

Мироненко Юрій Сергійович

студент 2 курсу магістратури

факультету Цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична акадeмія»

Науковий керівник: доц. Мельник Світлана Борисівна

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ

Поточний стан економічного життя суспільства в умовах глобалізації вимагає від держави належної реакції на проблемні та кризові явища.

З метою виправлення недоліків сучасного «вільного ринку», в якому не всі суб'єкти готові змиритися зі своєю рівноправністю та рівнозначністю й бути юридично рівними серед інших, та з метою захисту економічної конкуренції й недопущення обмеження, спотворення чи усунення конкуренції на певному ринку, держава створює як інституційний механізм захисту, так і визначає конкретний перелік правопорушень та санкцій за їх вчинення.

Одним із механізмів державного реагування на порушення законодавства про захист економічної конкуренції є кримінальна відповідальність, яка настає за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого як склад злочину у Кримінальному кодексі України [1] (далі – КК України). Кримінально-правове регулювання спрямоване на захист найбільш важливих цінностей суспільства шляхом встановлення чіткого переліку порушень та відповідних кваліфікуючих ознак.

Характеризуючи кримінально-правове регулювання захисту економічної конкуренції, слід відзначити, що дослідження положень закону про кримінальну відповідальність варто здійснювати у двох аспектах: у ретроспективі та в поточний період, оскільки не всі положення закону зберіглися до теперішнього часу. Втім, вилучені статті потребують дослідження та аналізу на предмет їх доцільності та точності формулювання з метою оцінки якості кримінально-правового механізму захисту економічної конкуренції як у сучасних реаліях, так і в минулому.

Так, ст. 228 КК України передбачала кримінальну відповідальність за вчинення змови про штучне підвищення або підтримання монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок з метою усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності всупереч вимог антимонопольного законодавства. Такі дії сутнісно схожі за змістом на дії, визначені Законом України «Про захист економічної конкуренції» [2] (далі – Закон) у п. 1 ч. 2 ст. 6, п. 1 ч. 1 ст. 50.

Згодом положення ст. 228 КК України були відкореговані та передбачали відповідальність за примушування до антиконкурентних узгоджених дій, заборонених законом про захист економічної конкуренції, шляхом насильства чи заподіяння матеріальної шкоди або погрози щодо насильства чи завдання такої шкоди. Зазначені діяння за своїм змістом є відмінними від попередньої редакції КК України, хоча й уточнюючими. Однак, залишається під питанням ефективність такого положення, оскільки потребує доведення не лише факт антиконкурентних узгоджених дій, але й факт примушування до їх вчинення. Більше того, таке положення значно звужує кримінально-правове регулювання, оскільки воно придатне лише у малоїмовірних ситуаціях.

Відповідно до ст. 230 КК України передбачалась кримінальна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, яке полягало в умисному неподанні або поданні завідомо неправдивих документів чи іншої інформації Антимонопольному комітету України або його територіальному відділенню, а також ухиленні від виконання законних рішень цих органів, якщо такі дії (бездіяльність) були пов'язані з отриманням доходу у розмірі 500 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Склад такого кримінального правопорушення за змістом є сутнісно близьким до порушення законодавства про захист економічної конкуренції, визначеного п. 4, п. 13 ст. 50 Закону.

Проте подібні формулювання у КК України та встановлений механізм кримінальної відповідальності за зазначені дії мали ряд проблемних аспектів.

По-перше, законодавство про захист економічної конкуренції встановлювало сутнісно близькі за змістом правопорушення та санкції за їх вчинення. Окрім того, відповідальність за подібні дії визначалась й ст.ст. 166-2, 166-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення [3] (далі - КупАП). Таким чином, одночасно протягом тривалого часу за схожі сутнісно дії передбачалась відповідальність у законі про захист економічної конкуренції, у КК України та КупАП.

По-друге, саме формулювання положень зазначених статей було некоректним. Так, у діючому на той момент законодавстві було відсутнє визначення антимонопольного законодавства, до якого відсилали положення зазначених статей КК України. На практиці це створювало проблеми кваліфікації подібних дій та можливість для потенційних порушників оскаржити відповідні рішення компетентних органів з огляду на некоректність законодавчого формулювання.

По-третє, такий виклад кримінально-правової норми не відповідав меті кримінального законодавства. Так, криміналізації підлягають суспільно небезпечні винні діяння, які є достатньо поширеними, і, в разі їх вчинення, завдають значної шкоди або принаймні створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Водночас, формулювання ст. 228 КК України не передбачали чіткий розмір шкоди, отож презюмувалось, що самі дії вже мають злочинний характер. Такий підхід, на нашу думку, був невиправданим, оскільки наслідки подібних дій можуть мати різний характер негативного впливу на суспільні відносини, отож вимагають й різної реакції держави.

Таким чином, положення ст. 228 та 230 КК України були некоректними за формулюванням та створювали ряд проблемних аспектів при кваліфікації, що, цілком ймовірно, слугувало приводом для їх скасування.

Втім, поточна редакція КК України також містить положення, котрі сутнісно близькі до порушень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке є складовою законодавства про захист економічної конкуренції. Мова йде про положення ст. 229, 231, 232 КК України, котрі

передбачають кримінальну відповідальність за незаконне використання товарного знака, фірмового найменування (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» - ст. 229 КК України), незаконне збирання з метою використання, використання, розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 16, 17, 19 зазначеного вище спеціального Закону - ст. ст. 231, 232 КК України) [4, 1].

