

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ТЕХНІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ УКРАЇНИ
«КИЇВСЬКИЙ ПОЛІТЕХНІЧНИЙ ІНСТИТУТ ІМЕНІ ІГОРЯ СІКОРСЬКОГО»

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

Навчальний посібник

*Рекомендовано Методичною радою КПІ ім. Ігоря Сікорського
як навчальний посібник для здобувачів ступеня магістра
за освітньо-професійною програмою «Господарське і адміністративне право і
процес» спеціальності 081 «Право»*

Укладач: Ю.О. Серебрякова

Електронне мережне навчальне видання

Київ
КПІ ім. Ігоря Сікорського
2022

Відповідальний редактор *Кухарчук А.М.*, доктор філософії в сфері права, ст. викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

*Гриф надано Методичною радою КПІ ім. Ігоря Сікорського
(протокол № 6 від 24.06.2022 р.)*

Комплекс навчально-методичного забезпечення дисципліни містить інформацію про мету і завдання навчальної дисципліни, зміст навчального матеріалу, перелік тем лекцій та їх плани, конспекти лекцій, плани практичних занять, завдання для самостійної роботи, питання для підготовки до заліку з дисципліни «Сучасні тенденції господарського права і процесу». Видання має на меті ознайомити студента зі змістом і структурою навчальної дисципліни, допомогти студенту у вивченні та засвоєнні правових норм, на яких базується господарське судочинство, та формуванні навичок, пов'язаних з юридичних супроводженням вирішення господарських спорів.

Реєстр. № 21/22-897. Обсяг 4,3 авт. арк.

Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
проспект Перемоги, 37, м. Київ, 03056
<https://kpi.ua>

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції ДК № 5354 від 25.05.2017 р.

© КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022

З М І С Т

| | |
|---|-----------|
| I. Умовні скорочення | 4 |
| II. Загальні відомості про навчальну дисципліну | 5 |
| III. Зміст навчальної дисципліни | 7 |
| IV. Структура навчальної дисципліни | 9 |
| V. Навчальні матеріали та ресурси | 11 |
| Тези лекції | 15 |
| Практичні заняття у студентів денної форми навчання | 61 |
| VI. Самостійна робота студента | 64 |
| VII. Політика навчальної дисципліни | 66 |
| VIII. Види контролю та рейтингова система результатів навчання (PCO) | 68 |
| IX. Орієнтовні питання та завдання | 73 |
| Приклади ситуаційних справ, що вирішуються на практичних заняттях | 73 |
| Приклади тестових завдань | 74 |
| Контрольні питання до заліку | 74 |

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

| | |
|---|-------------------------|
| Антимонопольний комітет України | АМК |
| Верховний суд України | ВСУ |
| Вищий господарський суд України | ВГСУ |
| Господарський кодекс України | ГКУ |
| Господарський процесуальний кодекс України | ГПКУ |
| Закон України | ЗУ |
| Інформаційний лист Вищого господарського суду України | Інформаційний лист ВГСУ |
| Кодекс адміністративного судочинства | КАСУ |
| Постанова пленуму Вищого господарського суду України | постанова пленуму ВГСУ |
| Цивільний кодекс України | ЦКУ |
| Цивільний процесуальний кодекс України | ЦПКУ |

ЗАГАЛЬНІ ВІДОМОСТІ ПРО НАВЧАЛЬНУ ДИСЦИПЛІНУ

Ефективність діяльності суб'єктів господарювання значною мірою залежить від стану правової основи їх діяльності. При цьому правозастосовна практика свідчить про формування певних тенденцій застосування норм господарського та господарського процесуального права, які характеризуються наявністю значної кількості колізійних та проблемних питань, існуванням чисельних правових дискусій. Наведене обумовлює необхідність вивчення здобувачами другого рівня вищої освіти навчальної дисципліни «Сучасні тенденції господарського права та процесу», що є логічним продовженням опанування навчальних дисциплін «Господарське право» та «Господарське процесуальне право».

Навчальна дисципліна «Сучасні тенденції господарського права і процесу» забезпечує професійний розвиток здобувача, адже в процесі її вивчення у нього формуються знання та компетентності, які дозволять виявляти та досліджувати особливості реалізації норм господарського та господарського процесуального права, здійснювати пошук шляхів вирішення актуальних проблем господарського та господарського процесуального права та розуміти їх сутність, їх переосмислювати та створювати нові цілісні знання щодо закономірностей виникнення, розвитку і функціонування галузі господарського та господарського процесуального права.

Мета вивчення навчальної дисципліни полягає у формуванні вмінь виявляти особливості реалізації норм господарського та господарського процесуального права і навичок щодо використання техніко-юридичних засобів їх правозастосування.

Предмет навчальної дисципліни: суспільні відносини, що складаються у процесі реалізації норм загальної частини господарського права, здійснення господарської діяльності у високотехнологічних сферах економіки, реалізації юрисдикційних та позаюрисдикційних способів вирішення правових спорів.

Вивчення навчальної дисципліни передбачає формування та розвиток у здобувачів наступних фахових компетентностей:

Здатність застосовувати знання та розуміння основних засад (принципів) та процедур господарського судочинства в Україні.

Здатність застосовувати медіацію та інші правові інструменти альтернативного позасудового розгляду та вирішення господарських спорів.

Здатність критично оцінювати ефективність представництва і захисту прав, свобод та інтересів клієнтів у господарських правовідносинах.

Здатність доносити до фахівців і нефахівців у сфері права інформацію, ідеї, зміст проблем та характер оптимальних рішень з належною аргументацією для вирішення і врегулювання господарських відносин.

Здатність аналізувати правове забезпечення високотехнологічного бізнесу та

цифровізації публічного адміністрування та аналізувати тенденції його впливу на господарські правовідносини і господарський процес.

За результатами вивчення навчальної дисципліни студенти мають досягти таких програмних результатів:

Дискутувати зі складних правових проблем господарського права та процесу, пропонувати і обґрунтовувати варіанти їх розв'язання.

Оцінювати достовірність інформації та надійність джерел, ефективно опрацьовувати та використовувати інформацію для проведення наукових досліджень господарського права і процесу та практичної діяльності.

Використовувати передові знання і методики у процесі господарського правотворення та правозастосування.

Обґрунтовувати правову позицію на різних стадіях правозастосування господарського процесуального законодавства.

Критично осмислювати правові проблеми високотехнологічного бізнесу та цифровізації публічного адміністрування у частині їх впливу на господарські правовідносини.

ЗМІСТ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Змістовний модуль 1. Сучасні тенденції господарського права.

Тема 1. Правовий статус суб'єктів господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. Дискусійні питання створення та припинення суб'єктів господарювання. Сучасні тенденції реалізації правового статусу суб'єктів господарювання корпоративного типу. Сучасні технології перевірки добросовісності суб'єктів господарювання. Господарська компетенція та правосуб'єктність суб'єктів господарювання: проблеми визначення. Особливості структури управління суб'єктів господарювання корпоративного типу. Проблеми правового статусу об'єднань підприємств. Алгоритм аналізу суб'єкта господарювання на предмет його ризикованості як контрагента для іншого суб'єкта господарювання (щодо правосуб'єктності, інституційних змін, місцезнаходження, наявності за його участю судових справ, та виконавчих проваджень, щодо наявності у нього податкової заборгованості тощо).

Тема 2. Правовий режим майна у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. Особливості формування майна суб'єктів господарювання. Правові підстави набуття суб'єктами господарювання майна у власність та користування. Вибуття та правова охорона майна суб'єктів господарювання. Сучасні технології перевірки майна суб'єктів господарювання на предмет наявності обтяжень. Дискусійні аспекти формування статутного капіталу товариств з обмеженою відповідальністю. Проблеми реалізації похідних майнових прав в сфері господарювання.

Тема 3. Договірні відносини у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. Теоретико-прикладні тенденції укладання та виконання, припинення господарських договорів. Визнання господарських договорів неукладеними та недійсними: підстави та правові наслідки. Технологічні (цифрові) рішення для роботи з шаблонами господарських договорів і документів. Дискусійні аспекти реалізації конкурентного способу укладання господарських договорів. Правові наслідки порушення господарського договору. Реституція у господарському договірному праві.

Тема 4. Відповідальність у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. Договірна господарсько-правова відповідальність: види, підстави, порядок реалізації, проблеми правозастосування. Недоговірна господарсько-правова відповідальність: форми, підстави, порядок, проблеми правозастосування. Сучасні технології розрахунку штрафних санкцій. Деліктна

відповідальність господарських організацій. Проблеми відшкодування збитків за порушення зобов'язань за господарським договором.

Тема 5. Правове забезпечення господарської діяльності в сфері високотехнологічних галузей. Правове забезпечення господарської діяльності у сфері електроенергетики. Правове забезпечення господарської діяльності у фармацевтичній сфері. Правове забезпечення господарської діяльності щодо екологічного будівництва. Діджиталізація фармацевтичної галузі: правовий аспект. Дозвільна документація на використання альтернативних джерел енергії: склад та порядок отримання. Правове забезпечення збуту енергії, виробленої з альтернативних джерел. Умови отримання енергетичного сертифікату суб'єктами господарювання, які здійснюють будівельну діяльність.

Змістовний модуль 2. Сучасні тенденції господарського процесуального права.

Тема 6. Сучасні тенденції визначення юрисдикції господарських судів.

Тенденції розмежування господарської і адміністративної юрисдикції. Тенденції розмежування господарської і цивільної юрисдикції. Автоматизовані системи пошуку правових висновків Верховного Суду. Проблематика віднесення до юрисдикції господарських судів публічно-господарських спорів. Форми і способи захисту в науці господарського права та господарському законодавстві, господарському судочинстві.

Тема 7. Представництво і самопредставництво у господарському судочинстві.

Види представництва в господарському судочинстві та особливості їх реалізації. Етапи підготовки представника до представництва інтересів особи в суді. Практичні аспекти формування представником доказової бази по справі. Документи, які підтверджують повноваження адвоката у господарському процесі, однак не передбачені ГПК України. Алгоритм дії представника щодо пошуку правової позиції Верховного суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах. Процесуальний порядок залучення до матеріалів господарської справи документів, які роздруковані з мережі «Інтернет».

Способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання у договірних відносинах. Речово-правові способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Особливості обрання способу захисту прав у випадку вибуття майна із володіння суб'єкта господарювання. Визнання договору дійсним та припиненим як спосіб захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Тема 8. Вирішення господарських спорів в суді першої інстанції та перегляд рішень господарських судів: тенденції правозастосування. Розгляд справ у господарському суді першої інстанції: строк, порядок, тенденції правозастосування. Забезпечення позову у господарському судочинстві: підстави, види заходів забезпечення, порядок забезпечення, тенденції правозастосування. Перегляд судових рішень в апеляційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування. Перегляд судових рішень в касаційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування. Перегляд рішень, ухвал, постанов господарського суду за нововиявленими або виключними обставинами: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування. Підсистема "Електронний суд": можливості та правила користування. Проблеми вибору форми провадження в господарському судочинстві. Практичні аспекти забезпечення права сторін на належне повідомлення про час та місце розгляду справи в господарському суді. Національна модель касації і зарубіжні моделі перевірки законності судових рішень. Перспективи та проблеми становлення судового прецеденту як джерела права.

Тема 9. Альтернативні способи вирішення господарських спорів. Арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Інші альтернативні способи вирішення господарських спорів. Альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом. Особливості захисту прав суб'єктів господарювання в Міжнародному комерційному арбітражі. Техніки бізнес-медіації. Стадії медіаційної процедури.

СТРУКТУРА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

На вивчення навчальної дисципліни відводиться 90 годин/3 кредити ECTS для студентів денної та заочної форм навчання. Навчальна дисципліна містить 9 тем.

| <i>Назва теми</i> | <i>Кількість годин</i> | | | | | | | | |
|--|-----------------------------|---------------|-----------------|-------------|------------------------------|---------------|-----------------|-------------|---------------|
| | <i>Денна форма навчання</i> | | | | <i>Заочна форма навчання</i> | | | | |
| | <i>Всього</i> | <i>Лекції</i> | <i>Практичн</i> | <i>Сам.</i> | <i>Всього</i> | <i>Лекції</i> | <i>Практичн</i> | <i>Сам.</i> | <i>робота</i> |
| Змістовний модуль 1. Сучасні тенденції господарського права | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | |
|---|----|----|----|---|-----|-----|-----|----|
| Тема 1. Правовий статус суб'єктів господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,1 | 0,5 | 0,6 | 8 |
| Тема 2. Правовий режим майна у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,1 | 0,5 | 0,6 | 8 |
| Тема 3. Договірні відносини у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,6 | 1 | 0,6 | 8 |
| Тема 4. Відповідальність у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування. | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,6 | 1 | 0,6 | 8 |
| Тема 5. Правове забезпечення господарської діяльності в сфері високотехнологічних галузей | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,6 | 1 | 0,6 | 8 |
| Змістовний модуль 2. Сучасні тенденції господарського процесуального права | | | | | | | | |
| Тема 6. Сучасні тенденції визначення юрисдикції господарських судів | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,7 | 1 | 0,7 | 8 |
| Тема 7. Представництво і самопредставництво у господарському судочинстві | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,7 | 1 | 0,7 | 8 |
| Тема 8. Вирішення господарських спорів в суді першої інстанції та перегляд рішень господарських судів: тенденції правозастосування | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,8 | 1 | 0,8 | 8 |
| Тема 9. Альтернативні способи вирішення господарських спорів | 10 | 2 | 2 | 6 | 9,8 | 1 | 0,8 | 8 |
| Виконання індивідуального завдання – ДКР | - | - | - | - | 4 | - | - | 4 |
| <i>Всього</i> | 90 | 18 | 18 | 5 | 90 | 8 | 6 | 76 |

НАВЧАЛЬНІ МАТЕРІАЛИ ТА РЕСУРСИ

Базова література

1. Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина) : підручник / авторський колектив: Л.Ф. Винокурова, О.С. Горяєва, О.В. Клепікова, О.В. Кологойда [та 13 інших] ; за загальною редакцією В.С. Щербини, В.В. Резнікової ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Юридичний факультет. Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. С. 670. *Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346(477)(075.8). Всього 20 прим.*

2. Вінник О.М., Шаповалова О.В. Господарське право в умовах цифровізації економіки : навчальний посібник / Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 313 с. *Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346:004](477)(075.8). Всього 3 прим.*

3. Гарагонич О.В. Господарське право (Загальна частина) : підручник / колектив авторів: Гарагонич О.В., Кологойда О.В., Кравець І.М., Пацурія Н.Б. [та 7 інших] ; за редакцією В.С. Щербини, В.В. Резнікової ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут права. Київ : Видавництво Ліра-К, 2021. 447 с. *Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346(477)(075.8). Всього 20 прим.*

4. Дерев'янку Б. В. Господарське право: особлива частина (правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки) : навчальний посібник / д-р юрид. наук, проф. Б. В. Дерев'янку; МВС України, Донецький державний університет внутрішніх справ. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 314 с. URL:

https://hozpravoreposit.kyiv.ua/bitstream/handle/765432198/136/Derevyanko_posibnik_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

5. Господарське процесуальне право України: підручник. Іванюта Н.В., Ніколенко Л.М. К.: ВД «Дакор», 2020. 276 с.

6. Господарський процес : навч. посіб. / [В. А. Кройтор, О. В. Синегубов, О. Г. Бортнік та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 328 с.

Додаткова література

1. Актуальні проблеми господарського права (особлива частина) : навчальний посібник / О.С. Горяєва [ще п'ятнадцять авторів] ; Київський

національний університет імені Тараса Шевченка. Київ : Ліра-К, 2018. 798 с. : табл. Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346(477)(075.8). Всього 5 прим.

2. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

3. Бобкова А., Новошицька В. Правова основа розгляду господарським судом спорів за участю іноземних осіб. *Право України*. 2020. № 7. С. 131-146.

4. Бринцев О. До питання про принцип оперативності господарського судочинства в контексті універсалізації судового процесу в Україні. *Право України*. 2018. № 7. С. 34-46.

5. Бутирська І. Наказне провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 15-19.

6. Вінник О.М. Господарське право в умовах цифровізації економіки : навчальний посібник / О.М. Вінник, О.В. Шаповалова ; Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака. - Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. - 313 сторінки. Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346:004](477)(075.8). Всього 3 прим.

7. Господарське законодавство України: перспективи модернізації на засадах сталого розвитку : монографія / під загальною редакцією В.А. Устименка ; Національна академія наук України, Інститут економіко-правових досліджень. Київ : Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2019. 319 с. Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПІ ім. Ігоря Сікорського) 346.12:330.34](477). Всього 1 прим.

8. Гушиляк С.М. Представництво у господарському судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / М-во внутр. справ України, Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2019. 20 с.

9. Іванов О. Загальні процесуальні права та обов'язки учасників спрощеного позовного провадження. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 304-310.

10. Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник наукових праць учасників IV науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 червня 2021 р.) / упорядник В. М. Короленко. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 179 с.

11. Катрич А.В. Відповідальність у господарському судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / М-во внутр. справ. України, Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2020. 18 с.

12. Коваль І.Ф., Павлюченко Ю.М. Охоронна функція господарського права. *Право України*. 2019. № 8. С. 15-30.

