

<https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.02.003>

УДК 346.546.6 (477)

О.П. ПОДЦЕРКОВНИЙ, чл.-кор. НАПрН України, д-р. юрид. наук, проф.,  
завідувач кафедри господарського права і процесу

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

 [orcid.org/0000-0003-1095-3481](https://orcid.org/0000-0003-1095-3481)

Д.В. ЗЯТІНА, канд. юрид. наук, доцент кафедри господарського права і процесу

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

 [orcid.org/0000-0002-1077-1453](https://orcid.org/0000-0002-1077-1453)

О.П. ХАМХОДЕРА, канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

 [orcid.org/0000-0001-8956-0263](https://orcid.org/0000-0001-8956-0263)

## ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ РЕКОМЕНДАЦІЙНИХ РОЗ'ЯСНЕНЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

**Ключові слова:** рекомендаційні роз'яснення, Антимонопольний комітет України, проблеми правозастосування, м'яке право.

*Проведено науковий аналіз правової природи рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України. Приділено детальну увагу вивченню положень Рекомендаційного роз'яснення Антимонопольного комітету України від 09.08.2016 № 39-рр, що визначає підходи Антимонопольного комітету України, які рекомендується використовувати його органам у процесі визначення штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема порушень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень законодавства. На основі наукового дослідження зроблено висновок, що рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України за своєю природою є актами загальної регулятивної дії, що не є нормативно-правовими актами, не можуть створювати нові норми права, належать до так званого м'якого права, за допомогою якого забезпечується однаковість інтерпретації та одноманітний порядок реалізації положень законодавства.*

**Вступ.** Згідно з ч. 6 ст. 4 Закону України від 11.01.2001 № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» з метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України дає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства.

На виконання вказаного нормативного положення Антимонопольний комітет України (далі АМКУ) для визначення підходів у процесі розрахунку розмірів штрафних санкцій розробив Рекомен-

---

Цитування: Подцерковний О.П., Зятіна Д.В., Хамходера О.П., Проблематика правової природи рекомендаційних роз'яснень антимонопольного комітету України. *Економіка та право*. 2021, № 2. С. 3—15. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.02.003>

даційні роз'яснення № 39-рр «Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі Роз'яснення № 39-рр, Рекомендаційні роз'яснення). Ці роз'яснення визначають підходи Антимонопольного комітету України, які рекомендується застосовувати його органами у разі визначення штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема порушень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень зазначених Законів.

Пунктом 4 Рекомендаційних роз'яснень встановлено, що під час розрахунку розміру штрафів за порушення Комітет керується принципами пропорційності, недискримінаційності та розумності [1]. Відповідно до п. 12.3.5 цих роз'яснень у випадку вчинення порушень, передбачених ст. 1, 4—19 Закону України від 07.06.1996 № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції», початковий розмір штрафу (F0) визначається в розмірі 10 % доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), що відбулася з порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Водночас, як свідчить практика, під час накладення Антимонопольним комітетом України штрафів вони розраховуються від чистого доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації всієї продукції (товарів, робіт, послуг) за попередній рік, а не від розміру доходу (виручки) продавця від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), пов'язаного з порушенням.

Так створюється ситуація правової невизначеності, коли Антимонопольний комітет України застосовує різні підходи до визначення штрафів за одні й ті самі порушення, не враховуючи положення власних рекомендацій із застосування відповідних норм законодавства. Такий підхід може свідчити про порушення Антимонопольним комітетом України під час накладення штрафів на суб'єктів господарювання принципів рівності юридичних осіб перед законом, пропорційності та недискримінаційності, а також про певну упередженість ухвалення рішень стосовно інших суб'єктів

господарювання. Отже, у цьому контексті виникає необхідність проаналізувати значення та правову природу рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України щодо визначення розміру та застосування штрафних санкцій за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Доцільність такого дослідження зумовлюється нагальною потребою вироблення єдиних підходів до реалізації відповідних повноважень Антимонопольним комітетом України з метою формування єдиної практики правозастосування та захисту прав суб'єктів господарювання.

**Метою статті** є науковий аналіз правової природи та порядку застосування рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України, зокрема Рекомендаційних роз'яснень № 39-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України від 11.01.2001 № 2210-III «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України від 07.06.1996 № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції», під час визначення розміру та застосування штрафних санкцій за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику питань захисту економічної конкуренції та правового статусу Антимонопольного комітету України досліджували багато вчених, зокрема: Л.Л. Антонюк, Г.О. Андрощук, О.О. Бакалінська, С.С. Валітов, Т.І. Швидка, С.В. Шкляр та інші. Водночас детального аналізу правової природи рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України та порядку реалізації дискреційних повноважень Антимонопольного комітету під час застосування цих роз'яснень не проводилося, що породжує практичну та теоретичну необхідність вивчення вказаних питань.

**Результати дослідження.** Насамперед, необхідно зазначити, що рекомендаційні роз'яснення не належать до нормативно-правових актів. За юридичною термінологією, нормативно-правовий акт є офіційним письмовим документом, який ухвалюється уповноваженим органом, установлює, змінює або скасовує норми права. Нормативно-правові акти центрального органу влади поширюються, як правило, на сферу діяльності цього органу або на всіх громадян та юридичних осіб. На відмі-

ну від правових актів індивідуального значення (наприклад рішення АМКУ щодо застосування санкцій), нормативно-правові акти мають найзагальніший характер та спрямовані на врегулювання певного виду суспільних відносин і застосовуються неодноразово. Відповідну позицію часто акцентувало Міністерство юстиції України у контексті реєстрації нормативно-правових актів та відсутності такої реєстрації стосовно інших актів регулятивної дії [2].

