

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу проблемних аспектів звільнення від відповідальності за порушення конкурентного законодавства України. Зазначене завдання вирішується за допомогою аналізу видів юридичної відповідальності за антимонопольні (конкурентні) правопорушення в Україні та окремих її інститутів. Зазначається, що в праві Європейського Союзу і в праві окремих країн-членів ЄС діє програма звільнення від відповідальності за найбільш серйозні порушення антимонопольного законодавства – картельні змови. Відповідно до цієї програми суб'єкту господарювання може бути надано повне чи часткове звільнення від відповідальності за дотримання певних умов. Звертається увага на прогалини чинного конкурентного законодавства щодо звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Ключові слова: конкуренція, картельна змова, звільнення від відповідальності, антиконкурентні узгоджені дії, часткове звільнення від відповідальності.



**Бобонич
Євген
Федорович,**

кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДС «Центр досліджень проблем прав людини» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбачено нормами господарського, цивільного, кримінального та адміністративного права України. Антимонопольне (конкурентне) правопорушення може одночасно утворювати склади правопорушень за різними галузями вітчизняного права.

У статті розглянуто проблемні аспекти звільнення суб'єктів господарювання від господарської (у науковій літературі її іноді називають «господарсько-адміністративної» чи «майнової») відповідальності, передбаченої законодавством України про захист економічної конкуренції.

Порушення антимонопольного (конкурентного) законодавства становить значну небезпеку, про що свідчать розміри штрафів, установлені в Законі України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [1] (далі – Закон) за окремі найбільш серйозні порушення. Так, на суб'єктів господарювання, які вчинили антиконкурентні узгоджені дії, може бути накладено штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання

від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (ст. 52 Закону).

Слід врахувати, що юридичний склад господарського правопорушення у сфері економічної конкуренції має свої певні особливості.

По-перше, в Законі переважно дається загальне визначення такого господарського правопорушення. Конкретний зміст його юридичних ознак розкривається, як правило, у відомчих підзаконних нормативно-правових актах Антимонопольного комітету України (далі – АМК України). Постає логічне питання: чи звільняє незнання підзаконного нормативно-правового акта від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції? І взагалі, чи можуть ознаки правопорушення визначатися не на рівні закону, а на рівні відомчої інструкції?

По-друге, склад такого господарського правопорушення має формальний характер. Це означає, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання, наприклад, як антиконкурентні узгоджені дії не є обов'язковим з'ясування наслідків від таких дій у формі завдання збитків для їх конкурентів чи споживачів або інше реальне порушення їхніх прав чи інтересів, оскільки достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, які визначено як антиконкурентні узгоджені дії, та можливості настання таких наслідків [2, с. 19]. Для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополієм (домінуючим) положенням також не є обов'язковим настання наслід-

ків у вигляді заподіяння шкоди (збитків) споживачам, а достатнє встановлення можливості настання таких наслідків [2, с. 75].

По-третє, деякі юридичні ознаки такого господарського правопорушення мають оціночний характер: їх реальний зміст встановлюється не на рівні нормативно-правового акта, а віднесено до компетенції правозастосовного органу. Органи АМК України наділено виключними повноваженнями визначати ті чи інші дії як порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2, с. 78].

По-четверте, дотримання суб'єктом господарювання норм господарського (цивільного) законодавства не виключає наявності в його діях складу порушення законодавства про захист економічної конкуренції [2, с. 78]. Достатнім буде, що такі дії створюють загрозу для економічної конкуренції.

По-п'яте, виконання суб'єктом господарювання своїх зобов'язань за господарським договором (угодою) також не звільняє його від відповідальності за порушення вимог цього Закону [2, с. 11]. Трапляється, що суб'єкти господарювання, порушуючи антимонопольне законодавство, не до кінця, чи не повною мірою усвідомлюють те, яку небезпеку таїть у собі включення в договір нейтрального, на перший погляд, положення. Наприклад, сторони договору заклали в його положення зовсім інший певний зміст і не переслідували мету обмеження економічної конкуренції та не припускали, яке трактування дає подібним формулюванням договору вищезазначений Закон та

органи АМК України. Можливий аргумент господарського суб'єкта про те, що укладаючи угоду (договір), він (суб'єкт) не мав наміру обмежити економічну конкуренцію, не знав, чи не правильно тлумачив норми закону, за антимонопольним (конкурентним) законодавством України жодним чином не впливає на розмір штрафу і не розглядається органами АМКУ як пом'якшувальна обставина.