13. Курандо, К. В. Представництво іноземних осіб у господарських судах України. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2, ч. 1. С. 101-106.
14. Лавренюк Т.А. Генеза та функціональна природа принципів у господарському праві : монографія / Т.А. Лавренюк. - Харків : Право, 2020. - 199 сторінок : портрет. *Шифр в науково-технічній бібліотеці ім. Г.І. Денисенка (бібліотека Університету КПП ім. Ігоря Сікорського) 346.11. Всього 1 прим.*
15. Ніколенко Л., Масловський С. Деякі аспекти врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 110-119.
16. Реалізація права на підприємницьку діяльність: стан та перспективи: колективна монографія / За заг. ред. А.Г.Бобкової, А.М.Захарченка. – Київ: ДВ «Дакор», 2021. - 250 с.
17. Товкун І., Зал Д. Укладання договору поставки у спрощеній формі: на матеріалах судової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 40-44.
18. Устименко В.А. Господарське законодавство України: перспективи модернізації на засадах сталого розвитку: монографія. 2019. 320 с.
19. Шаргородська І. В. Способи захисту прав суб'єктів інвестиційної діяльності. *Економіка. Фінанси. Право*. 2019. № 7(2). С. 40-43. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2019_7\(2\)_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2019_7(2)_10).
20. Shcherbyna, V. S., Rieznikova, V. V., Radzyviliuk, V. V., Bevz, S. I., & Kravets, I. M. (2021). Problems of concluding business contracts in electronic form. *Linguistics and Culture Review*, 5 (S2), 751-763. URL: <https://doi.org/10.37028/lingcure.v5nS2.1417>

Інформаційні ресурси

- Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/>
- База правових позиції Верховного суду <https://lpd.court.gov.ua/>
- Дайджести судової практики Великої Палати Верховного Суду. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz>
- Огляди судової практики касаційних судів. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz>
- Аналітика на ЮРЛІГА <https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/>
- Верховна Рада України <http://www.rada.kiev.ua>

Офіційний веб-портал «Судова влада України» <http://court.gov.ua/>
Газета «Юридическая практика» <https://pravo.ua/>
Газета «Закон і Бізнес» <https://zib.com.ua/>
<http://www.yurincom.kiev.ua/main/index.phtml?lang=ua>
Журнал «Юридичний радник» <http://www.yurradnik.com.ua>
Судебно-юридическая газета <http://sud.ua>
Юридична газета online <https://yur-gazeta.com/>
Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського <http://www.nbuv.gov.ua>

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

Змістовний модуль 1. Сучасні тенденції господарського права

Тема 1. Правовий статус суб'єктів господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

План лекції

1. Дискусійні питання створення та припинення суб'єктів господарювання.
2. Сучасні тенденції реалізації правового статусу суб'єктів господарювання корпоративного типу.
3. Сучасні технології перевірки доброчесності суб'єктів господарювання.

Конспект лекції

1. Дискусійні питання створення та припинення суб'єктів господарювання.

Створення суб'єктів господарювання в Україні здійснюється на підставі Цивільного та Господарського кодексів України, а також Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань".

Серед дискусійних питань створення та припинення суб'єктів господарювання можна виділити наступні:

1. Одним із дискусійних питань створення суб'єктів господарювання є відсутність у законодавстві вимог до його місцезнаходження. Так, у законодавстві України відсутні вимоги до розміщення юридичних осіб в окремих приміщеннях, не передбачено надання державному реєстратору документів, що підтверджують право користування майном. Як наслідок, кожен може зареєструвати підприємство, де він захоче, навіть у помешкання іншої особи, куди потім будуть приходити офіційні повідомлення, можливо перевірки. При цьому, системний аналіз нормативно-правових актів щодо створення суб'єктів господарювання дозволяє дійти висновку, що поняття місцезнаходження та юридична адреса юридичної особи в різних нормативних документах мають неоднакове змістове навантаження.

2. Серед дискусійних аспектів створення суб'єктів господарювання можна назвати відсутність спільного інформаційного простору державних реєстраторів з правоохоронними органами, тому реєстратор практично не може виконати вимоги чинного законодавства щодо відмови у державній реєстрації суб'єктів господарювання особам, яким заборонено здійснювати господарську діяльність. Це пояснюється тим, що при проведенні державної реєстрації реєстратор не має права перевіряти фізичних осіб, яким забороняється провадити господарську діяльність,

на предмет судової заборони здійснення підприємницької діяльності, наявності непогашеної судимості або наявності статусу державного службовця тощо.

3. Прогалиною чинного законодавства можна визнати відсутність у нормативно-правових актах відповіді на деякі практичні питання, що можуть виникнути під час формування статутного капіталу на етапі створення статутного капіталу. Наприклад, як повинне діяти товариство, у випадку якщо всі учасники товариства не внесли своєчасно свій вклад до статутного капіталу?

4. Документи, прописані в Законі України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань" прописані занадто загально, наприклад "один з таких документів". В кожному конкретному випадку ТОВ для внесення змін до відомостей в ЄДР не має чіткого переліку документів, тому внесення відповідних змін як правило може бути затягнуте рішенням про призупинення і донесення додаткових документів (хоча Закон визначає подання одного з перелічених) або ТОВ нестиме додаткові витрати (приблизно 700 грн.) за кожне нове подання документів в результаті отримання рішення про відмову в реєстрації відповідних змін.

2. Сучасні тенденції реалізації правового статусу суб'єктів господарювання корпоративного типу.

Розгляд тенденції реалізації правового статусу суб'єктів господарювання корпоративного типу вимагає окреслення суб'єктів, які сьогодні визнаються суб'єктами господарювання корпоративного типу. Варто відзначити, що встановлення такого кола суб'єктів варто визнати і однією із тенденцій правозастосування в окресленій сфері. Зокрема, практика Верховного суду за останній рік свідчить про формування майже сталої правової позиції про віднесення до кола таких суб'єктів приватних товариств. Так, у постанові Верховного суду від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18 наголошено про наступне: "встановлення види підприємницького товариства, як такого, до належить до а приватне підприємство, а саме, що приватне підприємство є господарським товариством (зокрема, ТОВ або ТДВ) або кооперативом (зокрема, сільськогосподарським кооперативом), в кожному конкретному випадку зумовлюватиме застосування до відповідних правовідносин відповідного законодавства». При цьому, непоодинокими є випадки визнання суб'єктами господарювання корпоративного типу і адвокатських об'єднань, і дочірніх підприємств, і колективних підприємств, і кооперативів.

Одним із проблемних аспектів, який стосується реалізації правового статусу товариства з обмеженою відповідальністю є відсутність належної правової регламентації порядку виключення учасника ТОВ.

Наступне дискусійне питання пов'язане із тим, що законодавець досить лаконічно описав порядок функціонування наглядової ради. Зокрема, відповідно до частини третьої статті 38 Закону України «Про товариство з обмеженою та

додатковою відповідальністю», порядок діяльності наглядової ради, порядок обрання її членів, їх кількість, розмір винагороди членів наглядової ради визначаються статутом товариства. Зважаючи на це, а також право учасників в силу частини 6 статті 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» включити до Статуту товариства інші відомості, які не суперечать закону, в теперішній час наявна тенденція про включення до Статуту інформації щодо всіх важливих аспектів діяльності наглядової ради товариства.

Окремо слід зосередити увагу на неможливості реалізувати учасником права на вихід, якщо його частка в статутному капіталі перевищує 50 відсотків, і інші учасники не надають згоди на його вихід. Звісно, надання безумовного права на вихід учасника, який контролює виконавчий орган, створює надзвичайно високий ризик порушення прав учасників товариства, адже може мати наслідком виведення більшої частини активів у зв'язку із виплатою йому вартості частки в капіталі товариства. В той же час, ненадання згоди учасником із часткою до 49 відсотків може стати серйозною завадою реалізації права немайнового корпоративного права на вихід з ТОВ учасником із часткою у статутному капіталі у розмірі 99-51 відсотків. Допускаємо, що право учасника, який володіє часткою у розмірі від 51 до 99 відсотків має бути безумовним за умови, якщо учасник заздалегідь попередив товариство про свій вихід.

3. Сучасні технології перевірки доброчесності суб'єктів господарювання.

Перевірка полягає у здійсненні аналіз суб'єкта господарювання на предмет його ризикованості як контрагента у господарських правовідносинах. Особливо актуальним це питання є на початковій стадії формування ділових відносин або у період нестабільної фінансової ситуації у країні. Крім зазначеного, перевірка доброчесності суб'єктів господарювання є доцільною у випадку, якщо договором передбачено відстрочки платежу або відстрочки виконання інших обов'язків; у випадку, якщо компанія була нещодавно зареєстрована, у випадку, якщо компанія працює за повною передоплатою,

Критеріями перевірки доброчесності суб'єкта господарювання мають бути:

- наявність правосуб'єктності,
- історія інституційних змін,
- місцезнаходження суб'єкта господарювання,
- наявність за участю суб'єкта господарювання як відповідача судових справ та виконавчих проваджень,
- наявність у суб'єкта господарювання податкової заборгованості тощо.

Комплексна перевірка доброчесності суб'єктів господарювання є можливою за допомогою наступних сервісів:

- Vkursi Pro. <https://vkursi.pro/>

- Опендатабот <https://opendatabot.ua/ru>
- Портал-Дія <https://diia.gov.ua/services/categories/gromadyanam/dovidki-ta-vityagi>
Перевірка суб'єкта господарювання за певними критеріями є можливою за допомогою наступних реєстрів:
 - Реєстр платників єдиного податку <https://cabinet.tax.gov.ua/registers/edpod>
 - Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань <https://usr.minjust.gov.ua/content/free-search>
 - Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено справу про банкрутство https://kar.minjust.gov.ua/services?product_id=3&is_registry=1&keywords=&usertype=
 - Єдиний державний реєстр судових рішень <https://reyestr.court.gov.ua/>

Тема 2. Правовий режим майна у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

План лекції

1. Особливості формування майна суб'єктів господарювання.
2. Правові підстави набуття суб'єктами господарювання майна у власність та користування.
3. Вибуття та правова охорона майна суб'єктів господарювання.
4. Сучасні технології перевірки майна суб'єктів господарювання на предмет наявності обтяжень.

Конспект лекції

1. Особливості формування майна суб'єктів господарювання.

Формування майна суб'єктів господарювання може відбуватися за рахунок грошових та матеріальних внесків засновників; доходів суб'єкта від реалізації продукції (робіт, послуг) або від цінних паперів; капітальних вкладень і дотації з бюджетів; надходження грошових коштів від продажу та/або здачі в оренду майнових об'єктів, що їм належать, придбання майна інших суб'єктів; банківських кредитів; безоплатних та благодійних внесків, пожертвування організацій і громадян; інших джерел, не заборонених законом (ст. 140 ГК України). Формування майна суб'єктів господарювання може відбуватися і за рахунок майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Не зважаючи на наявну законодавчу регламентацію правових режимів наведених видів майна, сьогодні на практиці окремі питання щодо формування статутного капіталу, благодійних внесків, викликає труднощі.

Так, створюючи товариство засновник (засновники) зобов'язаний відокремити або об'єднати майно шляхом передачі внесків для формування статутного капіталу, форма та розмір яких закріплені в статуті. Проте, відповідно до частини першої

статті 14 Закону про товариства, «кожен учасник товариства повинен повністю винести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом; відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одноставним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства». Порухення учасником строку внесення вкладу є підставою для його виключення із складу учасників товариства (ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Важливо наголосити, що нормами чинного законодавства не передбачено вимоги про внесення певної частки внеску на день державної реєстрації товариства. При цьому, чинне законодавство не передбачає жодних заходів зовнішнього контролю за процесом формування статутного капіталу товариства, що вбачається неконструктивним із огляду на цільове призначення статутного капіталу.

Серед дискусійних питань формування майна суб'єктів господарювання за рахунок статутного капіталу варто виділити відсутність законодавчої регламентації питання про документальне підтвердження факту внесення учасником до статутного капіталу певного майна. Зазначений факт є причиною формування різної судової практики із цього питання. Зокрема, у правозастосовній практиці мають місце визнання такими документами протоколу загальних зборів учасників, у якому детально визначено відповідне майно, акту приймання-передачі такого майна, який підписано за участю учасника та виконавчого органу ТОВ, договір про безоплатну передачу майна тощо. Вважаємо, що документом, який підтверджує факт передачі до статутного капіталу нерухомого майна може бути виключно витяг з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав.

Ускладненим є питання щодо оформлення передачі до статутного капіталу об'єктів інтелектуальної власності, тобто майнових прав на промислові зразки, об'єкти на корисні моделі, знаки для товарів і послуг та інші. Складність формування майна суб'єкта господарювання обумовлена тим, що права окремі права інтелектуальної власності мають обмежений строк їх дії, особисту відповідальність їх первісних власників тощо.

2. Правові підстави набуття суб'єктами господарювання майна у власність та користування.

Правові підстави набуття суб'єктами господарювання майна у власність традиційно поділяються на первісні та похідні.

До первісних підстав відносяться ті способи, за якими право власності виникає на річ вперше або незалежно від волі попередніх власників: новостворене майно (ст. 331 ЦК), переробка речі (ст. 332 ЦК), привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК), набувальна давність (ст. 344 ЦК), викуп пам'ятки історії та культури (ст. 352 ЦК), реквізиція (ст. 353 ЦК), конфіскація (ст. 354 ЦК).

Певний інтерес у правозастосовній сфері для суб'єктів господарювання становить така підстава набуття майна у власність як переробка речі. Відповідно до ст. 332 ЦК України, «якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду». Зважаючи на відсутність у чинному законодавстві тлумачення дефініції “нова річ” суди тривалий час досить суперечливою застосовували ст. 332 ЦК України. Втім, за останні роки судова практика виробила більш-менш сталу позицію, відповідно до якої, не визнається створенням нової речі здійснення орендарем нежитлових приміщень зміни будівельних габаритів об'єктів, проведення перепланування і реконструкція внутрішніх приміщень у ході капітального ремонту в межах капітальної будівлі. При цьому, нова річ створюється лише внаслідок переробки попередньої речі шляхом її використання як матеріалу.

Правовими підставами набуття суб'єктами господарювання майна у користування є укладання договорів оренди, отримання права суперфіцію або емфітевзису на земельну ділянку.

Одним із поширених підстав набуття майна у користування є договір оренди. В свою чергу, при укладанні договорів оренди є особливого значення набуває забезпечення їх виконання.

Правозастосовна практика свідчить про застосування в договорах оренди такого засобу як гарантійний платіж. Проте відносини, пов'язані з гарантійними платежами, не врегульовано чинним законодавством, відповідно, виникає проблема правомірності його внесення в договір оренди.

На користь правомірності використання такого засобу можна навести ст. 193 ГК України відповідно до якої, «кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язань, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загально господарського інтересу». Аргументи на користь інтересів орендодавця при застосуванні такого засобу забезпечення є очевидними:

а) на таку суму не нараховуються проценти, і фактично вона є для орендодавця свого роду безвідсотковим кредитом, а отже, користування протягом майже тривалого значною сумою, без сплати при цьому будь-яких процентів є дуже вигідною умовою для сучасного бізнесу;

б) протягом дії основного зобов'язання орендодавець у разі невиконання орендарем своїх зобов'язань щодо сплати орендної плати або пошкодження майна орендодавця з вини орендаря має право погасити суму своєчасно невнесеного платежу або суму завданих збитків за рахунок гарантійного платежу. У свою чергу, орендар зобов'язаний відновити суму гарантійного платежу.

При цьому, судова практика свідчить про ототожнення гарантійного платежу з завдатком.

Про можливість ототожнення гарантійного платежу з завдатком свідчить й позиція податкових органів, викладена в Листі ДПІ у Святошинському районі м. Києва «Щодо надання роз'яснення стосовно того, чи є об'єктом оподаткування гарантійний платіж» від 23.11.2011 р. №12343/10/31-031, де контролюючий орган дійшов наступного висновку: «... якщо кошти, які отримуються орендодавцем від орендаря у вигляді гарантійного платежу, не є оплатою вартості наданих послуг та повертаються особі, яка їх перерахувала (орендарю), то такі кошти відповідно до п. 185.1 ст. 185 ПК України не є об'єктом обкладення ПДВ. Якщо кошти, які отримуються у вигляді гарантійного платежу, в майбутньому зараховуються в оплату за роботи (послуги), то вони обкладаються ПДВ на загальних підставах»

Враховуючи викладене на сьогодні склалась наступна позиція кваліфікації таких платежів за договором оренди: якщо згідно з умовами договору такий гарантійний внесок завжди буде повністю зараховуватися в рахунок оплати орендної плати, він за своєю природою нічим не буде відрізнятися від завдатку. При належному виконанні зобов'язань за договором оренди, в кінці терміну дії договору такий гарантійний платіж підлягає поверненню орендарю в первісному розмірі. У випадку невиконання або неналежним чином виконання зобов'язань за договором оренди, орендодавець має право спрямувати такі кошти для покриття заподіяної шкоди, в такому разі такий платіж є заставою.

3. Вибуття та правова охорона майна суб'єктів господарювання.

Вибуття майна суб'єкта господарювання може мати місце в наступних випадках:

- продаж майна,
- внесок до статутного капіталу інших суб'єктів господарювання,
- виділення частки учасника при виході із складу учасників господарської організації корпоративного типу
- списання майна внаслідок морального або фізичного зносу, псування,
- знищення майна при надзвичайних ситуаціях,
- безоплатна передача майна тощо.

Застосування деяких положень законодавства щодо вибуття майна суб'єкта господарювання є ускладненим на практиці, тому потребує уточнення або конкретизації.

Зокрема, на сьогодні склалась певна тенденція правозастосування щодо поділу майна суб'єкта господарювання при його ліквідації за рішенням власника, тобто майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів всіх черг. За загальним правилом майно передається учасникам пропорційно до розміру їхніх часток. Проте, у чинному законодавстві відсутні чіткі правила поділу між учасниками майна, що залишилось після ліквідації. Отже, порушене питання потребує доопрацювання.

Під правовою охороною майна суб'єктів господарювання слід розуміти систему заходів, які забезпечують реалізацію правового режиму такого майна в належних та сприятливих умовах. Основною складовою правовою охорони майна суб'єктів господарювання є його захист від правопорушень проти такого майна. Основними формами захисту майна суб'єктів господарювання є судова та позасудова. Майнові права суб'єктів господарювання підлягають захисту в порядку господарського судочинства.

За загальним правилом, до суду можна звернутися за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересі (ст. 1 ГПК України). В той же час, ст. 392 ЦК України надає право власнику майна пред'явити позов про визнання його права власності у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності або у випадку, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою. Отже, з одного боку, логічний аналіз тексту статті дозволяє припустити, що позов до суду можна подати як у випадку наявності спору щодо права власності, так і у випадку втрати правовстановлюючого документа. Проте, правозастосовна практика свідчить, що для звернення до суду з позовом про визнання права власності необхідна наявність спору про права.