Рекомендаційні роз'яснення будь-яких органів влади (так само як й інші рекомендаційні акти) позбавлені такої ознаки нормативно-правового акта, як власне загальнообов'язковість. Їхня ненормативність підтверджується і формально-правовими судженнями: а) повноваження АМКУ на ухвалення підзаконних нормативно-правових актів прямо закріплено в п. 11 ч. 1 ст. 7 Закону України від 26.11.1993 № 3659-ХІІ «Про Антимонопольний комітет України» та чітко відмежовано від повноваження ухвалювати рекомендаційні роз'яснення (п. 13 ч. 1 ст. 7); б) відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 13 вказаного акта вищої юридичної сили, до компетенції АМКУ віднесено «офіційне тлумачення власних нормативно-правових актів і надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції» (як бачимо, нормотворча та роз'яснювальна компетенція чітко розмежовані у даному приписі); в) у самих рекомендаційних роз'ясненнях АМКУ (зокрема і в Роз'ясненні № 39-рр) справедливо наголошується на тому, що вони: «визначають підходи Антимонопольного комітету України, які рекомендується застосовувати його органам... з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень Законів». Тобто документ спрямований на уніфікацію правозастосовних підходів, а виведені у процесі інтерпретації положення мають залишатись пов'язаними із змістом трактованих норм (іншими словами: рекомендаційні правила повинні синтезуватися із сутності нормативного припису, деталізувати та праксеологічно пристосовувати його, але в жодному разі — не суперечити останньому). Аналізований тип документів є прикладом офіційного неавтентичного тлумачення правових норм, спрямованого на роз'яснення способів їхнього раціонального несуперечливого втілення

відповідно до цілей юридичного регулювання та його ключових цінностей.

В.М. Коваль зазначає: «що стосується автентичного тлумачення Антимонопольним комітетом власних нормативно-правових актів, то слід зробити висновок про те, що господарські суди можуть застосувати такі роз'яснення, якщо вони оформлені відповідно до вимог, встановлених для нормативно-правових актів, що приймаються Антимонопольним комітетом, та опубліковані у встановленому порядку. При цьому офіційні роз'яснення не можуть застосовуватись до відносин, що виникли до набуття чинності нормативно-правовим актом, яким такі роз'яснення надані» [3, с. 272]. Цитована регулятивно-стверджувальна позиція відноситься саме до актів автентичного тлумачення і лише за умови дотримання формально-процедурних критеріїв нормотворення під час їхнього ухвалення. Як вдало стверджується у загальнотеоретичній літературі, рекомендаційним приписам для того, щоб віднести їх до юридичних норм, повинні бути притаманні усі ознаки норм права, а саме: 1) загальний характер — норма права розрахована на врегулювання групи (виду) кількісно невизначених суспільних відносин, адресована кількісно невизначеному колу неперсоніфікованих суб'єктів, не вичерпує свою обов'язковість якою б то не було кількістю застосувань; 2) формальна визначеність; 3) вольовий характер; 4) її чинність набувається та припиняється за спеціальною процедурою [4, с. 128]. Суттєвим елементом останньої (для інституцій виконавчої влади) є державна реєстрація.

Згідно з п. 2 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731, «Державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, які містять одну або більше норм, що зачіпають права, свободи, законні інтереси і стосуються обов'язків громадян та юридичних осіб, всновлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують організаційно-правовий механізм їхньої реалізації, або мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також юридичних осіб, що не належать до сфери управління суб'єкта нормотворення». Відповідно ж до п. 5 вказаного

Положення, «На державну реєстрацію не подаються акти рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, зокрема й податкові, тощо), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, правила спортивних змагань з видів спорту, визнаних в Україні, тарифно-кваліфікаційні довідники, кодекси ustalеної практики, форми звітності, у тому числі щодо державних статистичних спостережень, адміністративних даних та інші)».

З огляду на зазначені приписи, Вищий адміністративний суд України у Листі від 01.02.2017 № 98/9-14/17 виклав цілком зважену позицію: «Офіційні нормативні роз'яснення або офіційне нормативне тлумачення Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, зокрема роз'яснення, що стосуються невизначеного кола осіб, є обов'язковими лише у випадках, коли повноваження давати такі роз'яснення державному органу надано Конституцією України або законом, якщо дотримано встановлений порядок надання роз'яснень (тлумачень), що забезпечує набуття чинності актами, якими роз'яснення (тлумачення) оформляються. Роз'яснення, що не відповідають зазначеним вище вимогам, не мають будь-якої юридичної сили, а мають лише інформаційне значення.

Якщо державний орган отримав право роз'яснювати закон чи інший нормативно-правовий акт, він може видавати з метою здійснення цього повноваження нормативно-правові акти, що мають обов'язковий характер, за умов:

- 1) реєстрації такого акта у відповідних випадках у Міністерстві юстиції України;
- 2) його офіційного оприлюднення;
- 3) внесення такого нормативно-правового акта до відповідного Державного реєстру нормативно-правових актів».

Предметом нашого дослідження виступають рекомендаційні роз'яснення АМКУ як акти неавтентичного тлумачення, що не зареєстровані у Міністерстві юстиції та не включені до згаданого Державного реєстру. Враховуючи вказане, видається (на перший погляд) виправданим підхід господарських судів, які (констатуючи ненормативність) визнають прийнятними випадки нехтування Антимонопольним комітетом своїми роз'ясненнями та не вбачають у цьому підстав для визнання його

рішень дефектними (див.: постанова Верховного Суду (у складі колегії судді Касаційного господарського суду) від 27.03.2018 по справі № 910/13254/17; постанова Київського апеляційного господарського суду від 31.01.2018 по справі № 910/14878/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008260>).

