



Олег Подцерковний

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету "Одеська юридична академія"
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1095-3481>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-8877-2019>
opp@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2021-11-027

УДК 346.546.4

ПРО ЗАГРОЗИ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОМУ СЕРЕДОВИЩУ ВІД СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядаються загрози антимонопольно-конкурентному середовищу та загалом економічній системі, що можуть виникнути в результаті реалізації окремих законопроектних пропозицій щодо скасування Господарського кодексу України (ГК України) під прикриттям ідеї щодо рекодифікації цивільного законодавства.

Метою статті є прогнозування наслідків скасування ГК України для конкурентного правопорядку та цілей антимонопольно-конкурентної політики, які можуть бути виявлені при ретельному опрацюванні систематизуючої ролі цього Кодексу в системі антимонопольно-конкурентного регулювання та унікальних правових положень, що у практичній площині дають змогу підтримувати певний конкурентний баланс у відносинах малого й середнього та великого бізнесу, захищати права споживачів від зловживань ринковою владою та іншої антиконкурентної поведінки.

Встановлено, що поспішні законодавчі рішення щодо виключення певних законодавчих актів із правової системи України та декодифікації на догоду певній теоретичній моделі чи політичному проекту є дуже небезпечним явищем, позаяк це не лише руйнує взаємозв'язки засобів правового регулювання, практику їх застосування, яка формується десятиліттями, а й дестабілізує правопорядок загалом. Особливо небезпечні відповідні ініціативи для сфери економіки, де сама собою стабільність регулювання є цінністю, яка забезпечує бізнес-планування та формує уявлення інвесторів про прогнозованість державного регулювання економіки в Україні.

Автор доходить висновку, що скасування ГК України утворить прогалину у визначенні основних правових понять господарської діяльності, інституту підприємства та гарантій підприємництва, що становлять основу конкурентного законодавства та юрисдикційну базу господарського судочинства, до відання якого віднесено спори у сфері захисту економічної конкуренції. Обґрунтовано, що наявні неузгодженості та дублювання між ГК України та спеціальними законами доречно послідовно усунути, зосередивши увагу ГК України як стрижневого акта господарського законодавства саме на фундаментальних засадах захисту економічної конкуренції.

© Олег Подцерковний, 2021

Обґрунтовано негатив для конкурентних відносин від примусового законодавчого тиску на вибір конкурентних форм ведення бізнесу, що виникає в результаті скасування ГК України. Визначено організаційні витрати, що нестимуть суб'єкти господарювання у результаті відповідних перетворень, хоча правова форма відповідного господарювання була гарантована законом на момент створення підприємств.

Визнано неприйнятним для розвитку правовідносин економічної конкуренції відмову від інституту типових і примірних договорів, що видаються органами державної влади та мають на меті обмеження сваволі з боку суб'єктів господарювання, які мають ринкову владу. Розкрито безальтернативний характер процедур, що встановлює ГК України стосовно порядку укладання договорів та судової юрисдикції щодо відповідного спонукання, відсутність яких здатне перетворити свободу договору у відносинах із монополістами у правову фікцію.

Вказано на ризик втрати правової основи визначення розміру штрафних санкцій у договорах за участю суб'єктів господарювання державного сектору економіки, що з великою вірогідністю призведе до довільного закріплення відповідних положень на шкоду суб'єктам малого та середнього бізнесу.

Ключові слова: загроза скасування Господарського кодексу України; декодифікація; рекодифікація; ризики антимонопольно-конкурентного регулювання; конкурентний правопорядок.

Законодавство України не можна сприймати набором рамкових законодавчих інструментів, які мають обмежений інструментальний вплив на певну сферу суспільних відносин. Взаємозв'язок законодавчих актів є складним і багатогранним. Він формується від моменту розроблення й ухвалення законодавчого акта, продовжується після набрання ним чинності завдяки ухваленню суміжних законів, які враховують врегульовану базу один одного, деталізуються при правозастосуванні та розвиваються у доктринальних дослідженнях. Попри відому хаотичність національного законотворення, стійкі об'єктивні потреби вирішення економічних проблем засобами законодавчого регулювання усі 30 років незалежності України формували та продовжують формувати наведені зв'язки. Поспішні рішення щодо виключення певних законодавчих актів із правової системи України на догоду певній теоретичній моделі чи політичному проєкту є дуже небезпечним явищем, позаяк не лише руйнує взаємозв'язки засобів правового регулювання, практику їх застосування, а й дестабілізують правопорядок загалом. Особливо небезпечні відповідні ініціативи для сфери економіки, де сама собою стабільність регулювання є цінністю, яка дає змогу бізнесу планувати власну діяльність. В умовах сьогоденної загальної соціально-економічної кризової ситуації в Україні ризики наведеної нестабільності збільшуються багатократно.