На необхідність з'ясування наявності спору про право звертає увагу Верховний суд. Для доведення суду наявності спору про право є необхідним визначення відповідача за такими позовами. ВГСУ в п. 18 листа "Про деякі приписи законодавства, що регулюють питання, пов'язані зі здійсненням права власності та його захистом" N 01-8/98 від 31.01.2001 р. зазначив, що органи єдиної системи реєстрації відповідних прав можуть бути відповідачами за позовами про офіційне визнання права власності на об'єкт нерухомого майна, пред'явленими згідно зі статтею 392 ЦК України. Виходячи з цього, приходимо до висновку, що приводом для звернення до суду з позовом до реєстраційної служби має бути її відмова здійснити певні дії у зв'язку з відсутністю правовстановлюючого документа. Проте, правомірність визначення реєстраційної служби якості відповідача по таким справам є спірною, так як існує позиція про те, що реєстраційні служби не мають повноважень визнавати право власності, відмова зазначеного органу у здійсненні оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна з підстав ненадання усіх необхідних документів не є оспоренням чи невизнанням права власності

Одним із варіантів доведення суду спору про право є його штучне спотворення. Наприклад в обґрунтування наявності спору про право за позовом про виділ майна в натурі та визнання права власності сторонами було вказано в позові наступне: «Між співвласниками спірної будівлі велися переговори щодо укладення договору виділу майна в натурі в порядку ст. 364 ч. 3 ЦК України. Проте, у результаті цих переговорів, сторони не дійшли згоди, оскільки відповідачі по справі відмовляються від нотаріального посвідчення такого договору, так як це пов'язане з фінансовими витратами, які не передбачені видатковою частиною підприємства. Таким чином,

останні проти поділу не заперечують, однак від укладення відповідного договору ухиляються, що є підставою для звернення позивача до суду з даним позовом».

Захист майнових прав суб'єктів господарювання має певні тенденції визначення ціни позову по відповідній категорії спорів. Так, одним з реквізитів позовної заяви є ціна позову, яка визначається вартістю майна, що витребується. При визначенні ціни позову у позовах про визнання права власності, про витребування майна слід враховувати те, що законодавство не визначає з якої саме вартості майна слід виходити при визначенні ціни позову (ринкової, договірної, балансової, інвентаризаційної), тому вибір вартості майна залишається правом позивача.

Поряд з цим, п. 2.7. Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» від 21.02.2013 р. № 7 вимагає надання позивачем доказів в обґрунтування цієї вартості. Наслідком невиконання такої вимоги може стати повернення позовної заяви позивач. Правозастосовна практика свідчить, що доказами в обґрунтування вартості майна можуть бути Звіт оцінки майна, проведений суб'єктом оціночної діяльності, договору купівлі-продажу спірного майна, бухгалтерських документів на майно тощо.

4. Сучасні технології перевірки майна суб'єктів господарювання на предмет наявності обтяжень.

Системний аналіз Закону України “Про виконавче провадження”, Закону України “Про заставу”, ГПКУ, КАСУ, ЦПКУ дає право стверджувати, що предметом обтяження може бути нерухоме майно і досить широке коло рухомого майна, зокрема, кошти на рахунках суб'єкта господарювання, цінні папери, товари та обладнання, майбутній врожай, продукція та товари, які будуть вироблені у майбутньому.

Майно суб'єктів господарювання може мати публічне, забезпечувальне або договірне обтяження.

Публічне забезпечення може виникнути на підставі закону або рішення суду.

Забезпечувальне обтяження, як правило, має договірний характер і може мати місце у випадку застава рухомого майна на підставі договору, реалізації такого способу забезпечення виконання зобов'язань як при тримання рухомого майна, на підставі права довірчої власності тощо.

Договірне обтяження може бути внаслідок передачі рухомого майна на підставі договорів оренди, лізингу, доручення або комісії, передача рухомого майна в управління, передачі рухомого майна на підставі договору купівлі-продажу з правом зворотного викупу; наявності договірною зобов'язання передати право власності на рухоме майно обтяжувачу у випадку виникнення в майбутньому певної обставини тощо.

Першоджерелом інформації про наявність обтяжень речових прав на нерухоме майно є данні Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, на рухоме майно – данні Державного реєстру обтяжень рухомого майна та Реєстру МВС “Відомості про транспортні засоби та їх власників”.

Правові засади користування наведеними державними Реєстрами регламентовані Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 01.07.2004 № 1952-IV та Порядком ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.2004 р. № 830.

Важливість перевірки даних цих реєстрів обумовлено визнанням на законодавчому рівні того факту, що відомості про речові права, обтяження речових прав, які до них внесені є достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою до моменту державної реєстрації припинення таких прав (ст. 5 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 01.07.2004 № 1952-IV). На сьогодні данні цих Реєстрів є відкритими, отримати такі дані може будь-яка особа, яка подала відповідну заявку та сплатила адміністративний збір.

Сучасні технології дозволили створити наступні сервіси отримання інформації із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно:

- Vkursi Pro (<https://vkursi.pro/ownership>);
- Дія (<https://diia.gov.ua/services/informaciya-z-derzhavnogo-reyestru-rechovih-prav-na-neruhome-majno>).

Перевірка рухомого майна суб’єктів господарювання у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна є можливою за допомогою сервісу Vkursi Pro (<https://vkursi.pro/ownership>);

Окрім цього, подання запиту щодо отримання відповідної інформації з Державного реєстру обтяжень рухомого майна є можливим через сайт Міністерства юстиції <https://orm.minjust.gov.ua/#/> та сайт Державного підприємства "Національні інформаційні системи" <https://nais.gov.ua/about>

Тема 3. Договірні відносини у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

План лекції

1. Теоретико-прикладні тенденції укладання та виконання, припинення господарських договорів.
2. Визнання господарських договорів неукладеними та недійсними: підстави та правові наслідки.

3. Технологічні (цифрові) рішення для роботи з шаблонами господарських договорів і документів.

Конспект лекції

1. Теоретико-прикладні тенденції укладання та виконання, припинення господарських договорів.

Господарський договір є одним з головних регуляторів взаємовідносин суб'єктів господарювання, оскільки саме в таку гучну правову форму можуть облікатися різні по характеру господарські відносини. Важливим етапом виникнення договірних правовідносин є укладання договору. Проте, правозастосовна практика свідчить про наявність непоодиноких випадків порушення суб'єктами господарювання порядку укладання господарських договорів, що у більшості випадків обумовлено станом чинного законодавства у відповідній сфері, адже успішне застосування суб'єктами господарювання законодавства багато в чому залежить від його досконалості.

Серед дискусійних питань укладання господарських договорів є питання щодо права відкликати пропозицію укласти договір (оферту). Так, у частині третій статті 641 ЦК України зазначається, що “пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її отримання адресатом; пропозиція укласти договір, отримана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена”. Наведене дає право виділити два види пропозиції укласти договір: безвідкличну та відкличну. Безвідкличною є пропозиція, що передбачає можливість її скасування лише до моменту отримання адресатом (наприклад, якщо вона була надіслана листом, проте, ще до моменту її одержання оферент надіслав адресату факсом відмову від неї) або якщо відмова надійде одночасно з офертою. Відклична ж оферта може бути відкликана до моменту її акцептування. При цьому, у самій оферті допускається зазначення про можливість її відкликати після її отримання; якщо такого зазначення оферта не містить, то вона вважатиметься безвідкличною (винятком є випадок, коли відкличність оферти впливає з суті або обставин, при яких вона зроблена). Для зручності у використанні слід розрізняти скасування та відкликання пропозиції укласти договір (незважаючи на те, що ЦК України оперує лише одним поняттям – відкликання). До отримання оферти адресатом, допускається її скасування, відкликання здійснюється після її отримання (якщо вона є відкличною).

Наведений термінологічний поділ оферти використовується в міжнародних актах (наприклад, у Віденській Конвенції та Принципах УНІДРУА).

Втім, у Віденській Конвенції має місце інший підхід до відкличності оферти. За ст.16 Віденської Конвенції, оферта може бути відкликана оферентом до моменту укладання договору, якщо відповідне повідомлення отримано адресатом оферти до

відправки ним акцепту. За ч.2 ст.16 Віденської Конвенції оферта не може бути відкликана у двох випадках: “1) якщо в оферті вказується шляхом встановлення визначеного строку або іншим чином, що вона є безвідкличною; 2) якщо для адресата оферти було розумним розглядати оферту як безвідкличну і він діяв відповідно”. Наведене дозволяє дійти висновку про те, що за загальним правилом пропозиція укласти договір є відкличною, проте у деяких випадках, які не завжди залежать від оферента, вона може бути безвідкличною. Схожа норма міститься також у Принципах УНІДРУА.

Переконанні, що запровадження положення ЦК України про безвідкличність пропозиції укласти договір є позитивним аспектом. Це сприятиме стабільності цивільного і господарського обороту, оскільки її адресат буде чітко знати, протягом якого строку він може надати на неї відповідь, будучи впевненим у тому, що пропозиція укласти договір не буде відкликана, якщо це в ній прямо не встановлено. Проте, вбачається більш конструктивним підхід про можливість відклику оферти оферентом, якщо повідомлення про відклик буде отримано її адресатом до відправки ним акцепту.

Щодо виконання господарських договорів актуальним є питання відповідного забезпечення, яке спрямоване на спонукання сторін до виконання ними своїх обов'язків, а також задоволення інтересів кредитора у разі невиконання або неналежного виконання боржником взятих на себе зобов'язань.

Особливістю забезпечення виконання господарських договорів можна вважати запропоновану в ГК України систему засобів забезпечення господарських договірних зобов'язань. Так, відповідно до ст. 199 ГК “виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими ГК та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються в господарському (діловому) обігу”. Наведена стаття містить застереження про те, що до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України.

У ЦК України забезпеченню виконання зобов'язань присвячено гл. 49, якою запроваджено можливість забезпечення виконання зобов'язання неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

2. Визнання господарських договорів неукладеними та недійсними: підстави та правові наслідки.

Господарський договір може бути визнаний недійсним з підстав, передбачених чинним законодавством.

Загальні підстави і наслідки недійсності господарських договорів встановлено статтями 207, 208 ГК України та статтями 215, 216 ЦК України. При цьому,

правову основу господарських договорів складають ГК України, ЦК України, Закони України «Про оренду державного та комунального майна», «Про іпотеку», «Про страхування», «Про фінансовий лізинг», «Про банки і банківську діяльність», та інші.

Положення ЦК України дозволяють виділити наступні види недійсних договорів:

нікчемні договори, якими визнаються договори, недійсність яких встановлена законом (наприклад, нікчемними відповідно до ч. 2 ст. 207 ГК України є умови типових договорів, які виключають відповідальність виробника продукції);

оспорювані, визнання недійсними яких допускається лише в судовому порядку.

Правозастосовна практика сформувала наступні підходи до тлумачення підстав визнання недійсними господарських договорів.

За загальним правилом договір може бути укладено уповноваженою особою. Поряд із цим, “наступне схвалення юридичною особою правочину, вчиненого від її імені представником, який не мав належних повноважень, унеможлиблює визнання такого правочину недійсним” (стаття 241 ЦК України). Настання передбачених цією статтею наслідків ставиться в залежність від того, чи було в подальшому схвалено правочин особою, від імені якої його вчинено. Актуальною є тенденція визнання доказами такого схвалення наявність відповідного письмового звернення виконавчого органу (посадової особи) такої юридичної особи до уповноваженої особи другої сторони правочину шляхом відправлення листа, факту тощо або вчинення зазначеним органом дій, які дають право дійти висновку про схвалення правочину (здійснення його виконання, плата другій стороні, підписання товаророзпорядчих документів та ін.). Такий підхід сьогодні поширюється і на випадки, коли правочин вчинений не уповноваженим представником юридичної особи або виконавчим органом з перевищенням повноважень, особою, яка взагалі не мала повноважень щодо вчинення даного правочину

Дискусійним є питання щодо необхідності отримання згоди дружини (чоловіка) на укладання кредитного договору фізичною особою – підприємцем.

Так, має місце тлумачення ст. 65 Сімейного кодексу України, згідно з яким отримання згоди іншого подружжя на укладання кредитного договору не є обов'язковим, так як ст. 65 Сімейного кодексу України регулюються відносини щодо розпорядження майном, яке знаходиться у спільній сумісній власності подружжя і не охоплює право одного із подружжя на отримання кредиту; кредитний договір розглядається як правочин щодо отримання у власність грошових коштів і не створює обов'язків для другого із подружжя, а лише для позичальника як сторони договору (ч. 1 ст. 1054 ЦК). Інше тлумачення ст. 65 Сімейного кодексу ґрунтується на висновку, відповідно до якого отримання згоди другого з подружжя на укладання кредитного договору є обов'язковим, оскільки такий договір відноситься

до групи договорів стосовно цінного майна. Відзначимо, що формулювання ст. 65 Сімейного кодексу України дозволяє дійти висновку про необхідність отримання згоди другого з подружжя як у випадку відчуження майна, що є спільною сумісною власністю, так і у випадку його набуття. Отже, для мінімізації ризиків визнання кредитного договору недійсним банкам треба отримувати письмову згоду одного подружжя на укладання кредитного договору іншим подружжям, який є підприємцем.

Важливо наголосити, що недійсним може бути визнано тільки укладений договір. При цьому про неукладеність договору пряма згадка у чинному законодавстві відсутня. Зміст частини другої статті 180 ГК України, відповідно до якої “господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов”, дозволяє дійти висновку про те, що неукладеним є договір якщо сторони не досягли згоди по всім його істотним умовам. Втім, у науковій літературі має місце позиція про те, що про неукладеність договорі із цієї підстави може бути мова тільки на етапі його укладання, виконання умов договору виключає можливість визнання його неукладеним. Вважаємо таку позицію дискусійною, адже саме в процесі виконання договору може бути встановлено факт того, що сторони не дійшли згоди із всіх істотних умов договору, адже по різному розуміють певну умову договору. Наприклад, така ситуація може мати місце щодо договору поставки, який містить два види строків, строк договору та строк виконання певних обов’язків по договору, про що не завжди чітко прописано в самих договорах поставки.

Дискусійним є питання про правові наслідки недотримання сторонами вимог закону про форму договору. Зокрема, постає питання про те, недійсним чи неукладеним є договір в такому випадку. Діюче законодавство не дає однозначної відповіді щодо правового розмежування визнання договору недійсним або неукладеним. Зокрема, у ГК України не визначено правові наслідки порушення обов’язкової письмової форми господарського договору. При цьому загальні положення ЦК України однозначно не визначають, елементом чого є дотримання встановленої законом форми договору: елементом його дійсності чи елементом визнання його укладеності. Так, наприклад, ст. 218 ЦК України передбачає, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків передбачених законом. В свою чергу ст. 639 ЦК України передбачає, що якщо сторони домовились укласти договір у визначеній формі, він вважається укладеним з моменту надання договору такої форми, навіть якщо законом для цього виду договорів ця форма не потрібна. Таким чином, якщо у першому випадку недотримання форми договору пов’язується з дійсністю договору, то у другому випадку мова йде про визнання договору укладеним.

3. Технологічні (цифрові) рішення для роботи з шаблонами господарських договорів і документів.

Одним із важливих елементів цифрової економіки є електронний документообіг. Отже, використання сучасних технологій при укладанні, виконанні та припиненні господарських договорів є важливою вимогою сьогодення. Є очевидним, що сучасне право передбачає автоматизацію та штучний інтелект, адже у такий спосіб можна забезпечити більш швидкий та ефективний процес роботи із господарськими договорами та документами. Використання таких інновацій в праві знаходиться на початковій стадії свого розвитку, проте вже переконливо свідчить про свої переваги.

Серед сервісів, які є вдалим технологічним рішеннями для роботи із шаблонами господарських договорів та документів можна виділити наступні:

Axdraft.com - автоматизує підготовку шаблонів документів;

Legal Design — багатоканальний автоматизований веб-додаток для створення юридичних е-документів. Веб-додаток генерує юридичні документи без реєстрації.

Pravoman.com - консультант з правових питань, який дозволяє створювати юридичні документи

Отримати більш докладну та повну інформацію про технологічні (цифрові) рішення для роботи з шаблонами господарських договорів і документів можна в енциклопедії legaltech.org.ua

При використанні таких сервісів у роботі варто пам'ятати, що не кожний шаблон договору, який наявний у такому сервісі має всі належні умови для захисту інтересів однієї зі сторін, передбачає наділення сторін договору певними правами та обов'язками. Отже, використання цих технологій не є вдалим для нетипових ситуацій.

Актуальним сьогодні є укладання смарт-контрактів на системі блок-чейнг, яка дозволяє захист документу від будь-яких змін без відома всіх його сторін.

Тема 4. Відповідальність у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

План лекції

1. Договірна господарсько-правова відповідальність: види, підстави, порядок реалізації, проблеми правозастосування.
2. Недоговірна господарсько-правова відповідальність: форми, підстави, порядок, проблеми правозастосування.
3. Сучасні технології розрахунку штрафних санкцій.

Конспект лекції

1. Договірна господарсько-правова відповідальність: види, підстави, порядок реалізації, проблеми правозастосування.

Договірна відповідальність застосовується у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, яке виникло на підставі господарського договору.

Важливо відрізнити підстави та умови договірної відповідальності у сфері господарювання. Так, підставою такої відповідальності визнається правопорушення, умовою відповідальності є порушення суб'єктивного права однієї сторони договору і факт порушення договірного зобов'язання іншою стороною договору.

Правозастосовна практика свідчить про складність застосування підстав звільнення від господарсько-правової відповідальності, які передбачені ст. 218 ГК України. Так, на практиці мають місце випадки ототожнення таких понять як обставини надзвичайного характеру та форс-мажор або віднесення різних обставин до непереборної сили, що ускладнює вирішення питань щодо підтвердження настання таких обставин та звільнення від господарсько-правової відповідальності.

Серед форм господарсько-правової відповідальності, суто договірною формою є оперативно-господарські санкції.

Особливістю оперативно-господарських санкцій є те, що, на відміну від штрафних, до яких вдаються виключно за рішенням суду, вони застосовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку, тобто без попередження заздалегідь.

Оперативно-господарські санкції застосовують безпосередньо самі суб'єкти господарських відносин в оперативному порядку, тобто без звернення до судових або інших уповноважених органів, і без згоди іншої сторони зобов'язання - це, зокрема, є головною умовою застосування сторонами таких санкцій, про що має бути пряма вказівка в договорі.

Особливістю оперативно-господарських санкцій є те, що, на відміну від штрафних, до яких вдаються виключно за рішенням суду, вони застосовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку, тобто без попередження заздалегідь.

Оперативно-господарські санкції застосовують безпосередньо самі суб'єкти господарських відносин в оперативному порядку, тобто без звернення до судових або інших уповноважених органів, і без згоди іншої сторони зобов'язання - це, зокрема, є головною умовою застосування сторонами таких санкцій, про що має бути пряма вказівка в договорі.

Сучасні тенденції правозастосування свідчать про те, що успішність застосування цієї форми господарсько-правової відповідальності залежить від того, чи передбачено договором такі аспекти їх реалізації як:

- обов'язок документальної фіксації факту порушення як підстави

застосування оперативно-господарської санкції;

- повідомлення порушника про застосування до нього такої санкції;
- строк застосування оперативно-господарських санкцій та оскарження їх

застосування тощо.