Водночас регулятивну дію рекомендаційного акта не можна виключати. Основне призначення рекомендацій як акта регулятивної дії — сформулювати позицію органу, наділеного владними повноваженнями, щодо змісту та порядку виконання нормативно-правових актів. Підтвердження цього знаходимо і в доктринальних судженнях: С.М. Мельничук вважає, що правила-роз'яснення «мають формально обов'язковий характер для всіх суб'єктів права» [5, с. 43]; Н.Я. Лепіш виокремлює таку ознаку як «юридична сила та обов'язковість актів тлумачення норм права» [6, с. 217]. Отже, ненормативність офіційного документа не означає його необов'язковості, що цілком природно (адже й індивідуальні рішення публічної адміністрації володіють однією властивістю, не володіючи іншою). Чітко розмежувати названі характеристики варто і під час сприйняття згаданого позитивістського критерію — «державна реєстрація»; дійсно, рекомендаційні роз'яснення АМКУ не підлягають реєстрації, але їй не підлягають також акти оперативно-розпорядчого характеру (за невиконання яких можливе настання дисциплінарної відповідальності), національні стандарти (частина з яких застосовується імперативно), будівельні норми (що обов'язкові для всіх суб'єктів містобудування).

Рекомендації також належать до так званого м'якого права [7, с. 105]. Одне з найприйнятніших у контексті цього дослідження розуміння рекомендацій центрального органу влади може бути представлене у підході, відповідно до якого «м'яке право» формується з правил поведінки, які закріплені в документах, що не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але, тим не менш, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються та можуть здійснювати практичний вплив на правозастосування [8, с. 346]. І.В. Шалінська стверджує, що акти «м'якого права» є результатом нормотворчої діяльності суб'єктів правотворчості, а тому їм притаманна нормативність у розумінні типовості та повторю-

ваності правил, що містяться в таких актах, а також вираження їх у нормах права, які попри їх необов'язковий до виконання характер містяться в офіційних письмових джерелах; акти «м'якого права» є результатом волевиявлення суб'єкта правотворчості щодо створення правила поведінки без надання йому юридично обов'язкової сили [7, с. 106]. У цьому судженні вбачається підхід, що протилежний до висвітленого нами вище: за рекомендаційними роз'ясненнями визнається специфічна (усічена) нормативність, але заперечується їхня обов'язковість. Залишаючи суб'єктивне вирішення дилеми, констатуємо лише однозначну (за кожним із трактувань) прикладну значимість аналізованого типу документів та спробуємо з'ясувати їхню функціональну природу.

Ми з'ясували, що рекомендаційні роз'яснення варто зараховувати до актів тлумачення законодавства про захист економічної конкуренції, які видаються Антимонопольним комітетом України з метою однакового застосування норм антимонопольно-конкурентного законодавства. Такі роз'яснення не мають мети створення нових правових норм. Вони спрямовані на конкретизацію та логічний розвиток чинних нормативних положень для їхньої найефективнішої реалізації [9, с. 31]. Як мінімум, можна говорити про те, що відповідні роз'яснення стають елементом правового впливу, який враховується суб'єктами правовідносин. Їхня праксеологічна вага є похідною від об'єкта тлумачення (його юридичної сили, просторових, темпоральних та особистісних меж).

Інтерпретація правових положень (здійснювана у рекомендаційних актах) є фактором правореалізації, який формує правосвідомість і визначає поведінку учасників господарських відносин. Наявність рекомендаційних актів спрямована на упорядкування правозастосовної діяльності. Якщо б це не було так, то втрачався б сенс у їхньому виданні як елемента владних повноважень Антимонопольного комітету України. Це зумовлює пов'язаність дій Антимонопольного комітету власними рекомендаціями у частині, яка не призводить до створення нових норм права та не суперечить чинним нормам права. До того ж, виходячи із принципів розумності та справедливості як складових фундаментального принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), в тому числі конституційних норм про те,

що права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), можна зробити висновок, що Антимонопольний комітет України несе ризик несприятливих наслідків видання неналежно обґрунтованих рекомендаційних актів. Цей ризик, очевидно, проявляється у звільненні суб'єктів господарювання від відповідальності за неправильну реалізацію нормативно-правових актів, зумовлену помилками рекомендаційних актів суб'єкта владних повноважень, зокрема АМКУ. Маємо своєрідний публічний аналог приватно-правового принципу *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*, коли спірні положення документа тлумачаться супроти розробника.

Саме тому рекомендаційний характер роз'яснень не заперечує їхнього застосування та врахування органом, який видав такі роз'яснення, — Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями. Враховуючи мету ухвалення досліджуваних актів та їхню функцію, АМКУ має дотримуватися положень роз'яснень, уникаючи невизначеності правозастосування. Також слід враховувати, що у роз'ясненнях є посилення на нормативно-правові акти, які насамперед мають обов'язковий характер і підлягають застосуванню у частині, що не суперечить нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Отже, положення рекомендаційних роз'яснень тлумачать приписи законодавства, що мають обов'язковий характер, окреслюючи простори, види, критерії і/або форми вираження цієї обов'язковості. Надаючи так роз'яснення, уповноважені органи державної влади визначають офіційний алгоритм застосування відповідної норми права, що не може волюнтаристськи нехтуватись.

Відхід Антимонопольного комітету України від своєї власної позиції щодо порядку нарахування штрафних санкцій, викладеної в рекомендаційних роз'ясненнях, дає можливість говорити про порушення одного з основоположних принципів — принципу правової визначеності. Адже такі дії з боку Антимонопольного комітету не дозволяють учасникам господарських відносин прогнозувати та планувати свою господарську діяльність, створюють правову невизначеність та можливості для зловживань.

