послугу, за яку отримує гроші) і організаційно-господарських (щодо контрольної функції призначеного органу) відносин.

Всього передбачено 15 різних модулів оцінки відповідності продукції, кожний з яких передбачає виникнення окремої сукупності господарських відносин щодо оцінки відповідності.

Абстрагувавшись від технічної процедури оцінки відповідності згідно з умовами технічних регламентів, слід звернути увагу на її роль та значення у правових відносинах та умовах обороту товару на ринку.

По-перше, презумпція відповідності продукції створює враження у споживачів у безпечності продукції та її відповідності встановленим вимогам, що спонукає споживачів до придбання такого товару. Недотримання чи нездійснення процесу оцінки відповідності, а, значить, встановлення юридичного наслідку відповідності товару вимогам законодавства створює юридичний факт введення в оману споживачів із правовими наслідками щодо захисту прав споживачів.

По-друге, неправомірне спонукання споживачів здійснити вибір на користь того чи іншого виробника створює конкурентну ситуацію, коли перемогу отримує той суб'єкт господарювання, товар якого є умовно більш привабливим для споживача. Недотримання вимог технічного регулювання може створювати ситуацію та відносини щодо недобросовісної конкуренції.

По-третє, дотримання вимог щодо відповідності товару вимогам чинного законодавства передбачає здійснення певних матеріальних витрат, оскільки низькоякісніший товар має меншу собівартість. Недотримання актів технічного регулювання створює неправомірні конкурентні переваги одних суб'єктів господарювання над іншими.

По-четверте, акти технічного регулювання передбачають не лише вимоги до характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні процедурні положення, додержання яких є обов'язковим, а й права та обов'язки суб'єктів господарювання, які стосуються введення продукції в оборот, надання її на ринок або введення в експлуатацію, а в разі якщо технічними регламентами передбачено залучення до цієї діяльності інших, ніж суб'єкти господарювання, фізичних чи юридичних осіб – також їх права та обов'язки. Права та обов'язки суб'єктів господарювання, визначені в актах технічного регулювання, у випадку настання певних юридичних фактів створюють правові відносини між суб'єктами господарювання і споживачами; між суб'єктами господарювання; між суб'єктами господарювання і органами ринкового (господарського) нагляду (контролю).

По-п'яте, акти технічного регулювання можуть створювати технічні бар'єри у торгівлі у випадку невідповідності продукції, що імпортується, експортується, прийнятим у відповідній країні стандартам. Це породжує правові відносини між експортерами та імпортерами; між імпортерами і споживачами; між імпортерами і органами ринкового нагляду і контролю.

По-шосте, акти технічного регулювання мають як загальний міжгалузевий характер, наприклад Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції», так і конкретний характер у певних видах діяльності та галузях економіки, наприклад «Технічний регламент безпеки інфраструктури залізничного транспорту». Загалом уся господарська діяльність та виникаючі унаслідок її здійснення господарські відносини певною мірою підпадають під дію актів технічного регулювання, які спрямовані на підтримання функцій ринкової економіки щодо справедливого розподілу матеріальних благ щодо принципу економічної конкуренції.

Розглядаючи засоби правового регулювання, необхідно взяти до уваги, що вони впливають, насамперед, на вольову поведінку учасників суспільних відносин. Разом з тим, як зазначав В. М. Кудрявцев, правова норма моделює не

один, а два сусідні рівні поведінки. Основним рівнем він вважав дію, додатковим – операцію або рух, яким вона здійснюється²⁵².

Як визначив В. М. Кудрявцев, правова норма поряд з іншими факторами впливає на зміст та спрямування вчинку, сприяє вибору правомірних засобів досягнення цілей та не допускає протиправної поведінки²⁵³.

Розглядаючи технічне регулювання як засіб регулювання окрім дії та операції, якою ця дія здійснюється, слід звернути увагу ще й на наслідки його недотримання.

У сфері економіки метою застосування правових засобів з боку держави є забезпечення суспільства певними матеріальними благами для його функціонування та соціального добробуту населення. В умовах ринкової економіки це можливо лише за наявності збалансованих та справедливих ринкових умов, які надають можливість працювати не за правом сильного, а відповідно до чесних правил гри, які відображають і враховують різноманітні та іноді суперечливі інтереси всіх учасників ринкових відносин. Розглядаючи інтерес як об'єктивну умову існування суб'єкта, предметом задоволення якого є будь-яке матеріальне благо²⁵⁴, необхідно розглянути взаємодію та баланс інтересів учасників ринкових відносин, вплив на ці інтереси за допомогою правових засобів.

Встановлення високих вимог стандартів забезпечує інтереси споживача, але призводить до збільшення собівартістю продукції та встановлення технічних бар'єрів в торгівлі перед іншими виробниками, які застосовують більш прості стандарти. Це питання впливає на рівень конкурентоспроможності товарів на відповідних ринках та публічні інтереси держави щодо забезпечення конкурентоспроможності власної економіки та добробут конкретного суспільства.