Найбільш популярною формою господарсько-правової відповідальності є штрафні санкції.

Правозастосовна практика дозволяє виділити наступні актуальні тенденції практичної реалізації цієї форми відповідальності:

- при вирішенні спорів про стягнення неустойки за прострочення суб'єктами господарювання строків виконання зобов'язання господарські суди виходять із того, що приписами частини шостої статті 232 ГК України встановлено строк, у межах якого нараховуються штрафні санкції, і цей строк не є строком позовної давності;

- при пред'явленні до суду позовних вимог про одночасне стягнення штрафу та пені за прострочення виконання зобов'язань за кредитним договором слід враховувати, що судова практика не визнає таке стягнення порушенням ст. 61 Конституції України із огляду на наступне: “Згідно зі ст. 549 Цивільного кодексу України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до ст. 230 Господарського кодексу України - видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій”.

2. Недоговірна господарсько-правова відповідальність: форми, підстави, порядок, проблеми правозастосування.

Формами недоговірної господарсько-правової відповідальності є штрафні санкції та адміністративно-господарські санкції, відшкодування збитків.

Штрафні санкції, які є позадоговірною формою господарсько-правової відповідальності іменуються законними штрафними санкціями, що є очевидним, адже підстава застосування і розмір санкцій визначається законом (ч. 1 ст. 231 ГК України). Як приклад можна навести положення статті 4 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», якою запровадження обмеження розміру пені подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла у період, за який нараховувалася пеня, за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань або за затримку грошових надходжень на рахунок клієнта банку - одержувача грошових коштів, яку нараховано та не сплачено.

Наступною позадоговірною формою господарсько-правової відповідальності є адміністративно-господарські санкції (ст. 238 ГК України). Проблематика застосування цієї форми відповідальності в непоодиноких випадках обумовлена тим, що процедури і особливості застосування цих санкцій дотепер регулюються

значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів, при цьому зазвичай є недостатньо конкретизованими.

Відшкодування збитків є універсальною формою господарсько-правової відповідальності, оскільки може бути застосовано як у випадку наявності, так і у випадку відсутності відповідних положень в господарському договорі.

Серед проблемних аспектів реалізації цієї форми господарсько-правової відповідальності варто виділити наступні:

- невіднесення до збитків витрат, які особа понесе у майбутньому у зв'язку із захистом свого права. Зокрема, через невиконання рішення суду у разі реституції за недійсним договором, адже і в такому випадку має місце неналежне виконання зобов'язання, яке ґрунтується на рішенні суду;

- складність доведення розміру збитків у вигляді втраченої вигоди, оскільки судова практика показує, що звичайні математичні розрахунки суд не бере до уваги, а належним доказом будуть документи, які підтверджують, що позивач мав можливість і повинен був отримати визначені доходи, а неправомірні дії відповідача є головною причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток. Наприклад, якщо виникає спір про стягнення упущеної вигоди через несплату орендної плати за договором оренди, то підтвердженням упущеної вигоди буде вважатись неможливість укладення позивачем нового договору оренди з іншими особами;

- складність відшкодування компенсації за моральну шкоду. Безумовно, таке положення має право на існування, оскільки ЦКУ передбачає що моральна шкода може полягати у завданні шкоди діловій репутації юридичної особи. Втім, на законодавчому рівні досі не закріплено визначення "ділова репутація". При цьому, правозастосовна практика свідчить, що умовою задоволенні вимог про відшкодування моральної шкоди суб'єкту господарювання є доведення факту того, що, наприклад, поширення неправдивих відомостей про суб'єкта господарювання вплинуло на результати підприємницької діяльності.

3. Сучасні технології розрахунку штрафних санкцій.

Штрафні санкції є самостійною формою господарсько-правової відповідальності, застосування якої, як правило, має примусовий характер. Втім, обов'язковим елементом змісту претензії або позовної заяви є розрахунок штрафних санкцій (штрафу, пені, неустойки).

Цифровізація економіки не залишила поза увагою і питання автоматизації розрахунку розміру штрафних санкцій. Серед сервісів, які мають зручні інтерфейси та широкі можливості здійснення розрахунків штрафних санкцій можна виділити наступні:

- Калькулятор підрахунку заборгованості та штрафних санкцій на платформі LIGA 360 (<https://ips.ligazakon.net/calculator/ff>) ;

- Юридичний калькулятор онлайн розрахунок (<https://calculator.in.ua>);
- Калькулятор пені на сайті адвокатського об'єднання «МаkMel» (<https://www.mak-mel.com/calculation/>);

Тема 5. Правове забезпечення господарської діяльності в сфері високотехнологічних галузей

План лекції

1. Правове забезпечення господарської діяльності у сфері електроенергетики.
2. Правове забезпечення господарської діяльності у фармацевтичній сфері.
3. Правове забезпечення господарської діяльності щодо екологічного будівництва.

Конспект лекції

1. Правове забезпечення господарської діяльності у сфері електроенергетики.

Правові засади господарської діяльності у сфері електроенергетики визначені у Законах України «Про ринок електричної енергії», «Про природні монополії», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» тощо.

Системний аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє виділити наступні види господарської діяльності в сфері електроенергетики:

- діяльність із виробництва електричної енергії (ч. 1 ст.1, розділ IV Закону України «Про ринок електричної енергії»);
- діяльність із постачання електричної енергії (ч. 1 ст.1 Закону України «Про ринок електричної енергії»);
- діяльність із передачі електричної енергії (ч. 1 ст.1, розділ V Закону України «Про ринок електричної енергії»);
- діяльність із розподілу електричної енергії (ч. 1 ст.1, розділ VI Закону України «Про ринок електричної енергії»);
- трейдерська діяльність (ч. 1 ст.1, розділи X та XI Закону України «Про ринок електричної енергії»);
- діяльність із оперативно-диспетчерського управління (ч. 1 ст.1, ст. 44 Закону України «Про ринок електричної енергії»).

Специфічними суб'єктами господарсько-правових відносин у сфері електроенергетики є оператор ринку, адміністратор комерційного обліку електричної енергії, адміністратор розрахунків тощо.

Суб'єкти господарювання, які здійснюють вищенаведені види діяльності є учасниками ринку електричної енергії, який поділяється на наступні категорії:

1) *Ринок двосторонніх договорів.* Учасники цього ринку наділені правом вільного вибору контрагентів та укладання з ними договорів купівлі-продажу електроенергії за умови дотримання певних обмежень. Серед таких обмежень варто виділити: 1) обмеження щодо об'єму, який вони можуть продавати за такими договорами; 2) обов'язковий продаж певних обсягів електроенергії на ринку «на добу наперед»; 3) укладання таких договорів на строк, який не може бути меншим за шість місяців; 4) наявність такої істотної умови як відповідальність за небаланс, що може спричинити невиконання такого договору тощо. (ст. 66 Закону України «Про ринок електричної енергії»). Договори, які укладені та такому ринку, підлягають обов'язковій реєстрації оператором системи передачі із зазначенням учасників договору, розрахункового періоду, добового договірною обсягу електроенергії та ідентифікатора зони.

2) *Ринок на «добу наперед» та внутрішньо добовий ринок.* Ці ринки є єдиними для всієї України. Всі виробники електричної енергії, за винятком електричних станцій, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії та мікро-, міні-, малих гідроелектростанцій, зобов'язані продавати на ринку «на добу наперед» певний відсоток їхнього місячного обсягу відпуску електричної енергії, але не більше 15 %.

Умовою набуття права учасника такого ринку є укладання договору про участь у відповідному ринку з оператором ринку.

Укладання договорів купівлі-продажу електроенергії на цих ринках здійснюється на організованому торгівельному електронному майданчику шляхом подання оператору ринку пропозицій (заявок).

Відносини між учасниками цих ринків регламентується Правилами ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку», які затверджені Постановою № 308 Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14.03.2018 № 308.

3) *балансуючий ринок.* Цей ринок є єдиним для всієї України. В межах цього ринку оператор системи передачі здійснює купівлю та продаж електричної енергії для балансування обсягів попиту та пропозиції електричної енергії у межах поточної доби або з метою врегулювання небалансів електричної енергії сторін, відповідальних за баланс в обсягах небалансів електричної енергії за цінами небалансів.

Всі учасники ринку, крім споживачів, які купують електроенергію на підставі договорів постачання електричної енергії, несуть фінансову відповідальність за свої небаланси електричної енергії перед оператором системи передачі і “з метою врегулювання небалансів з оператором системи передачі учасник ринку має стати стороною, відповідальною за баланс, або передати свою відповідальність іншій

стороні, відповідальній за баланс, шляхом входження до балансуючої групи” (ст. 70 Закону України «Про ринок електричної енергії»).

4) ринок допоміжних послуг. Цей також єдиний ринок для всієї України, на якому оператор системи передачі купує для забезпечення надійної роботи об'єднаної енергетичної системи України та належної якості електричної енергії допоміжні послуги. Допоміжні послуги придбаються/надаються для забезпечення резервів підтримки та відновлення частоти (вторинне регулювання); підтримання рівня якості електричної енергії в об'єднаній енергетичній системі України. Брати участь на цьому ринку можуть лише учасники ринку, які відповідають спеціально встановленим до них у законодавстві вимогам. Надання допоміжних послуг здійснюється на обов'язкових або на добровільних засадах.

Всі умови здійснення господарської діяльності на ринках електричної енергії детально регламентовані Правилами ринку, що затверджені постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Правил ринку» від 14.03.2018 року № 307.

Умовами здійснення господарської діяльності на ринку електричної енергії є:

- наявність ліцензії на здійснення відповідного виду діяльності;
- укладання договору про врегулювання небалансів із оператором системи передачі та надання йому фінансової гарантії виконання зобов'язань за таким договором чи передання своєї фінансової відповідальності іншій стороні відповідальній за баланс шляхом входження до балансуючої групи (уклавши відповідний договір)
 - наявність письмової згоди від учасника ринку, який є відповідальним за баланс, про прийняття до балансуючої групи;
 - укладання договору про надання послуг з передачі електричної енергії та/або договору про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління;
 - внесення до реєстру адміністратора розрахунків та укладання необхідного для цього договору на певному ринку;
 - відповідати технічним вимогам, які ставляться до учасників певного ринку.

2. Правове забезпечення господарської діяльності у фармацевтичній сфері.

Господарська діяльність у фармацевтичній сфері охоплює діяльність, яка пов'язана із виробництвом та обігом ліків.

Правову основу фармацевтичної діяльності складають Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ, Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96, Закон України «Про захист прав

споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (в ред. від 19.01.2020 р.), Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05. 04. 2007 р. № 877-V (в ред. від 29.01.2020 р.), Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.23.2015р. № 222 – VIII.

Системний аналіз законодавства щодо фармацевтичної діяльності дає підстави дійти висновку про те, що провадження господарської діяльності у фармацевтичній сфері включає такі види господарської діяльності:

виробництво лікарських засобів

оптову торгівлю лікарськими засобами

електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами

роздрібну торгівлю лікарськими засобами

імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)

Однією із умов здійснення всіх вищенаведених видів господарської діяльності у фармацевтичній сфері є їх ліцензування. Спеціально уповноваженим органом в сфері ліцензування є Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками.

Порядок отримання ліцензії детально регламентований Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), які затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929.

Наступною умовою здійснення фармацевтичної діяльності є стандартизація фармацевтичної продукції, яка передбачає встановлення відповідності об'єкта стандартизації своєму призначенню, створення умов для раціонального використання всіх видів національних ресурсів, сприяння усуненню технічних бар'єрів у торгівлі та підвищення конкурентоспроможності фармацевтичної продукції відповідно до рівня розвитку науки, техніки та технологій.

Система стандартизації фармацевтичної продукції знайшла своє відображення у СТ МОЗ України 42-1.0:2005 «Фармацевтична продукція. Система стандартизації. Основні положення» затверджено наказом МОЗ України від 14.09.2005 р. № 471.

Об'єктами стандартизації у сфері фармацевтичної продукції є:

а) організаційно-методичні об'єкти, які включають організацію та проведення робіт зі стандартизації; термінологія, що стосується фармацевтичної продукції; класифікація та кодування інформації; система забезпечення якості та управління якістю щодо фармацевтичної продукції; правила та процедури системи сертифікації фармацевтичної продукції;

б) фармацевтична продукція, а саме, лікарські засоби, діючі та допоміжні речовини; методи випробування/аналізу та контролю якості; розробка та дослідження лікарських засобів; виробництво та технологічні процеси; оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, а також інші послуги;

в) фармакологічний нагляд;

г) діяльність щодо захисту прав споживачів фармацевтичної продукції.

Повноваженнями у сфері стандартизації фармацевтичної продукції наділена Експертна Рада стандартизації і технічного регулювання з розробки та впровадження належної виробничої (GMP), дистрибуторської (GDP), лабораторної (GLP) та клінічної (GCP) практик, яка функціонує у складі Міністерства охорони здоров'я України.

Правозастосовна практика надає право виділити господарські правопорушення у фармацевтичній сфері: не дотримання вимог Ліцензійних умов при отриманні ліцензії чи під час здійснення відповідної діяльності, фальсифікація лікарських засобів, здійснення реалізації незареєстрованих у встановленому порядку лікарських засобів, виробництво неякісних лікарських засобів та торгівля ними, порушення правил їх утилізації тощо.

3. Правове забезпечення господарської діяльності щодо екологічного будівництва.

Проведення господарської діяльності щодо екологічного будівництва передбачає використання сучасних енергоефективних технологій, як під час їх будівництва, так і в процесі експлуатації. І зарубіжних країнах здійснення такого виду діяльності вже набуло свого розвитку, вплив об'єктів будівництва на навколишнє середовище підтверджується екологічними сертифікатами LEED або BREEAM.

Проведення господарської діяльності щодо екологічного будівництва знаходиться на початковому етапі розвитку та започатковано наступними нормативними документами:

- Стратегією сталого розвитку до 2030 року., якою передбачено зменшення використання енергоресурсів у будівлях на 15% шляхом впровадження термомодернізації.

- Концепцією реалізації державної політики у сфері забезпечення енергетичної ефективності будівель щодо збільшення кількості будівель з близьким до нульового рівнем споживання енергії та Національним планом збільшення кількості будівель з близьким до нульового рівнем споживання енергії, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.01.2020 р. № 88-р.;

- Законом України «Про енергетичну ефективність будівель» від 22.06.2017 р. № 2118-VIII.

Серед факторів, які сьогодні стримують провадження господарської діяльності щодо екологічного будівництва в нашій країні є висока вартість екологічно чистих матеріалів і нових технологій; складність планування таких проектів, недостатня кількість кваліфікованих фахівців.

Незважаючи на наявність таких стримуючих факторів, сьогодні кожний суб'єкт господарювання, який здійснює будівельну діяльність, опосередковано забезпечує екологічне будівництво, адже відповідно до Закону України «Про енергетичну ефективність будівель» від 22.06.2017, обов'язково має отримати енергетичний сертифікат у випадку будівництва нових будівель, реконструкції та капітальному ремонті, якщо будівля має більше чотирьох поверхів. Отже, енергетичний сертифікат є обов'язковою складовою проектної документації в складі технічного паспорта будівлі.

Порядок проведення сертифікації енергетичної ефективності чітко викладено у наказі Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 11.07.2018 р. № 172.

Строк дії такого сертифікату становить 10 років.

Суб'єктами, які уповноважені на видачу таких сертифікатів є атестовані Державним агентством з енергоефективності та енергозбереження України фахівці з сертифікації енергетичної ефективності будівлі.

Очевидно, що запровадження в Україні вимоги щодо обов'язкового отримання екологічних сертифікатів на будь-які об'єкти будівництва є тільки першим заходом на шляху забезпечення екологічного будівництва.

Змістовний модуль 2. Сучасні тенденції господарського процесуального права.

Тема 6. Сучасні тенденції визначення юрисдикції господарських судів.

План лекції

1. Тенденції розмежування господарської і адміністративної юрисдикції.
2. Тенденції розмежування господарської і цивільної юрисдикції.
3. Автоматизовані системи пошуку правових висновків Верховного суду.

Конспект лекції

1. Тенденції розмежування господарської і адміністративної юрисдикції.

Правильне визначення юрисдикції дає можливість суду захистити та поновити порушені права фізичних та юридичних осіб оперативно та кваліфіковано. Проте, не зважаючи на оновлення господарського процесуального законодавства, питання визначення господарської юрисдикції залишається проблематичним. Так, перехід від надання переваги суб'єктному складу учасників спору до надання вирішального значення характеру спірних правовідносин в певній мірі дозволив зменшити випадки неоднозначного визначення юрисдикції певного спору, проте не виключив їх.

Загальні положення щодо юрисдикції господарських спорів містяться у ГПКУ (ст. 20), проте чинне законодавство не містить визначення поняття юрисдикції господарських спорів, вказуючи на зміст такого поняття опосередковано, через перелік категорій справ, які підпадають під їх юрисдикцію.

На сьогодні існує значна кількість правових позиції Верховного суду щодо визначення юрисдикції різних видів спорів.

Серед найбільш дискусійних категорій спорів, розмежування юрисдикції яких між адміністративними та господарськими судами слід виділити наступні.

Так, усталеною є проблема розмежування юрисдикції земельних спорів. Сформованою є тенденція при визначенні юрисдикції цих спорів, яка передбачає надання вирішального значення наявності спору про право, тобто для віднесення спору про оскарження рішення органу місцевого самоврядування до юрисдикції господарського суду визначальним є наявність спору про право. У справах адміністративної юрисдикції необхідно визначити, діє орган місцевого самоврядування як суб'єкт владних повноважень або реалізує в правовідносинах права власника майна.

Дискусійним є розмежування юрисдикції спорів за позовами про визнання неправомірними дій державного реєстратора. Сучасна тенденція визначення юрисдикції цих спорів зводиться до того, що позовні вимоги до Міністерства юстиції України та Комісії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації про скасування реєстраційних дій щодо правомірності переходу часток у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю підлягають розгляду в порядку господарського судочинства (постанова ВП ВС від 04.09.2018 р. у справі № 904/5857/17). Основним аргументом на користь такої позиції є твердження про пов'язаність таких спорів із корпоративними спорами, господарська юрисдикція яких є безспірною.