Принцип правової визначеності є складовою принципу верховенства права. Н.О. Саніахметова, класифікуючи правові норми, насамперед називає норми-принципи [10, с. 20]. Як вважає В.М. Венгер, принцип правової визначеності — це чітке й однозначне розуміння правових норм, відсутність суперечностей між ними, неприпустимість законодавчих прогалин [11, с. 51].

У Рішенні Конституційного Суду України від 20.12.2017 № 2-р/2017 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України від 01.07.2014 № 1556-VII «Про вищу освіту» вказано: «Конституційний Суд України в абзаці другому пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 02.11.2004 № 15-рп/2004 зазначив, що верховенство права — це панування права в суспільстві; верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)).

Принцип правової визначеності є одним із основних елементів верховенства права. Відповідно до його змісту обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні нас-

лідки своєї поведінки (абз. 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України від 20.12.1990 № 565-XII «Про міліцію»).

Як зазначено в пункті 44 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25—26 березня 2011 р.), принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи та верховенства права; для досягнення цієї довіри держава повинна складати тексти законів так, щоб вони були доступними; держава також зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання та бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку.

Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їхньої передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» (див. Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2017 № 2-р/2017).

В цьому контексті варто повністю погодитися із висновком В.С. Мілаш, яка зазначає, що «механізм правового регулювання ринкових відносин становить собою систему правових засобів — юридичних та неюридичних, які організовані найбільш послідовним чином з метою забезпечення реалізації інтересів суб'єктів економічної діяльності та попередження утворення конфліктів між ними, що в кінцевому рахунку спрямовано на забезпечення нормального функціонування всієї ринкової системи» [12, с. 21].

Аналіз вказаних положень дає змогу зробити висновок, що нормативно-правові акти, а також акти їхніх тлумачення та роз'яснення, мають бути чіткими, зрозумілими та однозначними, не допускати можливості застосування

різних та вибіркового підходів до регулювання одних і тих самих правових відносин, забезпечувати реалізацію інтересів суб'єктів економічної діяльності. Водночас, у порядку рефлексії виникає запитання: на скільки справедливим є наше відсилання до принципу правової визначеності під час мотивування значимості рекомендаційних актів? Адже відповідна фундаментальна засада розкривається у текстах Конституційного Суду України та Венеціанської Комісії як вимога про ясність і пізнавальну доступність насамперед законів; проблема якості інтерпретаційних документів публічної адміністрації у змісті правової визначеності прямо не постає. Однак: по-перше, сфера «правового» виходить за межі нормативних приписів і давно не вимірюється легістським правосприйняттям (наприклад, ЄСПЛ неодноразово відзначав актуальність узгодженої судової практики та/або послідовної позиції вищих судів для забезпечення розглядуваного елемента верховенства права); по-друге, контекстної значимості набуває саме дотримання (а не техніко-юридична довершеність) рекомендаційних роз'яснень. Ю.І. Матвеева до складових правової визначеності відносить реалізацію / захист легітимних очікувань приватної особи, що охоплює критерій виконаності законодавства. Вчена наголошує, що «крім неухильного виконання нормативно-правових актів, виконуваність для суб'єктів владних повноважень означає і вимоги до їхньої нормотворчої та нормозастосовчої діяльності: неможливість прийняття непослідовних, неочікуваних актів, що є для особи не передбаченим, а тому може спричинити порушення певних прав» [13, с. 131]. Акти загального відомчого тлумачення — це засіб забезпечення очікуваності та передбачуваності нормозастосовчої діяльності.

Венеціанська Комісія у документі «Мірило правовладдя» (*Rule of Law Checklist*) розглядає як окремий підпринцип верховенства права обмеження (запобігання надужиттю / зловживанню) дискреційних повноважень [14, с. 25]. На нього доречно звертати увагу, оскільки визначення розміру штрафу за порушення законодавства у сфері захисту економічної конкуренції (чого стосуються Роз'яснення № 39-pp) відноситься саме до дискреційних повноважень АМКУ. Належна реалізація такої компетенції ґрунтується на дотриманні вимог закон-

ності (як виміру зовнішніх меж адміністративного розсуду) та зваженості / адекватності (як виміру внутрішніх меж адміністративного розсуду) правозастосовного рішення носія владних повноважень. Якщо перша складова чітко відображена у позитивному праві (шляхом фіксації повноваження, форми та процедури його реалізації), то друга значно менше виражена та неартикульована юридично у практичному зрізі: вона спрямована на якісну кореляцію між управлінською ситуацією та характером і/або мірою публічно-впорядковуючого впливу на неї. У нашому випадку останнє виражається через необхідність забезпечити пропорційність між тяжкістю допущеного порушення правил економічної конкуренції та призначеним за нього покаранням (іншими словами: внутрішня сторона адміністративного розсуду зводиться до питання про обґрунтованість конкретизації рамочної санкції у юрисдикційному рішенні). Сучасна доктрина виробила (орієнтуючись більшою мірою на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень) фундаментальні вимоги до застосування розсуду, серед яких: заборона ухилятися від реалізації законного розсуду; дотримання мети уповноваження; ретельне дослідження обставин справи та врахування юридичної значущості кожного її елемента; дотримання принципу рівності; розсудливість; пропорційність; обґрунтованість рішення тощо [15, с. 442—452]. Дотримання вказаних засад, а також врахування ціннісних орієнтирів *the rule of law*, установлені юрисдикційної практики та інтерпретаційних / рекомендаційних положень дозволяє адекватно реалізувати відповідну дискрецію. В літературі описане позначається як «зведення / звуження розсуду до нуля»: кількість можливих варіантів дій (рішень) суб'єкта публічної адміністрації фактично зменшується від здавалося б дуже широкої палітри законних альтернатив до одного-єдиного правомірного (для конкретного юридичного простору) варіанта. Акти тлумачення правових норм виступають суттєвим засобом описаного «зведення». Саме тому, визнаючи ненормативність (або усічену нормативність, або квазінормативність) рекомендаційних роз'яснень центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, ми змушені констатувати їхню прикладну