18 років тому Україна обрала шлях систематизації законодавчого регулювання економічних відносин за допомогою кодифікації, коли одно-

часно із Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)¹ було ухвалено Господарський кодекс України (далі – ГК України)². Останній замінив закони України “Про підприємництво”³ та “Про підприємства в Україні”⁴ і створив широку законодавчу базу для юрисдикції господарських судів, визначив обсяг понять сфери господарювання, засади державного регулювання на економіки, особливий порядок укладання господарських договорів, гарантії застосування адміністративно-господарських санкцій та багато інших положень, зокрема й ті, що безпосередньо впливають на антимонопольно-конкурентну політику держави та конкурентне середовище в країні.

На жаль, не припиняються спроби окремих представників науки цивільного права зруйнувати досягнутий рівень кодифікації цивільного та господарського законодавства на користь монізма ЦК України. Зокрема, 9 вересня 2021 р. у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 6013 “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об’єднань у перехідний період” (далі – Законопроект № 6013)⁵, який передбачає, зокрема, втрату чинності ГК України.

Попри різноманітні ризики декодифікації господарського законодавства та повернення до російської моністичної концепції регулювання економічних відносин цивільним кодексом, що широко описані в літературі⁶, подібні пропозиції породжують серйозні ризики для антимонополюно-конкурентного середовища, на яких потрібно зупинитися окремо.

По-перше, має бути взято до уваги, що належна економічна конкуренція у державі формується на основі чітких правил здійснення господарської

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

³ Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

⁴ Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

⁵ Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об’єднань у перехідний період від 9 вересня 2021 р. № 6013 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707> (дата звернення: 14.11.2021).

⁶ Див., наприклад: *10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф.* (Подцерковний О голова ред кол, Юридична література 2014); В Щербина, ‘Об опыте кодификации хозяйственного законодательства в Украине’ В Щербина, Вибране: збірка статей (Ліра-К 2015) 441–5; В Полюхович, ‘До питання про реформування (рекодифікацію) господарського законодавства України’ (2019) 11 Підприємництво, господарство і право 117–22; В Резнікова, ‘Скасування Господарського кодексу України: спосіб ефективної модернізації правового регулювання господарської діяльності чи дестабілізуючий фактор для сфери господарювання?’ [2016] 2 (14) Право та інновації 110–2; С Грудницька, ‘Відміна Господарського кодексу протирічить Конституції України і міжнародним документам’ *Trends of modern science – 2016: materials of the XII Internat. scient. and pract. conf., vol 9: Low science* (Sheffield 2016) 41–6; *Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура* (Устименко В ред, НАН України, ДУ “Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова НАН України” 2021).

діяльності, коли визначеними є основні правові поняття щодо економічної (господарської) діяльності. Водночас у результаті ухвалення Законопроекту № 6013 скасовуватимуться засади господарської діяльності, основні поняття та гарантії підприємництва, передбачені ГК України.

При цьому величезна кількість законів, зокрема і закони України “Про захист економічної конкуренції”, “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”, “Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності”, “Про державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності”, “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності”, “Про державну допомогу суб’єктам господарювання” тощо спираються саме на ці поняття.

Законодавство України про захист економічної конкуренції повною мірою спирається на інститути, закріплені у ГК України. За відсутності законодавчого визначення поняття господарської діяльності, суб’єктів господарювання, сфери господарювання та господарських відносин, особливостей укладання і виконання господарських договорів та відповідальності у сфері господарювання виникнуть підстави для конкуренції повноважень судів різних юрисдикцій, що призведе до нових спорів щодо підвідомчості судових справ господарським судам, зокрема з питань захисту економічної конкуренції (ст. 20 Господарського процесуального кодексу України⁷).