Актуальним є питання і розмежування юрисдикції спорів за участю Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та вкладників банку. Актуальним сьогодні є підхід до розмежування юрисдикції цих спорів на наступними правилами. Так, спір відноситься до юрисдикції адміністративних судів у випадку, якщо сума вкладу складає до 200 000,00 грн. (гарантовані вимоги) і вимога пред'являється вкладником до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, який діє як суб'єкт владних повноважень (постанова Великої палати Верховного суду від 12 квітня 2018 року справі № 820/11591/15). Спір відноситься до юрисдикції господарського суду, якщо сума вкладу понад 200 000,00 грн і вкладник пред'являє вимогу до банку, а Уповноважена особа або Фонд гарантування вкладів фізичних осіб виступають як керівники банку (постанова Великої палати Верховного суду від 23.05.2018 р. у справі № 910/7983/17).

2. Тенденції розмежування господарської і цивільної юрисдикції.

Основною причиною виникнення складнощів розмежування господарської та цивільної юрисдикції є різний правовий статус фізичної особи у спірних правовідносинах.

Зокрема, юрисдикція спорів за участю фізичних осіб – підприємців визначається залежно від того, чи виступають такі особи суб'єктами господарювання саме у спірних правовідносинах. Наприклад, вирішуючи питання щодо підсудності господарському суду спору, що впливає з кредитного або іпотечного договору слід враховувати, що якщо кредитний договір укладений між суб'єктом господарювання та фізичною особою, яка набула статус суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи, після укладення такого договору, проте договір підписаний останньою, як фізичною особою, то при визначенні підвідомчості такого спору слід враховувати не лише суб'єктний склад сторін у справах, а й цільове використання отриманого СПД ФО-П кредиту (споживчий або комерційний). У випадку, коли кредитний договір укладений для підприємницьких цілей спір має бути розглянуто в господарському суді (постанова Верховного суду від 30.06.2020 р. у справі № 235/445/18).

Допускаємо, що проблеми визначення юрисдикції у вищенаведеному випадку обумовлені тим, що у п. 1 ч. 1 ст. 20 ГПК має місце неоднозначне формулювання коло договірних спорів, адже спочатку безальтернативно виключається поширення юрисдикції господарських судів на справи у спорах, що виникають із договорів за участю фізичних осіб, а далі - допускається, проте точно на це не вказується.

Окремою тенденцією правозастосування в окресленій сфері варто відзначити концентрацію будь-яких спорів за участю боржника в межах справи про банкрутство. Так, частина друга статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства визначає підсудність спорів господарському суду, який розглядає справи за заявами із усіх майнових вимог до боржника. Отже, розгляд всіх майнових вимог до боржника повинен відбуватися господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство та в межах справи про банкрутство (постанова Верховного суду від 15.01.2020 р. у справі № 607/6254/15-ц). Такий підхід Верховного суду вбачається логічним, адже задоволення позовних вимог майнового характеру до боржника може вплинути на розмір або склад ліквідаційної маси боржника.

3. Автоматизовані системи пошуку правових висновків Верховного суду.

Одним із першочергових завдань Верховного Суду є забезпечення єдності судової практики. Принцип верховенства права вимагає наявності єдиного закону для всіх. Неоднородність та різноманітність суспільних відносин, які складаються в процесі здійснення господарської діяльності, вимагає від Верховного суду значних зусиль задля виконання покладених на них завдань.

Відповідно до частини четвертої статті 236 ГПКУ, “при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду”. Системний аналіз цієї норми свідчить про відсутність імперативної вказівки суду враховувати висновки Верховного суду.

Втім, ігнорування судом апеляційної інстанції висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, що знайшов втілення у постанові Верховного Суду, є безумовною підставою для його скасування в касаційному порядку. Отже, значення правових висновків Верховного суду важко переоцінити.

Безспірно, ознайомлення із правовими позиціями Верховного суду має важливе значення для вдалого вирішення будь-якого спору. Задля полегшення пошуку ревалентної практики Верховного суду сьогодні створено різні правові ресурси, які мають автоматизовані системи пошуку за різними критеріями. Серед таких систем варто виділити наступні:

- База правових позицій Верховного суду;
- Єдиний державний реєстр судових рішень;
- Система пошуку та аналізу судових рішень Verdictum;
- Система пошуку та аналізу судової практики PRAVOSUD

Тема 7. Представництво і самопредставництво у господарському судочинстві.

План лекції

1. Види представництва в господарському судочинстві та особливості їх реалізації.
2. Етапи підготовки представника до представництва інтересів особи в суді.
3. Практичні аспекти формування представником доказової бази по справі.

Конспект лекції

1. Види представництва в господарському судочинстві та особливості їх реалізації.

За правовою природою представництво в суді є правовідносинами, в яких “одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї прав та обов'язків” (Рішення Конституційного Суду від 08.04.1999 у справі № 3-рп/99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України).

Відповідно до частини першої статті 58 ГПК представником у суді може бути або адвокат, або законний представник.

Згідно з частиною першою статті 26 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", "адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги".

В господарському судочинстві зміст статті 60 ГПК України дозволяє стверджувати, що допустимим доказом повноважень адвоката є довіреність або ордер.

Щодо довіреності, як підстави представництва в господарському судочинстві варто відзначити наступне:

- особа, що є представником за довіреністю повинна мати статус адвоката;
- положення Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" не передбачають, що в довіреності, виданій на ім'я адвоката, обов'язково має бути вказівка на те, що представник має статус адвоката.

Щодо ордеру, як підстави представництва в господарському судочинстві варто відзначити наступне:

- ордер про надання правової допомоги адвокатом має бути оформлений відповідно до Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги, яке затверджене рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 р. № 41 (далі – Положення)

Ключовою вимогою до змісту ордеру є обов'язкова вказівка в ордері на назву конкретного органу, в якому надається правова допомога (підпункті 15. 4 пункту 15 Положення). Так, Верховний суд у постанові від 05.06.2019 р. у справі № 9901/847/18 наголосив про те, що "не можна визнавати ордер документом, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, якщо в графі "Назва органу, в якому надається правова допомога" зазначено, що адвокат надає правову допомогу: 1) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності і підпорядкування; 2) у всіх органах, установах, організаціях та підприємствах, а також судах у всіх без винятку справах".

- важливим етапом оформлення представництва є укладання договору про надання правову допомогу, адже відповідно до статті 26 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", "ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) лише на підставі вже укладеного договору".

Згідно з частиною першою статті 56 ГПКУ, сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може

брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Самопредставництво юридичної особи передбачає представництво в суді інтересів юридичної особи її виконавчим органом (керівником) чи головою (уповноваженим членом) колегіального виконавчого органу, які мають право безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляючи її інтереси в силу закону, статуту, положення.

При цьому, в ухвалі Верховного суду від 21.01.2020 р. у справі № 924/440/19 наголошено про наступне: “працівник органу державної влади, органу місцевого самоврядування підтверджує право на звернення від імені такого органу в порядку самопредставництва, для чого надає суду: - витяг з контракту, в якому визначено, що особа має повноваження представляти орган державної влади, орган місцевого самоврядування в суді в конкретній судовій справі без окремого доручення; або оригінал або копія трудового договору (акту про призначення), або оригінал посвідчення та витяг з посадової інструкції в якій визначено, що особа має повноваження представляти орган державної влади, орган місцевого самоврядування в суді без окремого доручення керівника; та окреме доручення (резолуція) керівника, в якому визначено повноваження особи представляти інтереси державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування в суді в конкретній судовій справі, якщо посадовою інструкцією або контрактом не передбачено право такої особи представляти інтереси юридичної особи без такого доручення”.

2. Етапи підготовки представника до представництва інтересів особи в суді.

1) Проведення консультації із представником суб'єкта, інтереси якого адвокат представляє в суді.

Метою проведення такої консультації є:

а) одержання від довірителя повну інформацію, яка має правове значення для вирішення спору;

б) роз'яснення довірителю про можливі варіанти вирішення спору, можливі сприятливі та несприятливі наслідки для кожної сторони спору із уточненням про те, що такі висновки є попередніми;

в) висвітлення довірителю інформації про бажані варіанти його поведінки із іншою стороною спору.

2) Оформлення документів, які підтверджують право бути представником у господарському судочинстві. Цей етап докладно розкрито у попередньому питанні теми.

3) З'ясування адвокатом всіх юридичних фактів, які мають значення по справі та надання їм правової оцінки.

Реалізація цього може включати зустріч і проведення бесіди із особами, які мають відношення до спірної ситуації, підготовка та відправка та відправка адвокатських запитів з метою витребування доказів у справі, збір доказової бази по справі у іншій спосіб.

На основі одержаної інформації адвокат викладає події в хронологічному порядку .

4) Визначення способу захисту права, який є ефективним для вирішення спору, формування правової позиції по справі, предмету та підстав спору.

Правова позиція сформулюється на основі дослідження доказів по справі та має містити такі основні складові, а саме, законність вимог, спірність інтересу та можливість це довести в суді.

5) Складання позовної заяви до суду.

Вимоги до змісту позовної заяви докладно викладені у ст. 162 ГПКУ.

На цьому етапі адвокату варто визначити форму судочинства, яка може мати місце при вирішення цього спору. Правозастосовна практика свідчить, що більшість справ розглядаються в порядку загального позовного провадження. Проте, не варто виключати розгляд справи в порядку наказного або спрощеного позовного провадження.

Варто відзначити, що підготовка позовної заяви є неконструктивною у випадку: 1) відсутнє порушене право або інтерес, який охороняється законом; 2) правові підстави позову не можуть бути підтверджені належними та допустимими доказами; 3) відсутні факти, які необхідні для обґрунтування позовних вимог.

б) Сплата судового збору.

Ставки судового збору детально регламентуються Закон України “Про судовий збір”. Враховуючи, що ставка судового збору залежить від характеру позовних вимог, при визначенні цього має значення наступні правові позиції Верховного суду:

- позовними вимогами немайнового характеру є вимоги, що не підлягають вартісній оцінці. Немайновим є позов із вимогою про захист права або інтересу, об'єктом якої виступає благо, що не піддається грошовій оцінці (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.08.2020 по справі № 910/13737/19);

- майновими є спори, пов'язані з підтвердженням прав на майно та грошові суми, на володіння майном і будь-які форми використання останнього (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.08.2020 по справі № 910/13737/19);

При визначенні ціни позову у позовах про визнання права власності, про витребування майна слід враховувати те, що законодавство не визначає з якої саме вартості майна слід виходити при визначенні ціни позову (ринкової, договірної, балансової, інвентаризаційної), тому вибір вартості майна залишається правом позивача.

У разі коли вказана позивачем ціна позову не є дійсною вартістю спірного майна або на день пред'явлення позову до суду неможливо встановити точну його вартість, господарський суд на підставі абз. 1 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» та ч. 2 ст. 63 ГПКУ, уповноважений попередньо визначити розмір судового збору із урахуванням ціни позову, вказаної позивачем, а за результатами вирішення спору або досягує недоплачену суму судового збору з належної сторони, або повертає суму переплати цього збору. Остаточне визначення ціни позову здійснюється господарським судом на підставі поданих учасниками судового процесу в процесі розгляду справи доказів, а у випадку їх недостатності - шляхом призначення судової експертизи щодо оцінки майна.

Доказами в обґрунтування її вартості майна можуть бути Звіт оцінки майна, проведений суб'єктом оціночної діяльності, договору купівлі-продажу спірного майна, бухгалтерських документів на майно тощо.

7) Відправка іншим учасникам справи копії позовної заяви та всіх долучених до позову документів.

8) Відправка позовної заяви до суду. Варто відзначити, що у випадку відправки позовної заяви через модуль “Електронний суд”, діє пільгова ставка судового збору, адже до ставки застосовується коефіцієнт 0,8.

3. Практичні аспекти формування представником доказової бази по справі.

Формування представником доказової бази по справі є одним із найважливіших етапів процесу захисту права суб'єктів господарювання, адже саме від надання суду належних та допустимих доказів у справі залежить ухвалення господарським судом справедливого та законного рішення.

Особливості формування доказової бази залежать від засобу доказування. Найбільш складним у правозастосовній практиці є використання такого засобу доказування як електронні докази.

Одним із нерегульованих на законодавчому рівні питань є порядок формування (створення) електронних доказів у господарському судочинстві, зокрема відеозаписів та аудіозаписів, форма та порядок надання таких доказів, як листування за допомогою різних месенджерів. На сьогодні правові висновки Верховного суду щодо використання електронних доказів у господарському судочинстві містяться у наступних судових актах:

постанові Верховного суду від 19.01.2021 року у справі № 922/51/20, яка містить висновок наступного змісту: “подання електронного доказу в паперовій копії саме по собі не робить такий доказ недопустимим. Суд може не взяти до уваги копію (паперову копію) електронного доказу, у випадку якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу”;

постанові Верховного Суду від 11.06.2019 р. у справі № 904/2882/18, від 16.03.2020 р. у справі № 910/1162/19, які містять висновок наступного змісту: “роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення”;

постанові Верховного Суду від 27.11.2019 р. у справі № 667/266/15-ц, яка містить наступний висновок: “...оскільки зареєструватися у цій соціальній мережі може будь-хто та під будь-яким іменем, достовірно з'ясувати належність сторінки у цій мережі конкретній людині неможливо, а тому скріншоти із зображенням змісту таких сторінок є неналежним доказом”.

Втім, задля мінімізації випадків критичної оцінки судом доказів, отриманих із мережі Інтернет, рекомендується засвідчувати їх справжність відповідно до Порядку надання послуг з видачі звітів за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет та довідок з відомостями про власників веб-сайтів/реєстраторів доменних імен або інформацією про їх встановлення, який затверджений Директором об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр» 11 січня 2021 року.

Тема 8. Вирішення господарських спорів в суді першої інстанції та перегляд рішень господарських судів: тенденції правозастосування.

План лекції

1. Розгляд справ у господарському суді першої інстанції: строк, порядок, тенденції правозастосування.
2. Забезпечення позову у господарському судочинстві: підстави, види заходів забезпечення, порядок забезпечення, тенденції правозастосування.
3. Перегляд судових рішень в апеляційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.
4. Перегляд судових рішень в касаційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.
5. Перегляд рішень, ухвал, постанов господарського суду за нововиявленими або виключними обставинами: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.
6. Підсистема “Електронний суд”: можливості та правила користування.

Конспект лекції

1. Розгляд справ у господарському суді першої інстанції: строк, порядок, тенденції правозастосування.

Розгляд справ у господарському суді першої інстанції є основною стадією господарського судочинства, на якій реалізується його головне завдання – захист прав і охоронюваних законом інтересів організацій і громадян-підприємців.

Спир у господарському суді першої інстанції має бути вирішено у строк не більше 60 днів від дня одержання позовної заяви, у випадку продовження строку підготовчого провадження – у строк не більше 120 днів (ст.ст. 177, 195 ГПКУ).

Під порядком розгляду справи в господарському суді слід розуміти процедуру вирішення господарських спорів, яка складається з послідовності таких процесуальних дій:

1) суддя чи головуючий у колегії суддів відкриває судові засідання та оголошує, яка справа розглядатиметься;

2) суддя чи головуючий у колегії суддів перевіряє явку в судові засідання представників сторін та інших учасників судового процесу, встановлює їх особи та повноваження на участь у цій справі, з'ясовує наявність факту належного повідомлення осіб, які не з'явились у судові засідання, відомості про причини їх неявки;

3) суддя чи головуючий у колегії суддів оголошує склад суду та роз'яснює учасникам справи їх право заявляти відводи;

4) у випадку наявності відповідного клопотання учасника, який не має представника-адвоката, суддя чи головуючий у колегії суддів роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальні права та обов'язки ;

5) суддя чи головуючий у колегії суддів попереджає перекладача про відповідальність за здійснення завідомо неправильного перекладу та відмову від виконання покладених на нього обов'язків без поважних причин, судового експерта попереджає за надання завідомо неправильного висновку або відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;

6) учасники судового процесу надають свої пояснення щодо предмету та підстав позову;

7) суд досліджує зібрані у справі письмові та речові докази;

8) сторони виступають у судових дебатах;

8) за результатами розгляду справи суд оголошує рішення чи ухвалу, якою закінчується розгляд справи.

Застосування окремих положень господарського процесуального законодавства щодо розгляду справ у господарському суді першої інстанції потребує уточнення.

1. Потребує уточнення строк розгляду справи в господарському суді у випадку участі у справі іноземного підприємства.

В Інформаційному листі ВГСУ від 13.08.2008 р. № 01-8/482 на питання «Чи зв'язаний господарський суд передбаченими статтею 69 ГПКУ строками вирішення спору в розгляді справи за участю іноземного підприємства (організації)?» суд відповів наступне: «Конвенція відповідно до Закону України від 19.10.2000 р. № 2052-III набрала чинності для України з 26.11.2000 р. і відповідно до статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства. За Конвенцією, зокрема, судові рішення не може бути винесено, поки не буде встановлено, що судовий документ було вручено або доставлено особисто відповідачеві і це було здійснено в належний строк, достатній для здійснення захисту. У випадку, передбаченому ч. 2 ст. 15 Конвенції, суд може постановити рішення, якщо з дати направлення документа сплинув термін, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців».

Президія ВГСУ свого часу давала більш конкретну відповідь на це питання. Зокрема, в п. 8 Роз'яснення президії ВГСУ від 31.05.2002 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» визначено наступне: «У випадку, якщо на момент розгляду справи, призначеної в межах процесуальних строків, встановлених ст. 69 ГПКУ, сторона-нерезидент не з'явилась у судове засідання і не отримано жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку документів, суд, з огляду на приписи ч. 3 ст. 4 ГПКУ та ст. 3 ЗУ "Про міжнародне приватне право", продовжує строк вирішення спору з одночасним відкладенням розгляду справи (ст. 77 ГПКУ) в межах строків, передбачених ч. 2 ст. 15 Конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах до якої приєдналась Україна згідно з ЗУ «Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» від 19.10.2000 р. № 2052-III.

Наведена позиція ВГСУ в повній мірі відповідає ч. 3 ст. 4 ГПКУ, відповідно до якої, «якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Судова практика свідчить про дотримання Конвенції в частині строків розгляду справи, проте такий підхід не узгоджується із відповідними нормами ГПКУ.

2. На практиці проблемним є питання щодо правил належного повідомлення сторони про час та місце розгляду справи у господарському суді. Порушене питання має важливе значення, адже розгляд справи за відсутністю будь-якої із сторін, не повідомленої належним чином про місце засідання суду є підставою для скасування рішення судом апеляційної інстанції.