обов'язковість для добросовісної адміністрації, яка прагне зважено втілювати свої дискреційні повноваження. Іншими словами: нехтування своїми рекомендаційними роз'ясненнями з боку АМКУ не впливає на формальну правомірність акта, але переконливо свідчить на користь його змістовної дефектності (конкретні прояви якої — необґрунтованість, непропорційність, необ'єктивність тощо — потребують окремого доказування у випадку оскарження). Як проміжний підсумок: питання дотримання державним органом своїх же рекомендаційних роз'яснень трансформується у питання забезпеченості / гарантованості такого елемента правовладдя як «заборона свавілля». Тому закономірною видається пропозиція І. Кравцової: «Доцільно надати Рекомендаційним роз'ясненням обов'язковий, а не рекомендаційний до застосування характер» [16, с. 95]. Доповнимо лише, що для публічної адміністрації, яка прагне здійснювати урядування належно (і в міру цього прагнення), досліджувані документи вже є обов'язковими.

Деталізуючи названу властивість, змушені відмітити певну диференціацію обов'язковості загальних інтерпретаційних актів центральних відомств, що виявлена на різних рівнях пізнавального пошуку:

1. У геополітичному вимірі допускається варіативність підходів. Відповідно до п. 32 і п. 33 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2: «У багатьох країнах загальні адміністративні вказівки (під ними розуміються інструкції, циркуляри, службові записки, роз'яснення та інші форми забезпечення послідовності управлінської практики. — *Авт.*) не мають законної сили і, як правило, недотримання таких вказівок не є підставою для позбавлення певного заходу юридичної сили. У деяких інших країнах, навпаки, громадяни можуть застосовувати адміністративні вказівки для оскарження рішення, що було винесене відносно цих осіб. Кожна національна система сама визначає наслідки недотримання загальних адміністративних вказівок» [17, с. 476]. Отже, наше твердження про прикладну обов'язковість рекомендаційних роз'яснень АМКУ ґрунтується на вітчизняних юридичних цінностях, позитивному праві та праксеології, не претендуючи на універсальність.

2. У ситуативному вимірі. Обстоювана значимість актів відомчого тлумачення не може

сприйматись як беззастережна імперативність. Вони мають дотримуватися та застосовуватися суб'єктом владних повноважень, але коли виняткові обставини справи детермінують інший варіант регулятивного рішення — відступ допускається. Останній є прийнятним задля досягнення законних цілей владно-впорядковуючого впливу та за умови належної мотивації. У п. 40 вказаного вище акта Ради Європи наголошується: «Слід надати пояснення відступу від вказівок у викладенні мотивів» [17, с. 478]. Для предмета даного дослідження це особливо значимо, оскільки сам Антимонопольний комітет України то застосовує (значно рідше), то не застосовує власні роз'яснення у ході розгляду справ про порушення конкурентного законодавства. Водночас нехтується і прикладна розсудлива послідовність, і необхідність обґрунтування обраних варіантів рішень, що дає підстави суб'єктам господарювання розцінювати їх як свавільні та дискримінаційні.

3. У суб'єктному вимірі. Вище обов'язковість рекомендаційних роз'яснень доводилася шляхом звернення до змісту правової визначеності (зокрема захисту легальних очікувань), зваженого виконання дискреційних повноважень, забезпечення належного урядування — всі названі цінності / інститути: по-перше, передбачають сукупності вимог стосовно організації діяльності публічних адміністрацій; по-друге, спрямовані на захист прав приватних осіб (утверджуючи людиноцентристський підхід). У такому контексті задаймося запитанням: для якої сторони публічно-приватної взаємодії більшою буде імперативність загальних інтерпретаційних актів суб'єкта владних повноважень? Відповідь: для публічної. Це судження сформовано в орієнтуванні на тип правовідносин і відмінності загальних методів правового регулювання статусу їхніх учасників — швидше як пропозиція до роздумів, а не завершене твердження. Обстоювати ж, як мінімум, можемо таке: суб'єкт господарювання відносно більше правомочний заперечувати проти рекомендаційних роз'яснень (зокрема, посилаючись на їхню невідповідність чи спотворення змісту закону), ніж АМКУ (будучи «автором» відповідних офіційних позицій). Зазвичай так і відбувається, що проти застосування ненормативних актів владних інституцій виступає приватна особа. Однак у випадку



з Роз'ясненнями № 39-рр ситуація інша; адже саме суб'єкти господарювання розраховують на їхню дію (як сприятливих для себе) всупереч небажанням АМКУ, що зумовлено змістом рекомендаційного акта.

У законах від 11.01.2001 № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» та від 07.06.1996 № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції» розмір штрафів визначається у відсотках доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, натомість у Роз'ясненнях № 39-рр початковий / базовий розмір штрафу визначається у відсотках доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) пов'язаного з порушенням (п. 8, п. 12). Трактувати відповідну ситуацію можна двома способами:

1. Узгоджувальним. Спрошено: а) закон визначає штраф у розмірі до 5 % доходу за останній звітний рік; б) Роз'яснення № 39-рр визначає початковий штраф у розмірі 10 % доходу від реалізованої з порушенням продукції; в) початковий розмір штрафу може кратно збільшуватись / зменшуватись на підставі обтяжуючих / пом'якшуючих обставин; г) розмір базового штрафу (10 % доходу від реалізованої з порушенням продукції) суттєво менший за максимально допустимий розмір штрафу (до 5 % доходу за останній звітний рік) і може коригуватись (зادля індивідуалізації покарання) лише в межах максимально визначеної законом санкції. За такого підходу інше основне обчислення розміру стягнення за Роз'ясненнями № 39-рр є засобом пропорційного правозастосування.