По-друге, ГК України на законодавчому рівні закріплює основні засади економічної конкуренції та імплементує їх на кожному рівні регулювання господарської діяльності у статтях 5, 6, 10, 18, 19, 22, 24, 56, 75, 76, 128, 141, 180, 212, 244, 245, 329, 372, 380, 389, главі 3 (статті 25–41), главі 28 (статті 251–258) Кодексу, інших положеннях.

Кодифікація цих положень при ухваленні ГК України у 2003 р. не була у подальшому належно узгоджена зі спеціальними законами. Зокрема, Закон України “Про захист економічної конкуренції”⁸ ухвалювався до ухвалення ГК України, але до початку розроблення останнього, але Закон не був гармонізований із Кодексом, що мало характер недбалості осіб, які відповідали за законопроектну роботу. Звісно, в цих умовах відповідні зміни мали б бути зроблені пізніше. Тим паче це не означає необхідності відмови від закріплення положень про захист економічної конкуренції у кодифікованому акті. Саме кодифікація як акт систематизації дає змогу закласти у правову систему найбільш авторитетні правові засади, формуючи конкурентний правопорядок та усталену правосвідомість підприємців.

⁷ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

⁸ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

Наявні неузгодженості та дублювання у цьому контексті між ГК України та спеціальними законами доречно послідовно усунути, зосередивши увагу ГК України як стрижневого акта господарського законодавства саме на фундаментальних засадах захисту економічної конкуренції.

Ця робота проводилася у 2007 та 2008 рр., коли ухвалювалися закони щодо узгодження положень ГК України та ЦК України (законопроекти № 0906⁹ та № 0986¹⁰), але вони не були підписані Президентом та були повернуті на доопрацювання у Верховну Раду України, після чого робота щодо вдосконалення законопроектів була зупинена.

На виправлення цієї ситуації спрямовано багатоаспектний Законопроект № 4164 “Про внесення змін до Господарського кодексу України (щодо узгодження з положеннями Цивільного кодексу України та деяких інших законодавчих актів)”¹¹, який усуває наявні неузгодженості в законодавчому регулюванні відносин захисту економічної конкуренції.

Продовживши цю роботу на кодифікаційному рівні, можна значно підвищити роль антимонопольно-конкурентного законодавства та Антимонопольного комітету України у становленні сучасних і сприятливих умов ведення бізнесу в Україні.

Третій негативний прояв скасування ГК України для стабільності та дієвості законодавства про захист економічної конкуренції торкається певного “збіднення” законодавчої бази конкурентного середовища, коли Законопроектом № 6013 пропонується відмова від застосування узагальнюючого інституту підприємства, замінивши відповідне поняття господарським товариством¹².

Водночас, для прикладу, Закон України “Про захист економічної конкуренції” понад 10 разів посилається на відповідне поняття. При цьому за логікою Закону категорія підприємства має узагальнююче значення для виробничих структур, як це прийнято у європейському законодавстві. Не кажучи вже про те, що на поняття підприємства, зокрема й державне підприємство, комунальне підприємство посилається Конституція України, про що цілковито правильно вказало Головне науково-експертне управління Верховної Ради України¹³.

⁹ Пропозиції Президента до Закону “Про внесення змін до Господарського кодексу України” від 10 квітня 2007 р. № 0906 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=27342> (дата звернення: 14.11.2021).

¹⁰ Пропозиції Президента до Закону “Про внесення змін до Господарського кодексу України щодо фізичних осіб та фізичних осіб – підприємців” <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45113> (дата звернення: 14.11.2021).

¹¹ Проект Закону про внесення змін до Господарського кодексу України (щодо узгодження з положеннями Цивільного кодексу України та деяких інших законодавчих актів) від 29 вересня 2020 р. № 4164 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=70074> (дата звернення: 14.11.2021).

¹² Пояснювальна записка до законопроекту 6013 <<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72707&pf35401=552443>> (дата звернення: 14.11.2021).

¹³ Висновок Головного науково-експертного управління по законопроекту 6013. 30.09.2021 <<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=72707&pf35401=553726>> (дата звернення: 14.11.2021).