Зміст частини третьої статті 120 ГПКУ свідчить про те, що факт належного повідомлення пов'язується із фактом вручення стороні відповідної ухвали суду. В той же час, у правозастосовній практиці є непоодинокими випадки, коли листи із такими ухвалами суду повертаються "за закінченням терміну зберігання". При цьому, системний аналіз норм ГПКУ не містить відповіді на те, чи можна у такому випадку вважати, що сторона повідомлена належним чином. З огляду на спірну судову практику, вищезазначене питання потребує окремого законодавчого врегулювання.

3. Ще одним складним питання є те, що ГПКУ не допускає розірвання мирової угоди у випадку її невиконання сторонами.

В п. 3.19 постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» зазначено, що «у разі ж ухилення однієї зі сторін від виконання мирової угоди: 1) якщо ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди відповідає вимогам статті 18 ЗУ "Про виконавче провадження", то вона є виконавчим документом у розумінні п. 2 ч. 2 ст. 17 названого Закону і підлягає виконанню державною виконавчою службою; тому за наявності зазначеної умови позовна заява про спонукання до виконання мирової угоди не підлягає розгляду в господарських судах; 2) якщо ж ухвала суду про затвердження мирової угоди не містить усіх даних, зазначених у статті 18 названого Закону, то така ухвала не має статусу виконавчого документа, і інша сторона у справі не позбавлена права звернутися з позовом про зобов'язання виконати мирову угоду, у випадку задоволення якого господарський суд видає наказ. Відповідний позов може мати як майновий, так і немайновий характер у залежності від змісту умов мирової угоди».

Такий підхід не є виправданим виходячи з того, що укладаючи мирову угоду одна зі сторін, як правило, поступається іншій у визначенні розміру штрафних санкцій або погоджується на їх спрощення та у випадку невиконання. Отже, господарське процесуальне законодавство в цій частині потребує вдосконалення.

2. Забезпечення позову у господарському судочинстві: підстави, види заходів забезпечення, порядок забезпечення, тенденції правозастосування.

Забезпечення позову у господарському судочинстві є важливим засобом унеможливлення уникнення недобросовісним контрагентом виконання зобов'язання, а також ефективним засобом забезпечення реального виконання судового рішення.

Положення щодо способів, підстав вжиття та скасування забезпечення позову містять ГПКУ. Окремі питання забезпечення позову у господарському судочинстві уточнено в постанові пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. № 16.

Забезпечення позову - це сукупність процесуальних дій, реалізація яких

гарантує реальність виконання рішення суду в разі задоволення судом позовних вимог.

Підставами застосування заходів забезпечення позову є “обставини, які свідчать про те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, а також з інших підстав, визначених законом” (ст. 136 ГПКУ).

Підстави скасування таких заходів закріплені в ст. 145 ГПКУ опосередковано, адже не зважаючи на вказівку у частині 3 статті 145 ГПКУ конкретних підстав для скасування заходів забезпечення позову, частина перша цієї статті наділяє суд таким правом у випадку мотивованого клопотання сторони.

На практиці окремі положення щодо забезпечення позову у господарському судочинстві викликають проблеми правозастосування.

Однією з таких проблем можна назвати відсутність однакового підходу до визначення підстав застосування заходів забезпечення позову у господарському судочинстві.

Як зазначалось вище, забезпечення позову допускається, якщо невжиття таких заходів може утруднити або зробити неможливим виконання рішення господарського суду в майбутньому у разі повного або часткового задоволення позовних вимог (ст. 136 ГПКУ).

У п. 3 постанови пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. № 16 визначено про наступне: “Умовою застосування заходів до забезпечення позову за вимогами майнового характеру є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення”.

З цього випливає, що в якості підстави застосування забезпечення позову використовується конструкція, основою якої є припущення, яке завжди має суб'єктивний характер та може буде доведене тільки у точних науках.

До проблемних аспектів застосування інституту забезпечення позову в господарському судочинстві можна віднести необхідність відповідності засобу забезпечення позову позовним вимогам (арешт майна відповідача за позовом про стягнення суми боргу), відсутність в ГПКУ вимоги про необхідність зв'язку з предметом позову такого заходу забезпечення позову як заборона відповідачеві вчиняти певні дії тощо.

3. Перегляд судових рішень в апеляційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.

Перегляд рішень господарських судів в апеляційному порядку полягає у процесуальній діяльності судів з перевірки законності та обґрунтованості рішень господарського суду; виправленні виявлених судових помилок.

Правовою основою такого перегляду є ГПКУ (розділ IV). Окремі питання такого перегляду роз'яснено у постанові пленуму ВГСУ від 17.05.2011 р. № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України».

Підставами перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку визначені у статті 277 ГПКУ.

Порядок перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку є подібним порядку розгляду справ в місцевому господарському суді за винятком наступних моментів: а) строк перегляду справи (ст. 248 ГПКУ); б) обмежене коло прав суду (не повинні застосовуватись правила про об'єднання позовних вимог, видачу, в) обмежене коло прав сторін (умовне право на подання нових доказів по справі, відсутні у сторін права, які вони можуть реалізувати тільки до прийняття рішення по справі).

Окремі положення ГПКУ щодо перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку є недостатньо визначеними та такими, що не забезпечують регулювання важливих аспектів господарсько-процесуальних відносин, отже зумовлюють виникнення проблем у правозастосовній практиці перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку.

Дискусійним питанням перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку є межі перегляду справи в апеляційній інстанції в частині прийняття нових доказів. Так, відповідно до ст. 269 ГПКУ, “у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі і додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього”.

У п. 9 постанови пленуму ВГСУ від 17.05.2011 р. № 7 наголошується про те, що “у вирішенні питань щодо прийняття додаткових доказів суд апеляційної інстанції повинен повно і всебічно з'ясувати причини їх неподання з урахуванням конкретних обставин справи і об'єктивно оцінити поважність цих причин. У разі прийняття додаткових доказів у постанові апеляційної інстанції мають зазначатися підстави такого прийняття. Додаткові докази, подані стороною в обґрунтування її відзиву на апеляційну скаргу, приймаються і розглядаються апеляційним судом без обмежень, встановлених ст. 101 ГПКУ. Без обмежень також приймаються додаткові докази, витребувані апеляційною інстанцією відповідно до вимог ст. 38 ГПКУ”.

Разом з тим на практиці є проблеми із забезпеченням дотримання апеляційними судами такого обмеження, адже правозастосовна практика свідчить про те, що не є підставами для скасування законної і обґрунтованої постанови суду апеляційної інстанції прийняття і розгляд апеляційною інстанцією додаткових доказів без обґрунтування заявником неможливості їх подання суду першої інстанції.

Окремою проблемою перегляду рішень господарських судів в апеляційному порядку є дотримання строку розгляду апеляційної скарги на ухвалу місцевого господарського суду у випадку виникнення необхідності витребування в суді першої інстанції додаткових доказів із матеріалів справи.

Апеляційна скарга на ухвалу місцевого господарського суду має бути розглянута протягом 30 днів з дня постановлення ухвали про прийняття до провадження апеляційної скарги (ч. 2 ст. 273 ГПКУ). Наведена норма ГПКУ не надає права суду апеляційної інстанції на продовження строку розгляду справи. Проте, з урахуванням строку поштової пересилки копії інших матеріалів справи, 30-ти денний строк розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду є занадто коротким. Сподіваємось, що запровадження електронного судочинства здатне вирішити такі проблеми правозастосування.

4. Перегляд судових рішень в касаційному порядку: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.

Перегляд рішень господарських судів в касаційному порядку є самостійною стадією господарського судочинства. Правовою основою законодавства, яке регулює перегляд рішень господарських судів в касаційному порядку є ГПКУ (глава 2 розділ IV).

Підстави перегляду рішень господарських судів в касаційному порядку закріплені у ст.ст. 277, 280 ГПКУ.

Порядок перегляду рішень господарських судів в касаційному порядку є подібним порядку розгляду справ в місцевому господарському суді за певним винятком, який пов'язаний із процесом доказуванням. Отже, під час перегляду справи у касаційному порядку допускаються:

- а) процесуальне правонаступництво;
- б) участь прокурора у справі;
- в) забезпечення позову;

г) відстрочка або розстрочка виконання постанови касаційної інстанції, зміна способу та порядку її виконання.

Правозастосовна практика свідчить, що окремі положення ГПКУ щодо перегляду рішень господарських судів в касаційному порядку є недостатньо конкретизованими, що ускладнює їх реалізацію на практиці.

Проблеми у правозастосуванні викликає питання обмеження об'єктів касаційного перегляду в частині рішень у малозначних справах. Зокрема, дискусійним є питання щодо стадії процесу, на якому справу може бути віднесено до категорії малозначних. Наприклад, ГПК не надає однозначної відповіді на питання про те, чи має право Верховний Суд самостійно визнати справу малозначною у випадку, якщо суд першої та апеляційної інстанції не відніс її до категорії малозначних.

Доволі дискусійним є питання про форму викладення «правового висновку» у судовому рішенні Верховного Суду, якщо йому надається таке значення при визначенні підстав касаційного оскарження судового рішення.

В теперішній час неоднозначним є правозастосування при вирішенні питання про наявність підстав для касаційного оскарження, якщо судові рішення Верховного Суду (а значить і висновки) на час подання касаційної скарги було ухвалено, але не було оприлюднено, а оприлюднено на час вирішення питання про відкриття касаційного провадження (принцип легітимного очікування).

5. Перегляд рішень, ухвал, постанов господарського суду за нововиявленими або виключними обставинами: підстави, строк, порядок, тенденції правозастосування.

Важливою гарантією захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання є право на перегляд судових рішень, одним із видів якого є перегляд справ за нововиявленими обставинами.

Правовою основою перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами є глава 3 ГПКУ та постанова пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» від 26.12.2011 р. № 17.

Підстави перегляду судових рішень господарського суду за нововиявленими та виключними обставинами докладно викладено у ст. 320 ГПКУ. Втім, процесуальна реалізація норм глава 3 ГПКУ свідчить про їх недосконалість, що зумовило виникнення проблем їх правозастосування.

Одним із дискусійних питань є наділення суддів касаційної інстанції правом переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами, що не відповідає загальним засадам судочинства у судах цього рівня.

Відповідно до частини 5 ст. 321 ГПКУ, “перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанції з підстав, зазначених у частині четвертій цієї статті, якими змінено або скасовано судові рішення суду першої інстанції, здійснюється судом тієї інстанції, яким змінено або прийнято нове судові рішення”. Втім, уважний аналіз ч. 4 ст. 321 ГПКУ та ч. 2 ст. 320 ГПКУ дозволяє виділити однією із підстав для такого перегляду наявність

істотних для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Отже, підхід законодавця щодо наділення Верховного суду правом переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами не враховує той факт, що суд цього рівня не має права встановлювати обставини по справі та досліджувати докази, касаційний перегляд у більшості випадків пов'язаний виключно із дослідженням фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність нововиявлених обставин. Данні Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать про реалізацію Верховним судом свого права на перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.

Щодо цього питання в п. 9.1-9.2 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» від 26.12.2011 р. № 17, зазначено наступне: “суд касаційної інстанції може переглядати судові рішення за нововиявленими обставинами лише у випадках, коли цей перегляд не пов'язаний з дослідженням фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність нововиявлених обставин; в інших випадках подання заяв про перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень такий суд за наявності підстав для висновку про те, що зазначені у відповідній заяві обставини підпадають під ознаки нововиявлених у розумінні статті 112 ГПКУ, вчиняє такі дії: 1) скасовує своє судові рішення, про перегляд якого подано заяву; 2) тією ж постановою або ухвалою, якою його скасовано, передає справу до місцевого або апеляційного господарського суду для розгляду по суті з урахуванням викладеного у відповідній заяві та вказівок суду касаційної інстанції”.

Висловлена у 2011 році позиція Вищого господарського суду України є слушною і сьогодні, проте її реалізація не здатна забезпечити реалізацію такого важливого принципу судочинства, як оперативність, що є надзвичайно важливим у сфері господарювання.

6. Підсистема “Електронний суд”: можливості та правила користування.

Підсистема "Електронний суд" є підсистемою, за допомогою якої забезпечується обмін між судами, між судом та учасниками судочинства процесуальними документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі.

Відповідно до пункту 25 Положення про ЄСІТС процесуальні та інші документи, пов'язані з розглядом справ у суді, можуть подаватися до суду виключно з використанням підсистеми «Електронний суд».

Правила користування підсистемою «Електронний суд» затвердженні рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21 «Про

затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи».

Головною умовою користування цією підсистемою є наявність електронного цифрового підпису у заявника, позивача або його представника по справі.

Сервіс Електронний суд на сьогодні має більше 600 зразків процесуальних документів, що значно спростило підготовку документів по конкретним судовим справам для їх подачі до суду.

Безспірною перевагою користування підсистемою "Електронний суд" є те, що при поданні до суду процесуальних документів у такий спосіб застосовується коефіцієнт 0,8 для пониження відповідного розміру ставки судового збору (ч. 4 ст. 4 Закону України "Про судовий збір").

Зручність користування цією системою також обумовлена:

можливістю відслідковувати рух та стан розгляду судом документа, відповіді на нього;

можливістю отримання повідомлень від суду в електронній формі;

можливістю ознайомлення із матеріалами справи в електронній формі;

можливістю надсилання копії документів по справі однією стороною справи іншій стороні по справі, за умови реєстрації такої особи у підсистемі.

Тема 9. Альтернативні способи вирішення господарських спорів.

План лекції

1. Арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
3. Третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
4. Інші альтернативні способи вирішення господарських спорів.
5. Альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом

Конспект лекції

1. Арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.

Безсумнівно, судовий захист є основним способом судового захисту прав суб'єктів господарювання. Проте, практика сьогодення свідчить і про активне використання інших, альтернативних способів захисту. Одним із таких способів є захист прав суб'єктів господарювання в арбітражі.

Згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітраж – це будь-який третейський суд, який може бути створено як спеціально для розгляду окремої справи, так і для здійснення постійно діючої арбітражної установи.

В Україні такі суди представлені Міжнародним комерційним арбітражем при

Торгово-промислової палати України та Морською арбітражною комісією при Торгово-промислової палаті України, які діють на підставі затверджених ними Регламентів. Серед іноземних судів варто виділити Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID — International Centre for Settlement of Investment Disputes), Постійну палату третейського суду в Гаазі (PCA — Permanent Court of Arbitration), Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA).

Втім, Міжнародний комерційний арбітраж вирішує тільки певні категорії спорів і виключно спори за участю іноземного елемента, вирішення питання про наявність є дискусійним із огляду на наступне. Так, при визначенні кола в частині другій статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» кола таких суб'єктів не значиться фізична особа підприємець.

Крім того, норми чинного законодавства обмежують категорію спорів, що можуть розглядатися в порядку третейського судочинства. Категорії спорів, які можуть бути вирішення у Міжнародному комерційному арбітражу закріплено у частині другій статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Більш того, умовою звернення до Міжнародного комерційного арбітражу є укладання сторонами третейської/арбітражної угоди. В світлі наведеного актуальною є позиція Верховного суду про те, що третейська угода про передачу спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є угодою про обрання одного із способів вирішення спору (постанова Верховного суду від 01 липня 2021 року у справі № 925/891/20).

Перевагою вирішення спорів в Міжнародному комерційному арбітражі є наявність у сторін права вільно призначати чи обирати склад третейського суду, третейських суддів/арбітрів, їх кількість, а також порядок їх обрання в арбітражній/третейській угоді. Наприклад, Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промислової палаті України має рекомендований список арбітрів всесвітньовідомих фахівців з понад 30 країн світу.

Наступною перевагою вирішення спору у Міжнародному комерційному арбітражі є конфіденційність розгляду справи.

2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.

В процесі реалізації в Україні судової реформи, актуальності набуває питання впровадження альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів, зокрема, медіації. Застосування медіації як способу вирішення спорів, поміж інших альтернативних способів вирішення спорів, здатне забезпечити скорочення строків вирішення спорів, заощадження фінансових ресурсів учасників спору, підвищило ефективність процесу вирішення спорів і зберегло відносини між сторонами. Більш того, до процесу медіації не застосовується принцип гласності, а отже внутрішня інформація суб'єктів господарювання не відкривається широкому колу осіб.

Правову основу медіації у спорах, за участю сторін, які є резидентами різних країн регламентовано положеннями Модельного Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2004 р., Директивою ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних спорах» 21.05.2008 р., Рекомендаціями № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998 р.; Рекомендаціями Rec № (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 р. тощо.

На Україні сьогодні на розгляді у Верховній Раді України є Проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665 від 17.12.2015 року), прийняття якого стане важливим кроком на шляху адаптації української системи позаюрисдикційних способів вирішення спорів до європейських стандартів.

Законопроект містить певні позитивні моменти, водночас, в цілому, потребує вдосконалення.

До позитивних пропозицій законопроекту необхідно відносити положення щодо детальної регламентації принципів здійснення медіації, медіаційного застереження, запровадження можливості здійснення медіації під час судового або третейського розгляду справи, створення об'єднання медіаторів на громадських засадах.

До дискусійних пропозицій законопроекту та таких, що потребують вдосконалення необхідно відносити наступні:

1. Законопроектом передбачено вимоги для отримання статусу медіатора, зокрема, медіатором може бути фізична особа, якій виповнилось 25 років, яка має вищу або професійно-технічну освіту, яка пройшла професійне навчання медіації. Вбачається, що відсутність вимоги про наявність у медіатора не тільки вищої освіти, а й юридичної освіти може негативно відобразитися на рівні цього процесу. Так, відсутність у медіатора знань у сфері юриспруденції може стати наслідком того, що він не зможе запропонувати сторонам всі можливі варіанти вирішення спору, які можливі в рамках чинного законодавства, слабкі та сильні сторони юридичних аргументів сторін.

В цій частині заслуговує на увагу законодавство США, яке закріплює обов'язкову наявність у медіатора кваліфікацій адвоката та філософської освіти чи освіти з будь-якої соціальної науки. Звісно, для медіатора важливо і знання емоційних реакцій сторін, адже може допомогти визначити їх істинні інтереси у вирішенні спору. Поряд з цим, вважаємо, що на відміну від юридичної підготовки, вивчення психологічних аспектів цієї професії є можливим в рамках спеціальної підготовки медіаторів.