По-шосте, у багатьох (у неконкурентному законодавстві) галузях права України існують норми та інститути, які повністю або частково звільняють суб'єкта від відповідальності певного виду за вчинене правопорушення. Наприклад, у кримінальному праві України існує поняття малозначного діяння, що не містить ознак злочину (ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), під яким розуміється, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Інші норми КК України передбачають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, зокрема у сфері економічної конкуренції, у зв'язку з дійовим каяттям винного (ст. 45 КК України) або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України). У КК України також визначено загальні засади призначення покарання за злочин, зокрема у сфері економічної конкуренції (ст. 65 КК України), опи-

сано обставини, які пом'якшують покарання зокрема за такий злочин (ст. 66 КК України), урегульовано межі можливого покарання за готування і за замах на вчинення такого злочину – розмір можливого покарання не може перевищувати відповідно половини або двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, та ін.

Під час притягнення до відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері економічної конкуренції до правопорушника можуть застосовуватися норми Кодексу законів України про адміністративні правопорушення (далі – КЗпАП України), що передбачають можливість визнання такого правопорушення малозначним (орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитись усним зауваженням (ст. 22 КЗпАП України)) та регулюють загальні засади накладення стягнення за адміністративне правопорушення (ст. 33 КЗпАП України); передбачають обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 34 КЗпАП України), та ін.

У цивільному праві України містяться норми, що регулюють відповідальність за порушення зобов'язання (гл. 51 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) та заподіяння шкоди (гл. 82 ЦК України), зокрема положення про вину, – як підстави відповідальності за порушення

зобов'язання (ст. 614 ЦК України) та заподіяння шкоди (ст. 1166 ЦК України).

На жаль, у межах законодавства України про захист економічної конкуренції такі норми відсутні.

У конкурентному (антимонопольному) законодавстві України відсутнє загальне визначення конкурентного правопорушення та ознак його юридичного складу (зокрема форми та виду вини).

Також не беруться до уваги етапи (стадії) вчинення конкурентного правопорушення, адже, наприклад, сумнівно вести мову про антikonкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, що обмежили економічну конкуренцію, на етапі, коли учасники майбутніх тендерних торгів лише погоджували між собою тендерну документацію, але так її і не подали.

Таким чином, питання про підстави та умови звільнення (повного або часткового) від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції є досить актуальним.

Це питання було предметом наукових досліджень багатьох учених, зокрема В. Щербини, О. Вінник, І. Лукач, І. Шуміла, С. Валітова, О. Бакалінської, О. Беляневич, Ю. Журик, О. Каштанова, О. Чернелевської, Т. Удалова, К. Тотьєва, К. Писенка, І. Цинделіані, Б. Бадмаєва та ін.

Вітчизняний законодавець передбачає можливість звільнення суб'єктів господарювання від такої відповідальності, але лише за один вид правопорушення – антikonкурентні узгоджені дії (ст. 6 Закону). Відповідно до положень цієї статті Закону особа, що вчинила антikon-

курентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антikonкурентних узгоджених дій, передбаченої ст. 52 цього Закону. Не може бути звільненою від відповідальності особа, якщо вона: не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антikonкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України або була ініціатором чи забезпечувала керівництво антikonкурентними узгодженими діями, або не надала всіх доказів чи інформації щодо вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати.

Уявляється, що наявність правової норми, що мотивує підприємців добровільно повідомляти про вчинені порушення, є ефективним інструментом для викриття картельних змов і таких, що обмежують конкуренцію, дій (угод), виявити які без добровільного сприяння з боку її учасників було б у край важко.

Зазначений спосіб боротьби з порушеннями успішно зарекомендував себе в практиці антимонопольних органів провідних зарубіжних держав. У праві Європейського Союзу і праві окремих держав-членів ЄС запроваджено програму звільнення від відповідальності (відому як Програма leniency) [3] за найбільш серйозні порушення антимонопольного законодавства – картельні змови.

Основною метою цієї Програми для Європейського Союзу є намагання мотивувати учасників ринку добровільно повідомляти в антимонопольний орган про вчинені порушення і тим самим полегшувати завдання Європейської Комісії з виявлення картелів.

Відповідно до цієї Програми повне звільнення може бути надане суб'єкту господарювання (учаснику картельної змови), який першим повідомив про змову і надав до Європейської Комісії інформацію, достатню для того, щоб Комісія ініціювала відповідне розслідування або винесла рішення про порушення антимонопольного законодавства.

Згідно з Програмою можливе і часткове звільнення від відповідальності у вигляді зменшення розміру штрафів для тих учасників змови, які погоджуються співробітничати з Комісією на етапі проведення розслідування, надаючи необхідну під час розслідування інформацію, чи повідомили Комісію про існування картелю не першими, а другими, третіми і т. д.

Відзначимо, що за українським антимонопольним законодавством передбачено лише повне звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. Часткове звільнення від відповідальності (наприклад, у вигляді зменшення розміру штрафу у зв'язку з наявністю пом'якшувальних обставин) не передбачено.