Узагальнююче значення поняття підприємства як суб'єкта правовідносин понад 60 разів застосовує Угода про асоціацію між Україною та ЄС (в англійській версії – “enterprise”). Зокрема, згадуються “дочірні підприємства”, “приватні підприємства”, “державні підприємства”. В Огляді прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, підготовленому під егідою програми ЄС *Association4U*, поняття “підприємство” згадується у понад 20 вторинних актах ЄС та у понад 40 рішеннях Суду ЄС¹⁴.

Особливе поширення поняття “підприємство” отримало в європейському праві завдяки підтримці малих та середніх підприємств (*small and medium-sized enterprises*). Про це свідчать, зокрема, положення Рекомендації Комісії від 6 травня 2003 р. щодо визначення мікро, малих і середніх підприємств¹⁵, що має величезне значення для конкурентної політики та формулювання програм підтримки малого бізнесу, який в умовах глобалізації та засилля ТНК вимагає першорядної державної антимонопольно-конкурентної політики.

З цього приводу Комісія ЄС заявила, що

підприємством вважається будь-який суб'єкт господарювання, який здійснює економічну діяльність, незалежно від його юридичної форми. Сюди входять, зокрема, самозайняті особи та сімейні підприємства, які займаються ремеслом чи іншою діяльністю, а також товариства або асоціації, що регулярно займаються економічною діяльністю¹⁶.

Економічна діяльність (*economic activity*) у такому значенні повною мірою відповідає термінології господарської діяльності ГК України.

Саме з метою інтерпретації засад конкурентного середовища Суд ЄС у справі *Klaus Hofner and Fritz Elser v Macroton GmbH* встановив, що ‘в контексті конкурентного права <...> поняття підприємства включає в себе будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність, незалежно від юридичної форми і способу його фінансування¹⁷.

Сучасний європейський тренд – просування у законодавстві термінології “соціального підприємства” (*social enterprise*). Ідеться про суб'єкта, що реалізує послуги та товари на соціальній основі. Деякі європейські

¹⁴ Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС (Адам Лазовські укладач) <https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/imce/ohliad-pretседentnoho-prava-sudu-yevropeiskogo-soiuzu-sferi-shcho-rehuliuutsia-uhodoiu-pro-asotsiatsiiu.pdf?fbclid=IwAR070Oxu-JEm2D5SQyAVx_k8fi9gb-7unppmnJbIFi5BEMdwBZ9QObv0bq8> (дата звернення: 14.11.2021).

¹⁵ Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2003) 1422) OJ L 124, 20.5.2003, p. 36–41.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 23 April 1991. Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH. Case C-41/90 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>> (accessed: 14.11.2021).

експерти навіть констатують “Революцію соціальних підприємств в корпоративному праві”¹⁸.

Отже, європейське законодавство розуміє “підприємство” як будь-який виробничий суб’єкт, що здійснює господарську діяльність незалежно від організаційно-правової форми та прибутковості, що є надзвичайно цінним для вироблення єдиних правил захисту економічної конкуренції. У цих актах та рішеннях підприємство не трактується “майновим комплексом” та “нерухомістю”, як це робить чинний ЦК України (ст. 191), підтримуючи ідеологічні підходи, закладені у ЦК Російської Федерації (ст. 132)¹⁹.

У Великій Британії діє Закон про підприємства 2002 р.²⁰. Угода про політичне співробітництво, вільну торгівлю і стратегічне партнерство між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії, укладена у 2020 р., також широко застосовує поняття підприємства в значенні суб’єкта права.

У багатьох країнах східної демократії узагальнююче поняття підприємства, використовується для кваліфікації групи суб’єктів господарювання. Наприклад, у Чеській Республіці, діє Закон про державні підприємства. У законі визначено, що

державне підприємство – це державна організація та юридична особа, через яку держава реалізує свої майнові права. Підприємство здійснює підприємницьку діяльність <...> з метою реалізації важливих стратегічних, економічних, соціальних, безпекових чи інших інтересів держави²¹.