²⁵² Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 29.

²⁵³ Кудрявцев В. Н. Там само. С. 38.

²⁵⁴ Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 89, 91.

Технічне регулювання як засіб державного регулювання господарських відносин є самостійним правовим явищем, яке передбачає встановлення певних вимог (умов), при дотриманні яких товар вважається таким, що відповідає чинному законодавству та може обертатися на ринку. З іншого боку, воно є елементом інших суспільно-правових явищ (механізмів), що забезпечують функціонування економіки та оборот товарів на її ринках, зокрема:

1. Технічне регулювання є важливим елементом забезпечення механізму економічної конкуренції в частині встановлення єдиних правил і стандартів чесної конкуренції, подолання зайвих бар'єрів у торгівлі і визначення випадків недобросовісності відповідних суб'єктів господарювання у частині недотримання встановлених вимог до товарів.

2. Технічне регулювання є елементом механізму публічного господарського порядку щодо захисту інтересів споживачів та інтересів суб'єктів господарювання шляхом встановлення бар'єрів на шляху небезпечної продукції та недобросовісних суб'єктів господарювання.

3. Технічне регулювання є елементом регулювання договірних відносин, оскільки саме технічне регулювання встановлює вимоги щодо відповідності товарів вимогам нормативно-правових актів.

Висновки. Технічне регулювання складає підгалузь господарського права, що регулює відносини у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю, виникнення прав та обов'язків суб'єктів господарювання, які стосуються введення продукції в оборот, надання її на ринок або введення в експлуатацію, а в разі якщо технічними регламентами передбачене залучення до цієї діяльності інших, ніж суб'єкти господарювання, фізичних чи юридичних осіб – також їх права та обов'язки.

Технічне регулювання як засіб державного регулювання є сукупністю

правових норм та інших правових інструментів, спрямованих на встановлення умов введення в оборот та умов обороту товарів шляхом визначення та забезпечення виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю.

Акти технічного регулювання у сукупності імперативно встановлюють певні технічні, організаційні та інформаційні вимоги щодо товару та умов його обороту на ринку та регулюють економічні відносини, що виникають на кожному ланцюзі руху товару між суб'єктами господарювання і споживачами. Недотримання вимог актів технічного регулювання спростовують презумпцію відповідності товару вимогам чинного законодавства та є підставою для недопущення відповідної продукції для обороту на ринку.

Дотримання вимог актів технічного регулювання щодо відповідності товару вимогам чинного законодавства передбачає здійснення певних матеріальних витрат, оскільки більш низькоякісний товар має меншу собівартість. Недотримання актів технічного регулювання створює неправомірні конкурентні переваги одних суб'єктів господарювання над іншими.

Неправомірне спонукання споживачів здійснити вибір на користь того чи іншого виробника шляхом порушення вимог актів технічного регулювання та введення споживачів в оману створює конкурентну ситуацію, коли перемогу отримує той суб'єкт господарювання, товар якого є умовно більш привабливим для споживача. Недотримання вимог технічного регулювання може створювати ситуацію та відносини щодо недобросовісної конкуренції та нанесення шкоди споживачу.

Розуміння та застосування термінології у сфері технічного регулювання, в тому числі з боку компетентних органів України, є суперечливим, що створює враження суперечливості з системою технічного регулювання в ЄС. В Україні відсутня класифікація та облік нормативних актів, які мають фактичний статус технічних регламентів.

ВИСНОВКИ

В умовах ринку приватні особи вступають в економічні відносини не просто як індивіди, а кожний учасник таких відносин виступає елементом ринку та має певну функцію – виробника, постачальника, споживача, імпортера, експортера та таке інше, що обумовлює особливості їх правового становища як учасників ринкових відносин та скеровує їх волю на здійснення певної поведінки для реалізації власних інтересів.

Враховуючи публічне регулювання великої кількості економічних відносин, в ринкових умовах справедливо стверджувати про виникнення приватних правовідносин не лише через укладення відповідних правочинів, а й в результаті дії нормативних актів, що регулюють ринкові відносини, які передбачають виникнення прав та покладення зобов'язань на одних приватних осіб порівняно з іншими. Суб'єктом таких юридичних відносин, в яких група осіб визначається як ціле, є підприємець і споживач. У теорії права такі правові відносини визначаються як загальні. З таких загальних відносин можуть виокремлюватися окремі приватні особи (підприємці і споживачі), для яких встановлюються такі самі права й обов'язки, як і для групи в цілому, але які мають суб'єктивний характер.

Обумовленість застосування комплексного методу регулювання приватних економічних відносин полягає в тому, що ринок і ринкові відносини становлять сукупність усіх рішень та відносин органів влади, суб'єктів господарювання і споживачів, які відбуваються в умовах економічної конкуренції. Власне економічною конкуренцією є сукупність приватних відносин, коли конкуруючі між собою, суб'єкти господарювання укладають правочини зі споживачами, що і створює безпосередній зворотній конкурентний зв'язок між суб'єктами господарювання щодо боротьби за споживача та частку на ринку. Однак ці приватні правочини не відокремлені, як, наприклад, у цивільно-правових відносинах, а пов'язані між собою в межах господарського правового порядку.