2. Протиставним. Спрошено: а) закон визначає штраф у відсотках доходу за останній звітний рік; б) Роз'яснення № 39-рр визначає початковий штраф у відсотках доходу від реалізованої з порушенням продукції; в) АМКУ застосовує різні основи для обчислення розміру стягнення; г) суб'єкт господарювання вправі розраховувати на застосування щодо себе благоприємнішого підходу, якщо такий застосовувався стосовно інших приватних осіб. За такого трактування пріоритетним для застосування (з огляду на юридичну стратифікацію правових форм) виступає підхід, що викладений у законі, і тим менше підстав посилятися на дохід від реалізованої з порушенням продукції.

Віддаємо перевагу загальності (але не довірливій вибірковості — яку фактично поки спостерігаємо) першого підходу. Він відображає результати конформного тлумачення (дотримуючись ієрархії правових інструментів) та сприяє подоланню невизначеності юрисдикційного правозастосування АМКУ, роблячи рекомендаційні роз'яснення важливим елементом правопорядку. Такий висновок підтверджується й предметним логічним судженням: якщо Роз'яснення № 39-рр прийняті із метою забезпечення правової визначеності та правозастосовної передбачуваності та покликані сприяти пропорційному, недискримінаційному, розумному встановленню розміру штрафу (п. 1 і п. 4), то нехтування цими роз'ясненнями призводить до незабезпеченості відповідних якісних показників і до непропорційності, дискримінаційності та нерозумності розміру штрафу.

Враховуючи зазначене вище, вирішувати окреслену раніше якісну дилему пропонуємо синтезовано: до ознак вивченого виду актів відносимо як усічену нормативність чи квазі-нормативність (з огляду на загальність та багаторазовість), так і практично-ціннісну, але не формальну, обов'язковість (з її переважанням для публічного суб'єкта).

Задля ж з'ясування загальнотеоретичної прийнятності обраних нами підходів до сприйняття рекомендаційних роз'яснень АМКУ (їхня кореляції із міжгалузевими правовими тенденціями) видається доречним застосувати синхронне мікропорівняння та дізнатися, чи має місце подібне (якісно-імперативне) розуміння загальних інтерпретаційних актів у інших сферах юридичного регулювання. Обравши засобом верифікації роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції (далі НАЗК) виявляємо, що: 1) НАЗК (як і АМКУ) уповноважене статусним законом на видання роз'яснень із питань своєї предметної компетенції; 2) такі акти НАЗК мають офіційно-неімперативний характер, про що в них прямо зазначається. Наприклад: «Ці Роз'яснення надані для забезпечення однакового застосування положень Закону стосовно заходів фінансового контролю, мають рекомендаційний характер і не містять нових правових норм. У Роз'ясненнях враховані... результати правозастосовної практики Національного агентства» (див.: Роз'яснення НАЗК від 03.02.2021

№ 1 «Щодо застосування окремих положень Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані)); 3) НАЗК чітко та послідовно дотримується своїх роз'яснень (періодично змінюючи їх); 4) суди враховують зміст роз'яснень НАЗК у процесі правозастосування та часто посилаються на них під час кваліфікації правомірної / неправомірної поведінки фізичних осіб (див.: постанова Київського апеляційного суду від 16.11.2018 по справі № 760/19942/18; постанова Дніпровського апеляційного адміністративного суду від 24.01.2018 по справі № П/811/593/17). Як бачимо, обґрунтовувана значимість рекомендаційних роз'яснень підтверджується наявним досвідом адміністрування, а спірна практика щодо аналізованих актів АМКУ не є превалюючою (дійсно потребуючи перегляду).

Розкриваючи сферу належного, звертаємо увагу і на те, що необхідність розроблення порядку розрахунку розміру штрафних санкцій за порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбачено в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Так, відповідно до ч. 5 ст. 255 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: «Відомство з питань конкуренції затвердить та опублікує документ, в якому роз'яснюються принципи визначення будь-яких штрафних санкцій, що накладаються за порушення законодавства про конкуренцію» [18]. Отже, реформування конкурентної політики не просто вимагає економіка, а й міжнародні партнери [19, с. 259].

Не випадково ще 2015 р. було розроблено законопроект № 2431 «Про внесення змін до законодавства про захист економічної конкуренції щодо визначення органами Антимонопольного комітету України розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції». У зазначеному законопроекті, зокрема, передбачалося доповнення ст. 52 Закону України від 11.01.2001 № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» приписом такого змісту: «Визначення розміру штрафу за порушення, передбачені п. 1, 2, 4, 5, 8—20 ст. 50 цього Закону здійснюється на підставі Методики з розрахунку розміру штрафів органами Антимонопольного комітету Ук-

раїни за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України» [20]. Вказані положення містили потенціал надання Методичі розрахунку штрафних санкцій сили нормативно-правового акта, але, на жаль, законопроект не було ухвалено під час повторного другого читання у 2019 р.

Враховуючи спірні питання, що виникають у ході розрахунку розмірів штрафних санкцій Антимонопольним комітетом України, ухвалення досліджених рекомендаційних положень стало нагальною необхідністю сьогодні, що визначає їхній зміст та зумовлює регулятивну дію.

