

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РИНКОВОГО МЕХАНІЗМУ
АНТИМОНОПОЛЬНИМ ТА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ**

Стаття присвячена аналізу впливу законодавства на рівень ефективності ринкового механізму, в дослідженні акцентовано увагу на значення процесуальних аспектів ведення антимонопольних справ. Ключові слова: антимонопольне право, кримінальне право, законодавство.

Статья посвящена анализу влияния законодательства на уровень эффективности рыночного механизма, в исследовании акцентировано внимание на значении процессуальных аспектов ведения антимонопольных дел. Ключевые слова: антимонопольное и криминальное право, законодательство.

The article is sanctified to the analysis of influence of legislation on the level of efficiency of market mechanism, in investigational attention is accented on the value of judicial aspects of conduct of antimonopoly businesses. Key words: antimonopoly and criminal right, legislation.

Вступ. Ефективність механізму ринкової економіки забезпечується конкуренцією економічною та політичною. Одночасно закономірністю розвитку світової економіки є консолідація, інтеграція економічної та фінансової влади окремими економічними суб'єктами, що може нести загрози самій суті ринкового механізму, максимальна ефективність якого досягається при реалізації моделі досконалої (ідеальної) конкуренції. Превентивною умовою появи хижацьких монопольних дій в ринковому механізмі є демократичний устрій держави, що реалізується розвинутим правом та ефективним правоохоронними структурами. Тому розвиток ефективності економіки України казуально залежить від ефективності законодавства та його застосування. Актуальність досліджень в цьому напрямку особливо підкреслив перманентний характер економічних криз в Україні, коли ризики змін призводять до появи можливості отримання надприбутків у хижацький спосіб ціноутворення або поглинання інших підприємств, тобто як характеризує цю ситуацію народна мудрість: «кому війна, а кому мати родна».

Постановка проблеми. В сучасній фаховій літературі питанню ефективності економічної конкуренції та антимонопольного законодавства, що має це забезпечувати, присвячено значну кількість наукової літератури. Проте, до останнього часу у науковій літературі та практичній діяльності недостатньо присутні теоретико-методичні підходи, які б забезпечували одночасне ефективне існування конкурентного механізму та забезпечення інтересів окремих господарюючих суб'єктів, в тому числі захисту їх комерційної таємниці

шляхом регулювання доступу до захищеної ділової інформації про діяльність підприємства, в тому числі його кореспонденції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній науковій економічній думці питаням впливу законодавства на інтереси економічних суб'єктів присвячено значну кількість наукових робіт, які групуються, як правило, в межах інституціонального та неоінституціонального напрямків. Крім того, наукові позиції із зазначеного сформувались в напрям «економіки покарань та злочинів» (англійською - «the economics of crime»). Одним із фундаментальних завдань вказаних напрямків є обґрунтування впливу жорсткості кримінального законодавства на забезпечення економічної ефективності шляхом «усунення корозії», тобто економічної злочинності, в тому числі монопольних дій в ціноутворенні та хижацької інтеграції підприємств. Тому в межах предмету нашого дослідження зазначимо роботи [1; 2; 9-14], в тому числі особливості антимонопольного регулювання комплексно представлено в роботах [1; 14]. Оскільки ефективна оцінка монопольно-хижацьким діям можлива тільки на засадах достовірної інформації, то державі необхідно забезпечувати дієвий режим доступу до комерційної таємниці підприємств. Це вимагає дослідження системних умов забезпечення комерційної таємниці, дослідженню цього призначені роботи [4; 6-8], а також застосування сучасного кримінально-процесуального законодавства, аспекти чого наведені в роботах [3; 5; 13].

Невирішена раніше частина загальної проблеми. Сьогодні, на нашу думку, недостатньо пропонуються економіко-правові підходи, що забезпечують економічне обґрунтування законодавчих змін. Актуальним до сучасних умов є питання визначення покарання монопольних дій застосуванням санкцій різних галузей права. Проте ідентифікація таких дій забезпечується не тільки детально прописаною гіпотезою та диспозицією правової норми, а і дієвим режимом повного доступу до інформації про комерційно-господарську діяльність підприємства. Вирішенню цієї проблеми і присвячення ця стаття.