Зобов'язання учасників приватних економічних відносин виникають не лише з волі сторін, а й з вимог публічного господарського порядку та економічних (суспільних) закономірностей побудови ринкових відносин. Наприклад, зобов'язання в системах відносин: між конкурентами, між конкурентами і споживачами, між підприємцями (постачальниками) і споживачами. Економічне становище постачальника (підприємця), конкурента або споживача обумовлює особливість правового статусу такого суб'єкта, його права та зобов'язання на ринку. При цьому наведені відносини існують одночасно та є нерозривними.

Головним для визначення процесу здійснення господарської діяльності та виникаючих приватних відносин є не якості особи, що виробляє та реалізовує відповідний товар, а якості самого товару, який обирається споживачами. При цьому процес сприйняття відповідного товару споживачем може бути пов'язаний із виробником внаслідок наявності у нього певної ділової репутації, а може взагалі бути не пов'язаним з будь-яким виробником. Споживчі якості товару, відповідна його цінність та бажаність його придбання визначається виключно споживачем за його внутрішнім переконанням, що передбачає можливість впливу на нього з боку недобросовісних підприємців.

У підприємницькій діяльності ризик завжди йде поряд із прибутком. Наслідком підприємницької діяльності та виникаючих приватних відносин є або несприятливі наслідки, коли підприємець зазнає збитків, або відповідальність за результати, або отримання додаткових матеріальних благ у вигляді прибутку. При цьому високоприбуткові види діяльності (крім монополізованих), як правило, є високоризиковими. Вищезазначене надає підстави стверджувати, що фактор ризику передбачає вольові дії суб'єкта господарювання та є об'єктивним явищем (станом) діяльності суб'єктів господарювання в приватних відносинах в умовах ринкової економіки.

Особливістю господарського обороту як системи приватних відносин в ринкових умовах є те, що економічна конкуренція як безпосередня діяльність її учасників, які реалізують власні економічні інтереси, створює нормоутворюючі

факти, згідно з якими всі суб'єкти господарювання повинні забезпечувати та виконувати правила конкуренції, які випливають з дії економічних законів та дії і відносин в економічній конкуренції, не врегульовані безпосередньо в правових нормах, також можуть породжувати юридичні наслідки за фактом спричинення.

Поняття нормоутворюючого факту реалізується через фактичні умови в конкуренції, які не можуть бути вичерпне відображені в правових нормах, але за фактом створюють «дискримінаційні умови» – умови доступу на товарний ринок, умови виробництва, обміну, споживання, придбання, продажу, іншої передачі товару, за яких суб'єкт ринку або кілька суб'єктів ринку поставлені в нерівне становище порівняно з іншим або іншими суб'єктами ринку унаслідок умов, обмежень і особливостей, передбачених окремими угодами суб'єктів ринку. Це може призвести до усунення, недопущення чи спотворення економічної конкуренції за фактом спричинення або навіть наявності лише такої можливості.

Сучасний господарський оборот, приватні економічні відносини як його частина, відбувається відповідно до правил економічної конкуренції, які проявляються та функціонують у взаємопов'язаному комплексі правових явищ, що включає, по-перше, правові принципи, що забезпечують приватні економічні відносини та економічну конкуренцію, що породжена ними, по-друге, правові приписи та заборони, які мають як нормативний, так і ненормативний характер (дотримання торгових та інших чесних звичаїв у підприємницької діяльності), по-третє, реалізацію органами влади та управління, суб'єктами господарювання правових принципів та приписів у сфері господарювання, які знаходяться у взаємозв'язку між собою та здійснюють вплив на весь господарський правовий порядок в ринкових умовах та приватні економічні відносини, як складову такого правопорядку.

Господарські відносини, учасники яких є юридично рівними з точки зору можливості виникнення прав і обов'язків, мають горизонтальний приватний характер. Разом із тим, учасники відносин у сфері господарювання є економічно не рівними. Економічна й соціальна нерівність учасників господарських

відносин породжує викривлення юридичної рівності та свободи договірних відносин у господарській сфері, суттєво їх обмежуючи.

Приватні економічні відносини в умовах ринку відбуваються в умовах економічної нерівності та «економічного» конфлікту між суб'єктами господарювання – конкурентами, між суб'єктами господарювання та споживачами, що пов'язано із наявністю різних економічних інтересів та реальних можливостей учасників таких відносин. Вирішення таких конфліктів можливе лише підкоренням таких приватних відносин вимогам публічного господарського порядку, який поєднує державне регулювання з приватною ініціативою та встановлює баланс прав та обов'язків учасників приватних економічних відносин з метою забезпечення виконання їх функцій як учасників ринку. Іноді такий баланс має асиметричний характер, що втілюється покладенням на певних учасників приватних ринкових відносин додаткових обов'язків або надання додаткових прав.