У частині третій статті 14 Законопроекту зазначається, що суд або третейський суд має право зупинити провадження у справі за спільним клопотанням сторін на час, необхідний їм для проведення процедури медіації. Одночасно Законопроектом пропонується внесення змін процесуальних кодексів в частині доповнення підстав

для зупинення провадження у справі. Така пропозиція заслуговує на увагу, проте потребує доопрацювання в частині вирішення питання щодо судового провадження у тому випадку, коли медіація дала позитивні результати.

Законопроектом пропонується впровадження медіації до будь-якого спору, адже відповідно до статті 3 Закону-проекту, “медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень”. Вбачається така пропозиція є передчасною враховуючи реалії сьогодення у нашій країні. Так, для успішного застосування медіації у всіх зазначених сферах вкрай необхідними є кваліфікаційні медіатори, які мають спеціальні навички зі стратегій вирішення спорів. На першому етапі впровадження в Україні медіації таких спеціалістів немає.

Варто наголосити, що процедура медіації, яка активно застосовується у країнах Європи характеризується наступними особливостями:

- 1) Участь у процедурі медіації є добровільною;
- 2) під час проведення медіації сторони спору самі дискутують щодо способів вирішення спору, який виник між ними, роль медіатора полягає лише у сприянні прийняттю сторонами рішення на взаємоприйнятних умовах;
- 3) медіація відбувається у емоційно сприятливих умовах;
- 4) сторони самостійно обирають медіатора, визначають етапи, строки, порядок проведення переговорів;
- 5) процедура медіації має конфіденційний характер;
- 6) медіатор не має владних повноважень щодо учасників переговорів, а прийнятий і підписаний за результатами медіації документ є угодою сторін, яка не підлягає примусовому виконанню державними органами.

3.Третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.

До основних альтернативних способів неюрисдикційного способу вирішення господарських спорів є третейський розгляд. Третейський розгляд здійснюється третейськими судами, які “є недержавними незалежними органами, що утворюються за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин” (ст. 2 Закону України “Про третейські суди”)

Суб’єкти господарювання мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, крім випадків, передбачених законом (ст. 6 ЗУ «Про третейські суди»). Системний аналіз відповідних положень законодавства дає право дійти висновку про те, що юрисдикції третейських судів відносяться виключно договірні спори за участю суб’єктів господарювання.

Спiр може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди.

У той же час ст. 12 Закону України “Про третейські суди” закріплено два рiзновиду третейської угоди: угода, яка укладена у виглядi третейського застереження в договорi, контрактi; угода, яка укладена як окремий договiр.

При укладеннi третейської угоди як окремого договору, необхідно звернути особливу увагу на наступнi аспекти:

- у третейській угодi має бути чiтко вказано, що вона поширює свою дiю на всi спори, що виникли або можуть виникнути в майбутньому з даного договору;

- у випадку, якщо буде обрано постiйно дiючий третейський суд, необхідно чiтко вказати його повну назву i зазначити, що саме цей суд буде розглядати спори мiж сторонами контракту;

- якщо буде обрано суд “ad hoc”, необхідно вказати, що це буде саме суд “ad hoc”, а також зазначити який iз регламентiв вiн буде використовувати при вирiшеннi спору.

Третейська угода (у тому числi й арбiтражнi застереження, включенi в зовнiшньоторговельний контракт) володiє у вiдношеннi угоди юридичною самостiйностю, автономностю. Це означає, що дiйснiсть третейської угоди не залежить вiд дiйсностi того контракту, у вiдношеннi якого вона була укладена.

Слiд зазначити, що однiєю зi складових ефектiвностi третейського розгляду спорiв є можливiсть регулювання широкого кола питань третейського розгляду на рiвнi третейського суду, що є можливим в силу ст. 28 Закону України «Про третейський суд».

Рiшення третейського суду є остаточним й оскарженню не пiдлягає, крiм випадкiв, установлених Законом. Пiдстави для оскарження й скасування рiшення третейського суду компетентним судом, викладенi в статтi 51 Закону України «Про третейські суди», є винятково формальними: непiдвiдомчiсть суперечки третейському суду, вiдсутнiсть третейської угоди або визнання його недiйсним i недотримання вимог Закону щодо складу третейського суду. При такому пiдходi iнтересам сторiн третейського розгляду вiдповiдає винесення законного й бездоганно мотивованого рiшення. Ця обставина визначає особливу роль третейських суддiв у забезпеченнi стабiльностi результату третейського вирiшення спорiв мiж суб’ектами господарювання.

4. Iншi альтернативнi способи вирiшення господарських спорiв.

Серед iнших альтернативних способiв вирiшення господарських спорiв варто видiлити наступнi:

1. *Досудовий (претензiйний захист)*. Такий спiсiб вирiшення спору реалiзується безпосередньо суб’ектами господарювання без звернення до господарського суду. Правовi засади досудового врегулювання спору:

Правові засади досудового врегулювання спору визначені у ст. 124 Конституції України, ст. 19 ГПК України, ст. 222 ГК України, рекомендаціях Міністерства юстиції України від 23.01.2007 № 35-14/7 «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації».

Застосування сторонами цього способу вирішення спорів, як інших альтернативних способів, є правом, а не обов'язком сторін. У рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім «Кампус Коттон Клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002, наголошено про те, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду й здійснення за нею правосуддя, порушує право на судовий захист

2. Нотаріальний захист. Нотаріус здійснює захист прав та інтересів суб'єктів господарювання шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі.

Нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна.

Виконавчі написи вчиняються за наявності двох умов:

- 1) заборгованість є безспірною, що підтверджується належними документами;
- 2) з дня виникнення права вимоги сплати такої заборгованості минуло не більше 3 років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше 1-го року.

Документи, які можуть підтвердити безспірність заборгованості наведені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, що затверджений постановою КМУ від 29.06.1999 р. № 1172. Правозастосовна практика свідчить, що найбільш дискусійним питанням є надання безспірності документам, перелік яких затверджено вищевказаною постановою.

3. Захист органами державної виконавчої влади, серед яких варто виділити наступні:

Антимонопольний комітет України, який забезпечує захист прав суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, антиконкурентних узгоджених дій, зловживання монопольних становищем;

Державну митну службу України, яка забезпечує припинення переміщення через митний кордон України товарів, що виготовлені, реалізовані з порушенням прав інтелектуальної власності;

Міністерство економіки України, у складі якого створено Комісія з питань захисту бізнесу та поліпшення інвестиційного клімату, діяльність якої передбачає реагування на незаконні рішення, дії та/або бездіяльність з боку державних органів, органів місцевого самоврядування та визначення шляхів розв'язання проблем, які

перешкоджають діяльності суб'єктів господарювання і реалізації інвестиційних проектів (постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2019 р. № 902).

ПРАКТИЧНІ ЗАНЯТТЯ

Метою проведення практичних занять є набуття вмінь та навичок практичного застосування теоретичні положення навчальної дисципліни.

У процесі проведення практичних занять використовуються активні та інтерактивні методи. Ключовим методом є метод мозкової атаки, який використовується для вирішення складних та проблемних питань. Використання цього методу навчання полягає у висловлюванні ідей вирішення поставленого завдання, що надає можливість залучити до роботи в аудиторії всіх студентів групи та активізувати їх розумову діяльність, знайти нестандартні та вдалі рішення поставлених завдань тощо. Як правило, етапами використання такого методу навчання є: 1) постановка завдання; 2) висловлення ідей його вирішення; 3) оцінка таких ідей студентами та викладачем.

Змістовний модуль 1. Сучасні тенденції господарського права

Тема 1. Правовий статус суб'єктів господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Господарська компетенція та правосуб'єктність суб'єктів господарювання: проблеми визначення.
2. Особливості структури управління суб'єктів господарювання корпоративного типу.
3. Проблеми правового статусу об'єднань підприємств.
4. Алгоритм аналізу суб'єкта господарювання на предмет його ризикованості як контрагента для іншого суб'єкта господарювання (щодо правосуб'єктності, інституційних змін, місцезнаходження, наявності за його участю судових справ, та виконавчих проваджень, щодо наявності у нього податкової заборгованості тощо).

Тема 2. Правовий режим майна у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Дискусійні аспекти формування статутного капіталу товариств з обмеженою відповідальністю.

2. Проблеми реалізації похідних майнових прав в сфері господарювання.

Тема 3. Договірні відносини у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Дискусійні аспекти реалізації конкурентного способу укладання господарських договорів.
2. Правові наслідки порушення господарського договору.
3. Реституція у господарському договірному праві.

Тема 4. Відповідальність у сфері господарювання: теоретичні аспекти та тенденції правозастосування.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Деліктна відповідальність господарських організацій.
2. Проблеми відшкодування збитків за порушення зобов'язань за господарським договором.

Тема 5. Правове забезпечення господарської діяльності в сфері високотехнологічних галузей

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Діджиталізація фармацевтичної галузі: правовий аспект.
2. Дозвільна документація на використання альтернативних джерел енергії: склад та порядок отримання.
3. Правове забезпечення збуту енергії, виробленої з альтернативних джерел.

Змістовний модуль 2. Сучасні тенденції господарського процесуального права.

Тема 6. Сучасні тенденції визначення юрисдикції господарських судів.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Проблематика віднесення до юрисдикції господарських судів публічно-господарських спорів.
2. Форми і способи захисту в науці господарського права та господарському законодавстві, господарському судочинстві.

Тема 7. Представництво і самопредставництво у господарському судочинстві.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Документи, які підтверджують повноваження адвоката у господарському процесі, однак не передбачені ГПК України.
2. Алгоритм дії представника щодо пошуку правової позиції Верховного суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах.
3. Процесуальний порядок залучення до матеріалів господарської справи документів, які роздруковані з мережі «Інтернет».
4. Способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання у договірних відносинах.
5. Речово-правові способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.
6. Особливості обрання способу захисту прав у випадку вибуття майна із володіння суб'єкта господарювання.
7. Визнання договору дійсним та припиненим як спосіб захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Тема 8. Вирішення господарських спорів в суді першої інстанції та перегляд рішень господарських судів: тенденції правозастосування.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Проблеми вибору форми провадження в господарському судочинстві.
2. Практичні аспекти забезпечення права сторін на належне повідомлення про час та місце розгляду справи в господарському суді.
3. Національна модель касації і зарубіжні моделі перевірки законності судових рішень.
4. Перспективи та проблеми становлення судового прецеденту як джерела права.

Тема 9. Альтернативні способи вирішення господарських спорів.

Питання для обговорення на практичному занятті:

1. Особливості захисту прав суб'єктів господарювання в Міжнародному комерційному арбітражі.
2. Техніки бізнес-медіації.
3. Стадії медіаційної процедури.

САМОСТІЙНА РОБОТА СТУДЕНТА

Самостійна робота студента з навчальної дисципліни «Сучасні тенденції господарського права і процесу» є позааудиторною формою організації учбового процесу.

Самостійна робота студента полягає в поглибленні знань з проблем господарського процесуального права та набуття навичок самостійної організації наукової роботи та вирішення спірних ситуацій в сфері господарських процесуальних відносин.

Основними формами самостійної роботи студентів з курсу «Сучасні тенденції господарського права і процесу» є:

опрацювання навчальної та монографічної літератури, періодичних видань, матеріалів правозастосовної практики з питань, що виносяться для обговорення на практичні заняття;

підготовка до практичних занять;

підготовка до календарних контролів та заліку.

Окремою формою самостійної роботи студентів з курсу «Сучасні тенденції господарського права і процесу» є самостійна пошуково-аналітична робота, яка спрямована на розвиток творчої ініціативи здобувачів, формування самостійності мислення, здібностей до виявлення актуальних теоретичних і практичних проблем господарського права та процесу, формування і обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Завдання

1. Використовуючи наукові та фахові джерела за 2019-2022 роки, знайдіть і проаналізуйте не менше 2 публікацій, які присвячені проблемним питанням господарського права за темою, яка обрана самостійно здобувачем вищої освіти та погоджена із викладачем протягом двох тижнів із початку навчального року. У відповіді вкажіть наступне: 1) використані джерела та прізвища авторів, які досліджували відповідні проблемні питання; 2) проблемні питання, що виокремлені авторами та запропоновані шляхи їх вирішення; 3) власну аргументовану позицію щодо запропонованих авторами шляхів вирішення проблемних питань.

2. На підставі матеріалів судової практики за останні три роки виявіть проблеми правозастосування норм господарського процесуального права за темою, номер якої відповідає Вашому номеру в журналі навчальної групи та вказана у нижченаведеній таблиці. Сформулюйте виявлені проблеми із посиланням на відповідні матеріали судової практики та запропонуйте аргументовані способи їх вирішення.

| | |
|----|--|
| 1. | Територіальна юрисдикція (підсудність) |
| 2. | Принцип змагальності та диспозитивності в господарському судочинстві |

| | |
|-----|--|
| 3. | Розумність строків розгляду справи судом як принцип господарського судочинства |
| 4. | Самопредставництво в господарському судочинстві |
| 5. | Підтвердження повноважень адвоката в господарському процесі |
| 6. | Докази в господарському судочинстві |
| 7. | Запобіжні заходи як один із способів формування представником доказової бази |
| 8. | Компенсація понесених стороною судових витрат на послуги адвоката |
| 9. | Прокурор як учасник господарського процесу |
| 10. | Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу |
| 11. | Предметна та суб'єктна юрисдикція господарських судів |
| 12. | Віндикаційний позов в господарському судочинстві |
| 13. | Негаторний позов в господарському судочинстві |
| 14. | Визнання права власності як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання |
| 15. | Способи захисту прав в кредитних та іпотечних правовідносинах |
| 16. | Способи захисту прав в орендних правовідносинах |
| 17. | Способи захисту прав у правовідносинах, що виникають в процесі користування електричною енергією |
| 18. | Виконання рішень іноземних судів на території України |
| 19. | Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання їх рішень |
| 20. | Провадження у справах за участю іноземних осіб |
| 21. | Забезпечення позову в господарському судочинстві |
| 22. | Вирішення господарських спорів у суді першої інстанції |
| 23. | Перегляд судових справ в апеляційному провадженні |
| 24. | Перегляд судових справ у касаційному провадженні |
| 25. | Перегляд судових справ за нововиявленими та виключними обставинами |

ПОЛІТИКА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ (ОСВІТНЬОГО КОМПОНЕНТА)

Відвідування лекцій є запорукою успішного опанування навчальної дисципліни. На лекційних заняттях викладач розкриває актуальні тенденції господарського права та процесу, демонструє наявність у науковій площині дискусії щодо певних аспектів провадження господарської діяльності та здійснення господарського судочинства, відзначає проблеми, які виникають у відповідній правозастосовній практиці та залучає здобувачів до їх обговорення. За власним бажанням здобувач може вести конспект.

У разі пропуску лекції матеріали для її самостійного опанування розміщуються на платформі дистанційного навчання MOODLE. Для студентів заочної форми навчання відвідування лекцій є складаю оцінювання.

Практичні заняття проводяться у формі обговорення проблемних питань за темою практичного заняття. Кожен студент до проведення практичного заняття вирішити практичні завдання, які розміщені на платформі дистанційного навчання MOODLE. В процесі проведення практичного заняття здобувач повинен продемонструвати знання питань для обговорення та власний варіант вирішення практичних завдань. На практичному занятті навіть добре підготовлений студент не повинен залишатись пасивним спостерігачем, він має активно включатись у обговорення питань. Якщо ж здобувач не ознайомився з навчальним матеріалом, йому варто уважніше слухати виступаючих, і завдяки отриманій інформації намагатись компенсувати недоліки підготовки до заняття. Задля забезпечення кожному студенту навчальної групи отримати бали протягом практичного заняття, окремим студентам викладач може дати письмове завдання за лекційним матеріалом.

Окремою формою роботи на практичних заняттях є робота студентів у групах, що може бути досягнуто завдяки застосуванню методу «Робота у групах» та/або «Кейс-методу». Процес реалізації цих методів навчання передбачає поділ студентів на групи та надання кожній групі завдання, наприклад, зробити правовий аналіз певної практичної ситуації (вирішити кейс), після спливу заздалегідь визначеного часу для опрацювання такого завдання, кожна із груп презентує свої напрацювання. Виступ кожної групи завершується спільним обговоренням.

На лекціях та практичних заняттях викладач може проводити експрес-опитування із питань, що є предметом обговорення.

На практичних заняттях можна користуватись технічними засобами, мобільними телефонами, ноутбуками при опрацюванні нормативно-правових актів та участі у експрес-опитуваннях викладача. Аудіо- та/або відео - запис лекційних занять забороняється.

Пропущене практичне заняття може бути перескладено, у разі його пропуску з поважної причини. Студент, який пропустив заняття з поважної причини та бажає підвищити свій рейтинг, звертається до викладача з обґрунтуванням причин його пропуску та проханням надати можливість його відпрацювати. На розсуд викладача перескладання практичного заняття може відбуватися наступним чином: 1) проведення усної співбесіди за темою заняття у визначений викладачем день та час за попереднім погодженням зі здобувачем; 2) виконання практичних завдань із теми заняття у письмовій формі та відправлення відповідної роботи на електронну пошту викладача в обумовлені ним строки.

Тема завдання 1 самостійної роботи обирається самостійно здобувачем не пізніше двох тижнів із початку навчального року погоджується із викладачем.

Виконане завдання самостійної роботи надсилається викладачу на електронну пошту або виконується на платформі дистанційного навчання MOODLE.

Отримавши самостійну роботу викладач перевіряє її і відправляє у відповідь електронний лист із відповідним файлом, в якому вказує кількість зарахованих балів та, за наявності, зауваження щодо виконання самостійної роботи або за допомогою відповідних сервісів MOODLE повідомляє здобувачу відповідні зауваження та кількість зарахованих балів. Викладач має право не зарахувати самостійну роботу здобувача у випадку:

а) здобувач виконав роботу не згідно встановлених завдань;

б) при перевірці викладач виявить, що роботу здобувач виконав не самостійно (відповіді ідентичні відповідям, зробленим іншим здобувачем або переписані з наукової статті та ін.). У випадку, якщо здобувачами надаються однакові рішення завдань, зараховується робота того здобувача, який здав її раніше.

Дедлайн здачі самостійної роботи повідомляється здобувачам шляхом розміщення відповідного оголошення на платформі дистанційного навчання MOODLE не пізніше двох тижнів із початку навчального року.

У випадку нездачі чи несвоєчасної здачі самостійної роботи, вона вважається невиконаною і оцінюється у «0» балів.

Викладач має право запропонувати альтернативні форми самостійної роботи студента, зокрема, шляхом участі в імітованих судових засіданнях або турнірах господарсько-правового спрямування.