Правосуб’єктність підприємства закріплено також у польському законодавстві, про що свідчать данні відповідного статистичного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, Закон про державні підприємства²² тощо. Серед суб’єктів господарювання називаються компанії (*spółki*), товариства (*towarzystwa*), і підприємства (*PRZEDSIĘBIORSTWA*). Зокрема, крім цивільних компаній, що діють на підставі угоди, укладеної відповідно до ЦК Польщі (код 019), та компаній, передбачених в положеннях, відмінних від Кодексу комерційних компаній та ЦК Польщі, або правових форм, до яких застосовуються положення про компанії

¹⁸ R Esposito, ‘The Social Enterprise Revolution in Corporate Law: A Primer on Emerging Corporate Entities in Europe and the United States and the Case for the Benefit Corporation’ (2013) 639 Wm. & Mary Bus. L. Rev.

¹⁹ Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України (н 6) 26–7.

²⁰ Enterprise Act 2002 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>> (accessed: 14.11.2021).

²¹ Zákon č. 77/1997 Sb. Zákon o státním podniku <<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1997-77>> (accessed: 14.11.2021).

²² Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 czerwca 2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o przedsiębiorstwach państwowych <<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20210001317>> (accessed: 14.11.2021).

(код 023), діють також: “23. державні підприємства (код 124)”; “57. іноземні підприємства (код 171)”²³.

Щонайменше, будучи позбавленою поняття підприємства антимонопольно-конкурентна політика матиме прогалину у питанні іноземних підприємств, організаційно-правова форма яких, в умовах наявності відповідних організаційно-правових форм у зарубіжних країнах та європейському праві, залишиться поза адекватною кваліфікацією відповідних актів антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Отже, підхід ГК України щодо поняття підприємства не лише відповідає Конституції України (статті 37, 46, 78, 86, 103, 120, 142, 143), повною мірою узгоджується із європейськими правовими підходами, а й дає змогу гнучко відображати в антимонопольно-конкурентному регулюванні специфіку захисту виробничих організаційно-правових форм ведення бізнесу.

Четвертий негатив для конкурентних відносин від скасування ГК України лежить у площині примусового законодавчого тиску на вибір конкурентних форм ведення бізнесу. Зокрема, Законопроектом № 6013 передбачається примусове перетворення приватних підприємств та інших суб’єктів малого та середнього бізнесу, передбачених чинним ГК України, поставить у нерівне становище цих суб’єктів із суб’єктами господарювання, що працюють у формі господарських товариств. У результаті примусового перетворення виникнуть величезні організаційні витрати, що нестимуть інші суб’єкти господарювання, хоча правова форма відповідного господарювання була гарантована законом на момент створення підприємств.

Законопроект № 6013 передбачає припинення багатьох організаційно-правових форм юридичних осіб, передбачених у ГК України, але відсутніх у ЦК України. У перехідних положеннях до Законопроекту № 6013 прямо передбачається, що

до 01 січня 2021 року засновникам усіх юридичних осіб привести організаційно-правову форму та установчі документи юридичних осіб у відповідність до Цивільного кодексу України. Невідповідність організаційно-правової форми юридичної особи Цивільному кодексу України за 7 років ставатиме підставою для припинення юридичної особи на підставі рішення суду за зверненням органу, що здійснює державну реєстрацію відповідно до Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”²⁴.

²³ Pojęcia stosowane w statystyce publicznej <<https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/97,pojcie.html>> (accessed: 14.11.2021).

²⁴ Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об’єднань у перехідний період № 6013 (н 5).

Насамперед примусові процедури торкнуться приватних і дочірніх, державних та комунальних підприємств, фермерських господарств, іноземних підприємств тощо (в Україні налічується понад 200 тис. приватних підприємств та 20 тис. дочірніх підприємств, 46 тис. фермерських господарств, понад 600 іноземних підприємств)²⁵. Держава та територіальні громади постануть перед примусом суцільної, замість адресної корпоратизації підприємств. Зважаючи на те, що на сьогодні в Україні налічується приблизно 4 тис. державних та понад 13 тис. комунальних підприємств, це поставить під загрозу права кредиторів та права споживачів послуг цих підприємств, позаяк під час ліквідаційних процедур борги списуватимуться²⁶.

Масштабне перетворення охопить приблизно 300 тис. юридичних осіб – суб'єктів господарювання. Це щонайменше означає внесення змін до документації (на землю, на нерухомість, ліцензії тощо), нові реєстраційні дії, переукладення договорів (зокрема й оренди землі), витрати на юридичний супровід цієї роботи, бюджетні витрати тощо²⁷. Про захист малого та середнього бізнесу та стабільність економіки як запоруки належного розвитку конкуренції тут годі казати.