**Висновки.** Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України за своєю природою — акти загальної регулятивної дії, вони не є нормативно-правовими актами, не можуть створювати нові норми права, належать до так званого м'якого права, за допомогою якого забезпечується однаковість інтерпретації та одноманітний порядок реалізації положень законодавства. Антимонопольний комітет України повинен враховувати та використовувати положення власних рекомендаційних роз'яснень, зокрема Рекомендаційні роз'яснення № 39-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України від 11.01.2001 № 2210-III «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України від 07.06.1996 № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції», під час визначення розміру та застосування штрафних санкцій за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

З метою усунення спірних питань, що виникають у практиці Антимонопольного комітету України, необхідно ухвалити Методику з розрахунку розміру штрафів органами Антимонопольного комітету України за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Ухвалення такої Методики сприятиме одноманітності правозастосування у разі накладання штрафів Антимонопольним комітетом України, відповідає засадам Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, гарантуватиме права суб'єктів господарювання — учасників конкурентних відносин.

## СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Щодо застосування положень частини другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 09.08.2016 № 39-рр. *Офіційний сайт Антимонопольного комітету України*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/rekomendacijni-rozjasnennya-shchodo-zastosuvannya-polozhen-chastin-drugoyi-pyatoyi-ta-shostoyi-statti-52-zakonu-ukrayini-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-chastin-pershoyi-ta-drugoyi-stat> (дата звернення: 15.03.2021).
2. Нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, правові аспекти їх виконання та застосування. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/normativno-pravovi-akti-ministerstv-inshih-tsentralnih-organiv-vikonavchoi-vladi-pravovi-aspekti-ih-vikonannya-ta-zastosuvannya> (дата звернення: 15.03.2021).
3. Коваль В.М. Проблеми застосування норм матеріального права в господарському судочинстві. Одеса: Юридика література, 2011. 528 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Львів: Край, 2007. 192 с.
5. Мельничук С.М. Інтерпретаційно-правова форма реалізації функцій сучасної держави Україна. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 41—44. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2018/10.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2018/10.pdf) (дата звернення: 15.03.2021).
6. Лепіш Н.Я. Акти тлумачення норм права: питання теорії та практики. Львів: Сполом, 2018. 250 с.
7. Шалінська І.В. Ознаки та види актів «м'якого права». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2013. Випуск 23. Частина І. Том 1. С. 104—107.
8. Грималюк П.О. Загальний аналіз актів «м'якого права» («soft law») у праві Європейського Союзу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3. С. 340—349.
9. Кривецька Л.М. Юридична природа актів тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Випуск 4. С. 25—33.
10. Саниахметова Н.А. Классификация норм предпринимательского права. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 7. С. 20—22.
11. Венгер В.М. Обмеження дискреційних поноважень як складова принципу верховенства права. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2013. Т. 144—145. С. 49—54.
12. Мілаш В.С. Місце підприємницького комерційного договору в механізмі правового регулювання ринкових відносин. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 77. С. 21—31.
13. Матвеева Ю.І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 220 с.
14. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Мірило правовладдя. Коментар. Гюсарій. Пер. С. Головатого; USAID. Київ, 2017. 163 с. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo\\_gravovlada.pdf](http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_gravovlada.pdf) (дата звернення: 15.03.2021).
15. Загальне адміністративне право: підручник. За ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
16. Кравцова І. Штраф за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства як вид адміністративно-господарської санкції. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 89—95.
17. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Авт.-упоряд. В.П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. 496 с.
18. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *Official Journal of the European Union*. 29.05.2014. L 161/3. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc\\_155103.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf) (дата звернення: 15.03.2021).
19. Швидка Т.І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації. Харків: Право, 2020. 376 с.
20. Проект Закону про внесення змін до законодавства про захист економічної конкуренції щодо визначення органами Антимонопольного комітету України розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Реєстр. № 2431 від 19.03.2015. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.l1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2431&skl=9](http://w1.l1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2431&skl=9) (дата звернення: 15.03.2021).

Надійшла 12.04.2021

## REFERENCES

1. Shchodo zastosuvannya polozhen chastyny druhoi, piatoi ta shostoi statti 52 Zakonu Ukrainy "Pro zakhyst ekonomichnoi konkurencii", chastyn pershoi ta druhoi statti 21 Zakonu Ukrainy "Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurencii": Rekomendatsiini roziasnennia Antymonopolnoho komitetu Ukrainy vid 09.08.2016 № 39-rr. *Ofitsiynyi sait Antymonopolnoho komitetu Ukrainy*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/rekomendacijni-rozjasnennya-shchodo-zastosuvannya-polozhen-chastin-drugoyi-pyatoyi-ta-shostoyi-statti-52-zakonu-ukrayini-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-chastin-pershoyi-ta-drugoyi-stat> [in Ukrainian].