Мета статті. Метою даної статі є формулювання економічних підходів до аргументації ефективних законодавчих змін.

Викладення основного матеріалу. Хижацькі монопольні дії в світовій авіаційній діяльності мають досить розповсюджений характер, наприклад, створення перешкод для входження на ринок авіаперевезень обмеженням права здійснювати зліт та посадку в певному аеропорті в певний час доби, концентрація контролю над аеродромними терміналами у вузлових аеропортах країни (хабах), а особливо цінова дискримінація [1, с. 668 - 713].

Зазначене важливо, оскільки застосування світового досвіду має відбуватись системно, враховуючи ті обставини, що ринкова економіка України відноситься до тих, що розвиваються. Так, здатність ринкового механізму забезпечувати перманентний вектор розвитку ринку забезпечується наявністю розвинутих ринкових інституцій (ділових

звичаїв та угод, що формують правила поведінки), законодавством та спеціальними інститутами (організаціями). Правові регулятори цих відносин в Україні визначаються спеціальним антимонопольно-конкурентним законодавством (Закони України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про антимонопольний комітет України»), господарським законодавством, окремими нормами кримінального та цивільного законодавства. Необхідно також зазначити, що при розгляді монопольних справ застосовують методіку визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку [11; 14, с.12], яка дозволяє оцінювати математичним методом становище або дії господарюючого суб'єкту спираючись на зовнішню до підприємства інформацію, проте, як зазначається в роботі [14, с.11] «кількісний критерій монопольного становища повинен враховувати якісні показники господарювання», що вимагає оцінювання внутрішньої інформації комерційно-господарської діяльності підприємства.

Розглянемо сутність змістовності економічного підходу до визначення правових регуляторів, яка полягає в набуті визначеності щодо питання вартості стримування економічної злочинності, або іншими словами, наскільки більшою стане вірогідність утримання від злочину завдяки застосуванню кримінальних санкцій. Такий економічний аналіз має ґрунтуватись на наступному:

1. Слід визначити допустимий з точки зору суспільства рівень злочинності. Справа в тому, що злочинність має бути знищена повністю, але для цього потрібні ресурси, які обмежені станом економіки. Тобто, в ідеалі, суспільство могло б мати скільки завгодно низький рівень злочинності, якби воно вирішило витратити досить багато ресурсів на правоохоронні органи, в тому числі прокуратуру, суди, в'язниці тощо. Акцент має бути зосереджено на порівняльному аналізі, тобто співвідношення корисності для суспільства отриманого ефекту від витрачання окремої суми грошей на боротьбу зі економічною злочинністю відносно інших можливих напрямків підвищення ефективності економіки.

2. Визначення пріоритетного методу підтримки допустимого рівня злочинності. Вирішення цього питання на перший погляд просте, наприклад, можна не системно збільшувати тривалість ізоляції чи майнову суворість покарань, але, виникає два питання:

– таке відносне збільшення за окреме покарання може призвести до зростання проявів іншого або появі якісно нових порушень та злочинів,

– вартість правової процедури та можливої ізоляції порушника, в цьому випадку вирішується питання про те, наскільки корисна для суспільства активність чи обмеження реалізації функцій та повноважень правоохоронного органу (якому підвідомча конкретна антимонопольна справа) в результаті недосконалої існуючого кримінального процесу, професійної підготовки задіяних фахівців або

банального недофінансування, в результаті чого економічні злочинці можуть уникнути покарання, а добросовісні підприємці зазнають утиску та збитків.