Тому руйнівною пропозицією є відмова від гнучкої моделі вибору організаційно-правової форм ведення бізнесу суб'єктами підприємництва, що запропонована Законопроектом № 6013, коли величезна кількість підприємницьких структур будуть позбавлені передбаченої на момент їх створення правосуб'єктності, а інші суб'єкти господарювання (чинні господарські товариства) отримають переваги у конкуренції від законодавця.

П'ятий аспект негативного впливу Законопроекту № 6013 на відносини економічної конкуренції може бути виявлений на рівні конкурентної взаємодії державного та комунального секторів економіки. Йдеться про положення ГК України, які вводять державний сектор економіки у конкурентні відносини. Ці положення відзначаються закріпленням рівного ставлення держави до юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права, рівно підпорядкованих згідно з ГК України (ст. 5) правовому господарському порядку. Законопроект № 6013 пропонує не лише визнати ГК України таким, що втратив чинність, а й усуває з ЦК України поняття державних і комунальних підприємств. Це нагадує образний вислів “занурити голову в пісок”, адже відсутність згадки про публічні форми ведення бізнесу не призведе до їх зникнення, а лише пе-

²⁵ ІЗаблудська, О Подцерковний, Е Бойченко, ‘Економічні витрати на приведення юридичними особами своїх організаційно-правових форм та установчих документів у відповідність до вимог Цивільного кодексу України’ в *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (Устименко В ред, ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України 2020) 39–45.

²⁶ *Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України* (н 6) 40–1.

²⁷ Там само 41.

реведе відповідне регулювання в окремий, не підпорядкований загальним принципам господарювання спосіб, а також призведе до утворення великої кількості удаваних організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права (наприклад, замість комунальних підприємств), основаних на розбіжності юридичної форми та фактичного способу управління такими підприємствами.

Виникають запитання також щодо засад змагальності в державному секторі економіки. Наприклад, у ч. 8 ст. 22 ГК України закріплено, що законом встановлюються особливості здійснення антимонопольно-конкурентної політики та розвитку змагальності у державному секторі економіки, які повинні враховуватися при формуванні відповідних державних програм. Ініціаторами скасування ГК України не пояснюється, у чому проблема існування відповідних положень. Але можна передбачити, що скасування цих засадничих положень даватиме негативний сигнал економічним агентам ринкових відносин.

Шостий негативний результат скасування ГК України для відносин економічної конкуренції пов'язаний із тим, що Законопроект № 6013 руйнує право видання органами державної влади типових та примірних договорів, що мають на меті обмеження прав монополістів та суб'єктів господарювання, які мають ринкову владу, упереджують зловживання операторів державної власності – вагомою гарантією передбаченої ГК України. У разі скасування ГК України державні органи втратять право видавати типові договори: чинні типові договори перетворяться за своєю суттю на примірні (рекомендаційні), а чинні примірні договори втратять правову основу.

У своїх Рекомендаціях від 14 березня 2016 р. № 6-рк “Про запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції” Антимонопольний комітет України прямо посилається на ст. 179 ГК України на підтвердження обов'язків відповідних суб'єктів додержуватися правил типових договорів та внесення змін до них. АМКУ справедливо зазначає, що

відсутність відповідного типового договору може створювати умови для зловживання теплопостачальними організаціями своїм монопольним (домінуючим) становищем на ринку постачання теплової енергії внаслідок, зокрема, невключення ряду істотних умов до договору, що передбачені у статті 26 Закону, які можуть призводити до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку²⁸.

²⁸ Про запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції: Рекомендації Антимонопольного комітету України від 14 березня 2016 р. № 6-рк <https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d690bed68137.pdf> (дата звернення: 14.11.2021).

Таким чином, положення ГК України, які створюють підстави для застосування типових договорів, мають важливе значення для захисту конкуренції. Скасування цих положень дестабілізує порядок у сфері використання державного майна та зробить можливими зловживання природних монополій, інших суб'єктів, які мають ринкову владу²⁹.