Важливим аспектом, на якому слід наголосити, є визначення терміну, упродовж якого порушник може звернутися до антимонопольного органу із заявою про звільнення від відпо-

відальності. За вітчизняним законодавством особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, може бути звільнена від відповідальності лише в разі, якщо вона раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це АМК України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для ухвалення рішення у справі. Особа може звернутися з такою заявою і тоді, коли на момент її подання АМК України володіло інформацією про порушення вітчизняного антимонопольного законодавства.

Програма leniency, передбачена європейським законодавством, не виключає можливості подати відповідну заяву на стадії, коли Європейська Комісія вже провела перевірку у зв'язку з можливим порушенням. Так, згідно з цією Програмою заявник може бути звільнений від відповідальності (штрафу) у разі, якщо він надасть достатні докази, що дозволять установити факт порушення, за умови, що на момент надання такої заяви Комісія не володіла достатньою інформацією для винесення рішення про встановлення факту правопорушення.

Обґрунтування такого підходу є очевидним з точки зору завдання Програми, а саме – створення стимулу для правопорушників добровільно інформувати антимонопольні органи про вчинені неправомірні дії.

Таким чином, для ефективного застосування програми звільнення від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції важливо, щоб її умови були прозорими і надавали господарським суб'єктам можливість ухвалювати

обгрунтоване і виважене рішення з цього питання.

Порівняльний аналіз українського і зарубіжного досвіду в цій сфері засвідчує, що українське антимонопольне законодавство і практика його застосування потребує розробки більш чітких критеріїв такої програми для забезпечення її більш ефективного використання. Зокрема актуальним уявляється можливість запровадження в українське законодавство механізму часткового звільнення від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції.

Також пропонуємо в Законі України «Про захист економічної конкуренції»

дати загальне визначення поняття правопорушення у сфері економічної конкуренції, зробити вказівку на форму і вид вини кожного виду такого правопорушення, розробити загальні засади притягнення до відповідальності за такі правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
2. Застосування конкурентного законодавства. Практика України, ЄС, РФ та США – К.: Юстиніан, 2014. – 248 с.
3. Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases [2006] OJ C 298/17.

Бобонич Е. Ф. Проблемные аспекты освобождения от ответственности за нарушение конкурентного законодательства Украины.

Статья посвящена анализу проблемных аспектов освобождение от ответственности за нарушение конкурентного законодательства Украины. Отмеченное задание решается сквозь призму анализа видов юридической ответственности за антимонопольные (конкурентные) правонарушения в Украине и отдельных её институтов. Отмечается, что в праве Европейского Союза и в праве отдельных стран-членов ЕС действует программа освобождения от ответственности за наиболее серьезные нарушения антимонопольного законодательства – картельные сговоры. Согласно этой программе субъекту хозяйствования может быть предоставлено полное или частичное освобождение от ответственности при соблюдении ряда условий. Обращается внимание на пробелы действующего конкурентного законодательства относительно освобождения от ответственности за антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: конкуренция, картельный уговор, освобождение от ответственности, антиконкурентные согласованные действия, частичное освобождение от ответственности.

Bobonich E. F. Problem aspects of release of liability for violation of law of Ukraine on protection of economic competition .

This article analyzes the nature and content category «exemption from liability for breach of legislation on protection of economic competition».
The above problem is solved in the light of the analysis of the types of legal liability for antitrust (competition) offense in Ukraine, and individual institutions. It is noted

that in European Union law and the right of individual EU member exists a program of release of liability for the most serious violation of competition law - cartel agreements. Under this program, an entity may be granted full or partial exemption from liability under certain conditions.

Attention is drawn to the gaps in the existing competition law on exemption from liability for non-competitive coordinated actions of the economic entities.

1. the content of the legal elements of an offense in economic competition is disclosed, as a rule, in the delegated legislation.

2. The nature of such an offense is formal. This means that for the qualification of the actions of the entity, it is not obligatory to clarify the consequences in the form of losses for its competitors or consumers or other real violation of their rights or interests.

3. Many legal evidences of the offense have evaluation character.

4. Compliance by the economic entity with the rules of the economic (civil) legislation does not exclude the presence in his actions of violation of legislation on protection of economic competition.

5. Execution by an entity of his obligations under the commercial contract (agreement) does not relieve him from responsibility for violations of the Law.

6. In the other (non-competitive legislation) areas of law there exist the rules and institutions that fully or partially exempt the entities from liability of certain type for offense. Within the legislation of Ukraine on protection of economic competition such regulation does not exist. There is no general definition of competitive offense and the features of its legal structure (eg, form and type of fault). The stages (stage) of competitive committing of the offense are not taken into account.

Key words: competition, cartel agreements, exemptions from liability, anticompetitive coordinated actions, partial exemption from liability.

Стаття надійшла до редакції 23.12. 2014