Як бачимо, безпосереднє формулювання діяння за змістом у законі про кримінальну відповідальність та законодавстві про захист економічної конкуренції є схожим, однак для кримінального правопорушення прикметним є встановлення в якості кваліфікуючої ознаки розміру істотної, значної чи великої шкоди. Втім, якщо у примітці до ст. 229 КК України є визначення значної шкоди, що дає можливість кваліфікувати діяння, то примітка до ст.ст. 231, 232 КК України щодо розміру істотної шкоди відсутня, що створює певні складнощі при кваліфікації діяння.

Саме поняття істотної шкоди міститься у ст. ст. 182, 246, 364 КК України, однак зміст діяння зазначених правопорушень є різним, як і розмір такої істотної шкоди.

Такий підхід до формулювання кримінально-правової норми створює незручності при кваліфікації діяння. Так, Ю.І. Шиндель зазначає, що нормативна природа наслідків повинна забезпечувати точність у тлумаченні КК України при його застосуванні. Вона визначає кордони між суспільно небезпечними наслідками як ознаками злочину та усіма іншими змінами в об'єктивній дійсності, що напустили внаслідок вчинення злочину. Водночас, як справедливо зазначає Р.І. Лемеха, тлумачення положень КК України дає підстави стверджувати про відсутність чіткого формулювання поняття «істотної шкоди» [5]. Зокрема, у постанові Пленуму Верховного Суду України у злочинах та правопорушеннях проти довкілля міститься теза, що при визначенні істотної шкоди суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання [6].

Подібна позиція міститься й у Постанові Верховного Суду України від 17 грудня 2015 року у справі № 5-152кс15, яку підтримав Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у постанові ККС ВС від 08.02.2018 р. по справі № 401/2806/16-к. Так, суд, розглядаючи питання малозначності діяння та оціночних категорій в контексті злочинів проти власності, відзначив, що поняття істотної шкоди носить оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи [7].

Отже, судова практика відносить питання вирішення розміру істотної шкоди до компетенції правозастосовних органів, однак така позиція судів стосується або інших категорій злочинів, або можливості визнання діяння малозначним. Тому, на наш погляд, проблематика питання деталізації змісту істотної шкоди залишається, так само як і складності кваліфікації діянь, визначених відповідними статтями КК України.

Таким чином, проаналізувавши кримінально-правові аспекти захисту економічної конкуренції, ми прийшли до висновку щодо некоректності формулювання складу кримінальних правопорушень у законі про кримінальну відповідальність як у ретроспективі (щодо вилучених статей), так і в поточному періоді. Відсутність чіткого визначення розміру істотної шкоди та розмитість понять, що застосовуються у КК України, не лише створюють складнощі при кваліфікації діяння, а й нівелюють мету кримінально-правового захисту суспільних інтересів, оскільки створюють можливість для порушників скористатися проблемними аспектами законодавства у свою користь.

Окрім того доцільно вести мову про використання досвіду деяких країн світу щодо криміналізації окремих видів антиконкурентних узгоджених дій, зокрема встановлення цін, розподілу ринків. Схожі положення раніше були закріплені й у ст. 228 КК України, проте, як вже зазначалось, вони були недосконалими. Втім, Австралія, Ірландія, Великобританія, Нідерланди, Японія, Бразилія, Мексика, Росія та інші, ввели (або планують введення) чи посилили кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні картельні змови, а у США така відповідальність встановлена протягом вже 100 років [8].

По-перше, такі діяння за змістом є порушенням законодавства та нормальних торгових звичаїв, а також базових засад функціонування ринку, що призводить до негативних та кризових явищ у суспільстві, порушення прав та законних інтересів людей, погіршення інвестиційного клімату в країні.

По-друге, сама по собі кримінальна відповідальність є персональною, тобто застосовується до конкретної винної фізичної особи, котра завдає шкоди суспільним інтересам. Застосування такої відповідальності до засновників та керівників суб'єктів господарювання сприятиме покращенню конкурентної поведінки суб'єктів господарювання.

По-третє, загроза кримінальної відповідальності слугуватиме додатковим стимулом надавати інформацію про подібні порушення та сприяти органам Антимонопольного комітету України у їх припиненні, якщо передбачити зважений механізм звільнення від відповідальності за умови добровільного припинення правопорушення та відшкодування завданих збитків. Наразі подібний механізм у разі добровільної відмови від вчинення злочину вже визначений КК України.

Отож, кримінально-правове регулювання у ретроспективі та поточному періоді є неякісним та містить ряд некоректних формулювань, проте у суспільства, експертного середовища та законодавця є можливості та шляхи для виправлення та адаптації законодавства до кращого досвіду зарубіжних країн з урахуванням актуалізації його в українських реаліях.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 08.11.2019).
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 08.11.2019).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 08.11.2019).

4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07 червня 1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.11.2019).
5. Лемеа Р.І. Зміст поняття «істотна шкода» за кримінальним правом України. URL : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/pravo_2016_1_22.pdf (дата звернення: 08.11.2019).
6. Про судову практику у справах про злочини та правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04> (дата звернення: 08.11.2019).
7. Огляд судової практики ККС у складі ВС у провадженнях про злочини проти власності. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf (дата звернення: 08.11.2019).
8. Бучко Т. Криміналізація антиконкурентних узгоджених дій. URL : https://www.asterslaw.com/ru/press_center/publications/criminalization_of_anticompetitive_concerted_acts/ (дата звернення: 08.11.2019).