Восьма позиція заперечення скасування ГК України як ризику для економічної конкуренції, пов'язана із проблемою виключення з правової системи процедурних запобіжників від зловживання природними монополіями та іншими суб'єктами, наділеними ринковою владою, свободою договору, яка може бути використана на шкоду конкурентним відносинам.

Задля усунення зловживання цією свободою ГК України передбачає низку процедур, які гарантують у переддоговірних спорах реалізацію прав особам, які споживають послуги монополістів, зокрема встановлює:

– чіткий порядок укладання господарських договорів, передбачений статтями 179–181 ГК України завдяки закріпленню послідовної системи документообігу між суб'єктами господарювання із закріплення конкретних строків такого документообігу, що відсутнє у ЦК України;

судовий примус до укладання господарського договору, обов'язково для сторін у силу закону (ст. 187 “Укладання господарських договорів за рішенням суду”), тоді як ЦК України не передбачає такого примусу, а отже, свобода суб'єктів, що мають ринкову владу не може бути обмежена на підставі положень ЦК України³⁰.

Останнє особливо важливо для забезпечення реалізації прав суб'єктів господарювання у відносинах не лише із монополістами, але у публічних торгах та публічних закупівлях, державний контроль щодо яких віднесено законодавством України до компетенції Антимонопольного комітету України.

Нарешті, не можна не відзначити такий негатив від скасування ГК України як втрату правової основи визначення розміру штрафних санкцій у договорах за участі суб'єктів господарювання державного сектору економіки (ч. 2 ст. 231 ГК України), що призведе до довільного закріплення відповідних положень та, з великою вірогідністю, буде використано на шкоду суб'єктам малого та середнього бізнесу.

Отже, реалізація Законопроєкту № 6013 призведе до усунення елементів правопорядку, що забезпечують процедуру укладання договорів із монополістами та примус до укладання договору у відносинах публічних торгів.

Висновки. Декодифікація господарського законодавства значно погіршить стан конкурентного середовища в Україні. Законодавство про

²⁹ Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України (н 6) 48.

³⁰ Там само 49.

захист економічної конкуренції є публічно-правовим, насиченим різноманітними владними відносинами, а тому за природою не може становити предмет рекодифікації цивільного законодавства, під прикриттям якої й ініційовано скасування ГК України.

Розвиток законодавства потребує системної роботи, послідовного усунення неузгодженостей між законодавчими актами та запровадження дієвих норм підвищення ефективності правил ведення бізнесу у конкурентній економіці. Така робота потребує злагодженої роботи представників правових галузей цивільного та господарського права, а не реалізації односторонніх проєктів, які здатні зруйнувати постколониальне національне надбаня, яким є ГК України, та загальмувати розвиток конкурентного правопорядку у державі.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Naukovo-ekspertnyi vysnovok do Kontseptsii onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: broshura* (Ustyenko V red, NAN Ukrainy, DU "Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen imeni V K Mamutova NAN Ukrainy" 2021) (in Ukrainian).
2. *Ohliad pretsidentnoho prava Sudu Yevropeiskoho Soiuzu u sferakh, shcho rehuliuutsia Uhodoiu pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YeS* (Lazovski A ukladach) <https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/imce/ohliad-pretsidentnoho-prava-sudu-yevropeiskogo-soiuzu-sferi-shcho-rehuliuutsia-uhodoiu-pro-asotsiatsiiu.pdf?fbclid=IwAR070OxuJEm2D5SQyAVx_k8fi9gb-7unppmnJbIFi5BEMdwBZ9QObv0bq8> (accessed: 14.11.2021) (in Ukrainian).
3. Shherbina V, 'Ob opyte kodifikatsii hozhajstvennogo zakonodatel'stva v Ukraine' v Shherbina V, *Vibrane: zbirka statej* (Lira-K 2015) 441–5 (in Russian).

Journal articles

4. Esposito R, 'The Social Enterprise Revolution in Corporate Law: A Primer on Emerging Corporate Entities in Europe and the United States and the Case for the Benefit Corporation' (2013) 639 *Wm. & Mary Bus. L. Rev.* (in English).
5. Poliukhovych V, 'Do pytannia pro reformuvannia (rekodyfikatsiiu) hospodarskoho zakonodavstva Ukrainy' (2019) 11 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 117–22 (in Ukrainian).
6. Rieznikova V, 'Skasuvannia Hospodarskoho kodeksu Ukrainy: sposib efektyvnoi modernizatsii pravovoho rehuliuвання hospodarskoi diialnosti chy destabilizuiuchy faktor dlia sfery hospodariuvannia?' [2016] 2 (14) *Pravo ta innovatsii* 110–2 (in Ukrainian).