2. Normatyvno-pravovi akty ministerstv, inshykh tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady, pravovi aspekty yikh vykonannia ta zastosuvannia. *Ofitsiyni sait Ministrertva yustytii Ukrainy*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/normatyvno-pravovi-akti-ministerstv-inshih-tsentralnih-organiv-vikonavchoi-vladi-pravovi-aspekti-ih-vikonannya-ta-zastosuvannya> [in Ukrainian].
3. Koval V.M. Problemy zastosuvannia norm materialnoho prava v hospodarskomu sudochynstvi. Odesa: Yurydychna literatura, 2011. 528 p. [in Ukrainian].
4. Rabinovych P.M. Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy. Lviv: Krai, 2007. 192 p. [in Ukrainian].
5. Melnychuk S.M. Interpretatsiino-pravova forma realizatsii funktcii suchasnoi derzhavy Ukraina. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2018. No. 6. P. 41-44. URL: [http://www.lsej.org.ua/6\\_2018/10.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2018/10.pdf) [in Ukrainian].
6. Lepish N.Ia. Akty tлумachennia norm prava: pytannia teorii ta praktyky. Lviv: Spolom, 2018. 250 p. [in Ukrainian].
7. Shalinska I.V. Oznaky ta vydy aktiv "miakoho prava". *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia "Pravo"*. 2013. Issue 23. Chapter I. Vol. 1. P. 104-107 [in Ukrainian].
8. Hrymaliuk P.O. Zahalnyi analiz aktiv "miakoho prava" ("soft law") u pravi Yevropeiskoho Soiuzu. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*. 2014. Iss. 3. P. 340-349 [in Ukrainian].
9. Kryvetska L.M. Yurydychna pryroda aktiv tлумachennia norm prava. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriiia yurydychna*. 2011. Issue 4. P. 25-33 [in Ukrainian].
10. Sanyakhetova N.A. Klassyfykatsiia norm predprynymatelskoho prava. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2001. No. 7. P. 20-22 [in Ukrainian].
11. Venher V.M. Obmezhenia dyskretsiinykh ponovazhen yak skladova pryntsypu verkhovenstva prava. *Naukovi zapysky. Yurydychni nauky*. 2013. Vol. 144-145. P. 49-54 [in Ukrainian].
12. Milash V.S. Mistse pidpriemnytskoho komertsiinoho dohovoru v mekhanizmi pravovoho rehuliuвання rynkovykh vidnosyn. *Problemy zakonnosti*. 2006. Iss. 77. P. 21-31 [in Ukrainian].
13. Matvieieva Yu.I. Pryntsyp pravovoi vyznachenosti yak skladova verkhovenstva prava: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv, 2019. 220 p. [in Ukrainian].
14. Yevropeiska Komisiia "Za demokratsiiu cherez pravo" (Venetsiiska Komisiia). Mirylo pravovladdia. Komentar. Hlo-sarii. Per. S. Holovatoho; USAID. Kyiv, 2017. 163 p. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo\\_pravovladya.pdf](http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf) [in Ukrainian].
15. Zahalne administratyvne pravo: pidruchnyk. Za red. I.S. Hrytsenka. Kyiv: Yurinkom Inter, 2017. 568 p. [in Ukrainian].
16. Kravtsova I. Shtraf za porushennia antymonopolno-konkurentnoho zakonodavstva yak vyd administratyvno-hospodarskoi sanktsii. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2020. No. 7. P. 89-95 [in Ukrainian].
17. Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy. Zarubizhnyi dosvid i propozytsii dlia Ukrainy. Avt.-uporiad. V.P. Tymoshchuk. Kyiv: Fakt, 2003. 496 p.
18. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *Official Journal of the European Union*. 29.05.2014. L 161/3. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc\\_155103.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf) [in Ukrainian].
19. Shvydka T.I. Ekonomichna konkurentsii: suchasnyi stan zakonodavchoho zabezpechennia ta perspektyvy yoho modernizatsii. Kharkiv: Pravo, 2020. 376 p. [in Ukrainian].
20. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii shchodo vyznachennia orhanamy Antymonopolnoho komitetu Ukrainy rozmiru shtrafiv za porushennia zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii. Reiestr. No. 2431 vid 19.03.2015. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2431&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2431&skl=9) (data zvernennia: 15.03.2021).

Received 12.04.2021

*O.P. Podtserkovnyi*

National University "Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine  
[orcid.org/0000-0003-1095-3481](https://orcid.org/0000-0003-1095-3481)

*D.V. Ziatina*

National University "Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine  
[orcid.org/0000-0002-1077-1453](https://orcid.org/0000-0002-1077-1453)

*O.P. Khamkhodera*

National University "Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine  
[orcid.org/0000-0001-8956-0263](https://orcid.org/0000-0001-8956-0263)

#### THE PROBLEMS OF LEGAL NATURE OF RECOMMENDED CLARIFICATIONS OF ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE

The article is devoted to the scientific analysis of legal nature of recommendation clarifications of Antimonopoly Committee of Ukraine. The detailed attention is paid to the thorough investigation of provisions of Recommended Clarifications of Antimonopoly Committee of Ukraine No. 39-pp August 08<sup>th</sup>, 2016 that defines the legal approaches of

Antimonopoly Committee, which are recommended to apply by its official bodies while defining of fines for violation of legislation on protection of economic competition, including protection from unfair competition, in order to ensure the legal certainty and predictability of application of legal provisions. On the basis of scientific research, the conclusion is made that recommended clarifications of Antimonopoly Committee of Ukraine by their legal nature are the acts of common regulative force that are not the legislative acts, they also cannot create new legal provisions, they belong to the so called “soft law” by means of which the uniformity of interpretation and uniform rules for realization of legal provisions are ensured. The importance of recommendation as interpretation of legal provisions is highlighted, their place in the regulation of legal relations is defined. The main purpose of recommendations is to form the legal opinion of state authority about the content and the order of execution of legal provisions. The authors make a conclusion that withdrawal of Antimonopoly Committee of Ukraine from its own legal position as to the practice of fine calculation, that is prescribed in recommended clarifications, provides the possibility to talk about the violation of one of the major principle of law — the principle of legal certainty. The proper realization of discretionary competence is based on the compliance with the requirements of legality and adequacy of law enforcement decisions of empowered officials. With the purpose of improvement of current legislation, it is proposed to approve the Methodology for calculating the amount of fines by the Antimonopoly Committee of Ukraine for violation of the legislation on protection of economic competition. The adoption of such Methodological guidance for calculation of fines will increase the efficiency of national regulative provisions and goes completely in line with the provisions of Association Agreement between the European Union and Ukraine.

**Keywords:** recommended clarifications, Antimonopoly Committee of Ukraine, problems of application of law, soft law.