Правила призначення заохочувальних та штрафних балів

Штрафних балів з дисципліни не передбачається.

Заохочувальні бали студент може отримати за участь у факультетських, інститутських олімпіадах з відповідних навчальних дисциплін, участь у конкурсах робіт та або інших заходах за тематикою навчальної дисципліни; підготовку тез до науково-практичної конференції або наукових статей за тематикою навчальної дисципліни; проходження онлайн-курсів за тематикою курсу із наданням підтверджувальних сертифікатів.

Академічна доброчесність

Політика академічної доброчесності для учасників освітнього процесу відображена у розділі 3 Кодексу честі Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», що розмішений за наступним посиланням: <https://kpi.ua/code>.

Норми етичної поведінки

Моральні принципи та правила етичної поведінки учасників освітнього процесу викладені у розділі 2 Кодексу честі Національного технічного університету

України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», що розмішений за наступним посиланням: <https://kpi.ua/code>.

Дистанційне навчання

Дозволяється з допомогою виконання індивідуальних завдань, проведення лекцій, семінарських занять з допомогою технологій інтернет-конференцій.

Для більш ефективної комунікації з метою розуміння структури навчальної дисципліни та засвоєння матеріалу використовується сервіс відеоконференцій Zoom, система підтримки навчального процесу «Електронний Кампус КПІ імені Ігоря Сікорського» та месенджер Telegram, за допомогою яких:

- спрощується створення, поширення і класифікація завдань безпаперовим шляхом; -

- спрощується доступ до навчального матеріалу;

- відбувається зворотній зв'язок із студентами щодо опанування навчального курсу;

- відбувається оцінювання практичних завдань студентів;

- ведеться облік виконання студентами плану навчальної дисципліни, графіку виконання навчальних завдань та оцінювання студентів.

Під час навчання та для взаємодії зі студентами використовуються доступні освітні інформаційно-комунікаційні та мережеві технології.

ВИДИ КОНТРОЛЮ ТА РЕЙТИНГОВА СИСТЕМА ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НАВЧАННЯ (PCO)

Контроль знань є важливою складовою навчального процесу і полягає в організації зворотного зв'язку, який є важливою складовою навчального процесу. Оцінка знань здобувачів повинні відображати рівень засвоєння знань та стимулювати здобувачів до досягнення нових успіхів.

Контроль знань студентів денної форми навчання здійснюється на основі результатів поточного, календарного та семестрового контролю знань.

Контроль знань студентів заочної форми навчання здійснюється на основі результатів поточного, модульного та семестрового контролю знань.

Поточний контроль: робота на практичному занятті; виконання письмових завдань самостійної роботи. Поточний контроль відображається у рейтингу здобувача. Такий рейтинг формується на підставі балів, що отримує здобувач за роботу протягом семестру.

Календарний контроль проводиться два рази на семестр з метою отримання інформації про стан виконання вимог силабусу, відповідно до графіку, встановленого університетом. передбачає проміжне підведення підсумків опанування дисципліни; Умовою успішного проходження календарного контролю є

набрання здобувачами 50% можливих на дату календарного контролю балів. Для здобувачів заочної форми навчання передбачено проведення модульного контролю на останньому практичному занятті із курсу.

Календарний (модульний) контроль проводиться у формі написання письмової контрольної роботи. Рекомендована кількість варіантів – 10. Кожний варіант модульної роботи містить 1 теоретичне питання, розкриття якого передбачає знання сучасних тенденцій застосування господарського та господарського-процесуального права.

Семестровий контроль: залік. Здійснюється за результатами поточного контролю (якщо рейтинг студента за результатами роботи протягом семестру 60 і більше балів) або виконання залікової роботи (якщо рейтинг здобувача за результатами роботи протягом семестру менше 60 балів і такий здобувач допущений до семестрового контролю).

Попередня рейтингова оцінка з кредитного модуля має бути не менше 40 балів, інакше здобувач до заліку не допускається.

Здобувачі, які набрали протягом семестру рейтинг з кредитного модуля менше 40 балів, зобов'язані виконати надані йому особисто додаткові завдання. Кількість додаткових завдань залежить від кількості отриманих здобувачем балів протягом семестру, одне завдання може бути оцінено максимум на 5 балів.

Залік проводиться у наступному порядку:

- 1) студент зустрічається із викладачем на платформі Zoom (камера має бути включена);
- 2) студент демонструє на камеру документ, що посвідчує його особу.
- 3) викладач надає студенту посилання на навчальний онлайн-сервіс;
- 4) студент включає демонстрацію свого екрана із сторінкою відповідного онлайн-сервісу
- 5) студент за допомогою цього онлайн-сервісу обрає питання;
- 6) студенту надається 1-2 хвилини для того, щоб зібратися із думками щодо цього питання;
- 7) студент усно відповідає викладачу на питання.

Кількість питань залежить від кількості отриманих здобувачем балів протягом семестру, одне питання може бути оцінено максимум на 15 балів.

Система оцінки академічних досягнень здобувачів денного відділення

| № з/п | Контрольний захід оцінювання | Ваговий бал | Кількість | Всього |
|-------|-------------------------------|-------------|-----------|--------|
| 1. | Робота на практичних заняттях | 5 | 8 | 40 |
| 2. | Календарний контроль знань | 15 | 2 | 30 |
| 3. | Виконання завдань самостійної | 30 | 1 | 30 |

| | | | | |
|--|--------|--|--|--|
| | роботи | | | |
|--|--------|--|--|--|

Система оцінки академічних досягнень здобувачів заочного відділення

| № з/п | Контрольний захід оцінювання | Ваговий бал | Кількість | Всього |
|-------|-------------------------------|-------------|-----------|--------|
| 1. | Робота на практичних заняттях | 20 | 3 | 60 |
| 2. | Виконання ДКР | 40 | 1 | 40 |

На практичному занятті або на заліку здобувач денної (заочної) форми навчання може отримати 5, 4, 3, 1, 0 (20, 15, 10, 5, 0) балів, які визначаються за наступними критеріями:

5 (20) – здобувач володіє основними положеннями теми, застосовує додатковий матеріал, наводить правильну та розгорнуту відповідь при вирішенні практичних занять;

4 (15) – при твердому знанні основних положень питання у відповіді на теоретичне питання або при вирішенні практичного завдання є певні неточності та незначні помилки;

3 (10) – здобувач знає більшість основних положень, але допускає неточності та помилки у відповіді на теоретичне питання або при вирішенні практичного завдання;

1 (5) - здобувач знає окремі положень та допускає значні неточності та помилки у відповіді на теоретичне питання або при вирішенні практичного завдання;

0 – здобувач зовсім немає уявлення про питання або практичне завдання, відмовляється відповідати.

Оцінка за виконання завдання календарного (модульного) контролю студентами денної (заочної) форм навчання оцінюється по 1 балу за кожне вірне вирішення тестового завдання.

Оцінка за виконання одного завдання самостійної роботи (державної контрольної роботи) може скласти 15 (20); 10 (15); 5 (10) або 0 балів.

15 (20) балів виставляється здобувачу вищої освіти, який продемонстрував здатність до пошуку та оброблення інформації з різних джерел, до узагальнення та систематизації викладених в них юридичних аргументів, правових позицій, отримав результати, які мають теоретичне та/або практичне значення, презентував результати своєї роботи, мотивовано відповідав на питання.

10 (15) балів виставляється здобувачу вищої освіти, що продемонстрував здатність до пошуку та оброблення інформації з різних джерел, узагальнення та систематизації викладених в них юридичних аргументів, отримав результати, презентував доповідь, відповідав на питання, проте дослідження не охоплює одну зі

сфер (наприклад, відсутній аналіз законодавства або практики, або наукових результатів) або результати не достатньо аргументовані чи мають загальновідомий характер.

5 (10) балів виставляється здобувачу вищої освіти, який показав здатність до пошуку та оброблення інформації, її узагальнення викладених, презентував доповідь, однак при її підготовці не враховано сучасний стан законодавства та/або практики його застосування або результатів наукових досліджень, результати мають загальновідомий характер або частково аргументовані, або сформульовані без врахування раніше оприлюднених результатів.

Не зараховано (0 балів) виставляється здобувачу вищої освіти, який не виконав завдання самостійної роботи I. Цей бал також виставляється, якщо виявляється, що робота є запозиченою або не містить наукового результату.

Студент має можливість отримати додаткові заохочувальні бали за виконання творчих робіт з дисципліни, зокрема:

- участь у факультетських, інститутських олімпіадах з навчальних дисциплін,
- участь у конкурсах робіт,
- підготовка оглядів наукових праць, тез до науково-практичної конференції та наукових статей за тематикою курсу,
- проходження онлайн-курсів із наданням підтверджувальних сертифікатів, за тематикою курсу (перелік он-лайн курсів, які студент може проходити, зазначаються у силабусі або оголошується викладачем). У разі проходження студентом додаткових онлайн курсів студент повинен надати сертифікат як підтвердження їх проходження. У сертифікаті повинні бути зазначені Прізвище та ім'я студента, а також дата, отримання сертифіката, яка повинна припадати на учбовий семестр після отримання завдання студентами.

Викладач має право при отриманні сертифікату задавати питання щодо пройденого курсу, уточнювати які питання викликали складності, що сподобалося тощо аби пересвідчитися, що студент особисто проходив курс.

Остання дата подання сертифікатів визначається викладачем (це може бути як дата останнього заняття, так і певна зазначена дата, після якої сертифікати не будуть прийматися).

За результатом пройденого курсу викладач ставить оцінку у відповідний рядок поточного контролю.

Проходження он-лайн курсу за погодженням з викладачем може бути використано у якості відпрацювання пропущеної теми. У такому випадку оцінки за проходження заносяться у відповідні рядки практичних занять Поточного контролю.

Виконання творчих робіт є добровільним. Їх невиконання не карається штрафними балами.

За виконання творчих робіт студент може отримати не більше 10 додаткових балів.

Виконання творчих робіт має бути обов'язково погоджено з викладачем. У процесі погодження викладач повідомляє студенту кількість балів за певний вид роботи, яка визначається із урахуванням обсягу годин он-лайн курсу, рівня конкурсного заходу, складності тематики наукової роботи, результатів, які можуть бути набуті під час їх виконання тощо.

Бали за кожний вид роботи зараховуються тільки при наявності підтверджуючого документу (збірника тез, сертифіката тощо).

У разі, якщо сума балів, отриманих протягом семестру та заохочувальних балів перевищує 100, студент отримує максимальну оцінку в 100 балів, а бали набрані понад максимально можливу кількість у 100 балів відкидаються.

Виконання творчих робіт може бути зараховано викладачем у якості відпрацювання пропущених практичних занять. Обсяг відпрацювання та кількість балів визначаються викладачем у залежності від складності творчих завдань.

У випадку, якщо студент бажає визнати результати навчання, набуті у неформальній / інформальній формі та які не були зазначені у силабусі, то валідація таких результатів здійснюється згідно «Положення про визнання в КПІ ім. Ігоря Сікорського результатів навчання, набутих у неформальній / інформальній освіті».

Здобувачі, які набрали протягом семестру 60 і більше балів мають можливості:

1) отримати залікову оцінку (залік) «автоматом» відповідно до набраного рейтингу.

Для отримання здобувачем оцінок (традиційних та ECTS) його рейтингова оцінка переводиться згідно з таблицею:

| Значення рейтингу з кредитного модуля | Підсумковий рейтинг | Оцінка ECTS | Традиційна оцінка |
|---------------------------------------|---------------------|--|-------------------|
| | 0,95 $R \leq RD$ | | |
| 0,85 $R \leq RD < 0,95 R$ | 85-94 | B | добре |
| 0,75 $R \leq RD < 0,85 R$ | 75-84 | C | добре |
| 0,65 $R \leq RD < 0,75 R$ | 65-74 | D | задовільно |
| 0,6 $R \leq RD < 0,65 R$ | 60-64 | E – задовольняє мінімальні критерії | задовільно |
| $RD < 0,6 R$ | < 60 | F _x – незадовільно | незараховано |
| $RD < 0,4 R$ | < 40 | F – незадовільно (потрібна додаткова робота) | недопущений |

2) скласти залік з метою підвищення оцінки.

У разі отримання оцінки, що є вищою за оцінку «автоматом» з рейтингу, здобувач отримує оцінку за результатами залікової контрольної роботи.

У разі отримання оцінки, що є нижчою за оцінку «автоматом» з рейтингу, попередній рейтинг здобувача з дисципліни скасовується (анулюється) і він отримує оцінку тільки за результатами заліку.

ОРІЄНТОВНІ ПИТАННЯ ТА ЗАВДАННЯ

ПРИКЛАДИ СИТУАЦІЙНИХ ВПРАВ, ЩО ВИРІШУЮТЬСЯ НА ПРАКТИЧНИХ ЗАНЯТТЯХ

1. Дайте правову оцінку ситуації.

Один з засновників ТОВ у якості внеску до статутного фонду запропонував Інтернет – магазин та біткойн. Інші засновники заперечували і посилались на те, що Інтернет-магазин та біткойн не є майном і не можуть бути внеском до статутного капіталу товариства.

2. Опрацюйте договір з точки зору відповідності його положень чинному законодавству, а також з точки зору захисту інтересів кожної із сторін. Зауваження до договору і виявлені правові ризики треба викласти по пунктах.

3. Дайте правову оцінку ситуації.

До поданої позовної заяви про захист виключних прав інтелектуальної власності на розповсюдження телевізійної передачі, які підтверджені відповідним свідоцтвом, позивачем долучено зібрані адвокатом на підставі договору про надання правової допомоги акти огляду сайту юридичної особи, яка надає послуги кабельного телебачення. Акти огляду містять відомості про ретрансляцію без дозволу правовласника телевізійної передачу, яке є авторським продуктом позивача.

Надайте правову оцінку допустимості та належності зазначених засобів доказування.

Опишіть процесуальний порядок використання у процесі доказування по господарським справам таких доказів, які отримані з мережі «Інтернет».

4. За матеріалами судової практики сформулюйте критерії зменшення господарським судом розміру судових витрат на правову допомогу адвоката.

5. Складіть алгоритм дії щодо отримання енергетичного сертифікату суб'єктами господарювання, які здійснюють будівельну діяльність.

ПРИКЛАДИ ТЕСТОВИХ ЗАВДАНЬ

1. Основним фактом, який є завадою ініціювання позивачем розгляду його позову про стягнення грошової заборгованості за договором є те, що:

а) суд може скасувати судовий наказ навіть у випадку його законного та обґрунтованого винесення;

б) в ГПК не закріплені строки розгляду судом заяви про видачу судового наказу;

в) заява про видачу судового наказу розглядається без повідомлення про це заявника та боржника.

2. Визначте вірність твердження.

Твердження «Позовна вимога про зобов'язання відповідача поставити товар є вимогою майнового характеру» є

а) вірним;

б) невірним.

3. Приватне підприємство є організаційно-правовою формою юридичних осіб, діяльність яких підпадає під дію (відповідь треба будувати на правовій позиції Верховного Суду) :

а) Закону України «Про фермерське господарство»;

б) Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»;

в) Закону України «Про кооперацію»;

г) вірна відповідь відсутня.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ ДО ЗАЛІКУ

1. Поняття та види суб'єктів господарювання: проблемні питання.
2. Створення та припинення суб'єктів господарювання: проблемні питання.
3. Проблеми правового статусу підприємств.
4. Проблеми правового статусу господарських товариств.
5. Проблеми правового статусу об'єднань підприємств.
6. Проблеми захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.
7. Поняття та види майна у сфері господарювання, правові титули майна суб'єктів господарювання: проблемні питання.
8. Формування, використання, вибуття та правова охорона майна суб'єктів господарювання: проблемні питання.
9. Поняття та ознаки господарських договорів: проблемні питання.
10. Система господарських договорів: проблемні питання.
11. Укладання та виконання господарських договорів: проблемні питання.

12. Правові наслідки невиконання господарських договорів.
13. Визнання господарських договорів неукладеними та недійсними: проблемні питання.
14. Загальні положення про господарсько-правову відповідальність: проблемні питання.
15. Форми і види господарсько-правової відповідальності: проблемні питання.
16. Проблеми реалізації господарсько-правової відповідальності.
17. Підсудність господарських спорів: поняття, види, проблеми визначення.
18. Юрисдикція земельних спорів господарським судам: проблеми правозастосування.
19. Визначення юрисдикції корпоративних спорів: проблеми правозастосування.
20. Правова природа договору між адвокатом та клієнтом.
21. Тактика підготовки адвокатом правової позиції у господарському судочинстві.
22. Способи захисту прав адвокатом у господарському судочинстві.
23. Представництво в господарському судочинстві: види, схожі та відмінні риси.
24. Документи, які підтверджують повноваження представника у господарському процесі та вимоги до них.
25. Особливості збирання адвокатом доказової бази.
26. Отримання адвокатом доказів з мережі «Інтернет»: проблеми правозастосування.
27. Врахування адвокатом презумпції та преюдиції у господарському процесі.
28. Формування адвокатом доказової бази у господарському процесі за відсутності письмових доказів.
29. Запобіжні заходи як один із способів формування адвокатом доказової бази.
30. Взаємодія адвоката з судом, який здійснює розгляд господарської справи.
31. Компенсація понесених стороною судових витрат на послуги адвоката.
32. Участь прокурора у господарському процесі: проблемні питання.
33. Способи захисту корпоративних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.
34. Способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання у договірних відносинах.
35. Речово-правові способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

36. Критерії визначення ефективності способу захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.
37. Арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
38. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
39. Третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.
40. Альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом
41. Розгляд справ у господарському суді першої інстанції: строк, порядок, проблеми.
42. Процесуальні права та обов'язки сторін. Проблеми оперативності розгляду господарських спорів у разі неналежного використання зазначених прав і обов'язків.
43. Правила належного повідомлення учасників судового процесу про час та місце розгляду справи: проблемні питання.
44. Мирова угода у господарському судочинстві. Дискусійні аспекти її укладання.
45. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та положень Першого протоколу до неї при розгляді спорів в порядку господарського судочинства.
46. Судові акти у господарському судочинстві: поняття, види та проблемні питання їх розмежування.
47. Підстави перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.
48. Розгляд господарських спорів в апеляційній інстанції: строк, порядок, проблеми.
49. Розгляд господарських спорів в касаційній інстанції: строк, порядок, проблеми.
50. Перегляд рішень, ухвал, постанов за нововиявленими та виключними обставинами: строк, порядок, проблеми.