Conference papers

7. *10 rokiv zastosuvannia Hospodarskoho kodeksu Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy vdoskonalennia kodyfikatsii: zb. dopovidei nauk.-prakt. konf.* (Podtserkovnyi O holova red kol, Yurydychna literatura 2014) (in Ukrainian).
8. Zablodska I, Podtserkovnyi O, Boichenko E, 'Ekonomichni vytraty na pryvedennia yurydychnymy osobamy svoikh orhanizatsiino-pravovykh form ta ustanovchykh

- dokumentiv u vidpovidnist do vymoh Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy' v *Druhi naukovy chytannia pam'iaty akademika V. K. Mamutova* (Ustyenko V red, IEPD imeni V K Mamutova NAN Ukrainy 2020) 39–45 (in Ukrainian).
9. Hrudnytska S, 'Vidmina Hospodarskoho kodeksu protyrichytyme Konstytutsii Ukrainy i mizhnarodnym dokumentam' v *Trends of modern science – 2016: materials of the XII Internat. scient. and pract. conf., vol 9: Low science* (Sheffield 2016) 41–6 (in Ukrainian).

Oleg Podtserkovnyi

ON THREATS TO THE ANTITRUST AND COMPETITIVE
ENVIRONMENT FROM THE ABOLITION
OF THE ECONOMIC CODE OF UKRAINE

ABSTRACTS. The article considers the threats to the antitrust and competitive environment as well as for the economic system in general, which may arise as a result of the implementation of certain draft proposals to abolish the Economic Code of Ukraine under the guise of the idea of civil legislation's recodification.

The purpose of the article is to predict the consequences of the abolition of the Economic Code of Ukraine for competition law and antitrust policy objectives, which can be identified by careful study of the systematizing role of the Code in antitrust regulation and its unique legal provisions that allow to support today the balance of interests in the relations between small/medium-sized and large business, to protect the rights of consumers from abuse of market power and other anti-competitive behavior.

It has been established that hasty legislative decisions on the exclusion of certain legislative acts from the legal system of Ukraine and decodification in favor of a certain theoretical model or political project – is a very dangerous phenomenon, as it not only destroys the relationship of legal means, the practice of their application but also destabilizes the rule of law as a whole. Relevant initiatives are especially dangerous for the economy, where the stability of regulation is in itself a value that provides business planning and forms the imagination of investors about the predictability of state regulation in the economy of Ukraine.

The author concludes that the abolishing of the Economic Code creates a gap in the definitions of basic legal concepts of economic activity, enterprises, entrepreneurship guarantees, which form the basis of competition law as well as the jurisdiction of commercial litigation, which includes disputes in the field of economic competition. It is substantiated that the existing inconsistencies and duplications between the Economic Code of Ukraine and special laws should be consistently eliminated by focusing the Economic Code of Ukraine on the fundamental principles of protection of economic competition.

The negative for competitive relations from the coercive legislative pressure on the choice of competitive forms of doing business, which sets as a result of the abolition of the Economic Code of Ukraine, is substantiated. The organizational fees that will lay on business entities as a result of the relevant transformations have been identified, although the legal form of the relevant business was guaranteed by law at the time of the establishment of the enterprises.

Олег Подцерковний

It is concluded unacceptable for the development of economic competition to abandon the institution of sample and model contracts adopted by public authorities and aimed at limiting arbitrariness on the part of economic entities that have market power. The non-alternative nature of the procedures established by the Economic Code regarding the procedure for concluding contracts and judicial jurisdiction over the relevant incentives, the absence of which can turn the freedom of contract in relations with monopolists into a legal fiction, is revealed.

The risk of losing the legal basis for the penalties in contracts with the participation of public economic entities, which is likely to lead to the arbitrary consolidation of the relevant provisions to the harm of small and medium-sized businesses.

KEYWORDS: the threat of abolishing the Economic Code of Ukraine; decodification; recodification; risks for antitrust and competition regulation; competition law and order.