Звернемо увагу, що поле політичних ідей в Україні сьогодні активне в обговоренні необхідності гуманізації кримінального судочинства. Дійсно, досвід провідних економічних держав доводить той факт, що розглядати прерогативною санкцією покарання у формі тюремного ув'язнення економічно неефективно. У якості міри покарання ефективніше використати грошові штрафи, чим ув'язнення, але існує протиріччя, оскільки вважається, що «той, хто багато вкрав» відкупиться, що порушує принцип рівноправ'я і стимулює подальші незаконні дії. Тому вважається, що при будь-якому штрафі, при прояві системності в антимонопольних діях, має передбачатись можливість терміну ув'язнення, а сама можливість такої заміни має створювати для злочинця еквівалентний превентивний дискомфорт. Сума штрафів та компенсацій може мати кон'юнктурний характер з урахуванням стану економіки України.

Синтез наведеного дозволяє визначитись в тому, що гуманізація кримінального судочинства має бути синонімом економічної раціоналізації кримінального процесу, але із збереженням принципів Конституції України.

Вказавши сучасний підхід до визначення санкцій кримінального права, ефективне застосування кримінального судочинства в економічних відносинах має зосередитись, на нашу думку, на двох основних питаннях:

1. Збільшення, уточнення гіпотез та диспозицій в статтях матеріального кримінального законодавства. Так, розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Кримінального кодексу України дозволяє застосовувати до антимонопольно-конкурентних ст.206 «Протидія законній господарській діяльності» та ст.228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», в якій зазначається, що кримінально карається примушування до антиконкурентних узгоджених дій, які заборонені законом про захист економічної конкуренції, шляхом насильства чи заподіяння матеріальної шкоди або погрози застосування насильства чи заподіяння такої шкоди.

Для порівняльного аналізу розглянемо норми Російської федерації (РФ), і отримуємо висновок, що диспозиція їх норм значно ширше. Так, відповідно до роботи [9], якщо закон «Про конкуренцію і обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках» визначає монополістичну діяльність як дії (бездіяльність) господарюючих суб'єктів (російські та іноземні комерційні організації і їх об'єднання, некомерційні організації, що займаються підприємницькою діяльністю, індивідуальні підприємці) або федеральних органів виконавчої влади, органів виконавчої влади суб'єктів РФ і органів місцевого самоврядування, що суперечать антимонопольному законодавству, спрямовані на

недопущення, обмеження або усунення конкуренції, то кримінальне законодавство, конкретизуючи це положення, передбачає відповідальність в ст. 178 російського кримінального кодексу за монополістичні дії, здійснені шляхом встановлення монополю високих або монополю низьких цін, а також за обмеження конкуренції шляхом розділу ринку, обмеження доступу на ринок, усунення з нього інших суб'єктів економічної діяльності, встановлення або підтримки єдиних цін.

Інший приклад - економіка Сполучених штатів Америки є моделлю «laissez faire». Проте автори роботи [1, с. 329; 2] аналізують цінову дискримінацію шляхом створенням руйнівних картелів чи/або хижацького ціноутворення (демпінг) зазначають, якщо в правовому полі існують важелі регулювання таких злочинів, оскільки параграф 2 Закону Шермана зазначає, що «будь-яка особа, що монополізуватиме чи намагатися монополізувати, або створювати об'єднання, або вступатиме у таємну змову з іншою особою чи особами з метою монополізувати будь-яку частину торгівлі чи комерції між різними штатами або з іншими країнами, буде визнана виною і притягатися до кримінальної відповідальності». Також Закон Клейтона заборонив угоди про обмеження кола контрагентів, купівлю або поглинання фірм, що можуть призвести до монополю станова.

Закон Шермана орієнтований на кримінальне наказування не факту існування монополії, а злочинних дій на створення монополії. Так, поява монополю станова шляхом інновацій, що призводять зменшення витрат на виробництво є суспільно корисний результат, але «встановлення ціни на рівні, розрахованому таким чином, щоб витиснути з ринку так само ефективного або ще ефективнішого конкурента» є злочином. На практиці необхідною умовою доведення хижацьких дій у процесі розгляду антимонополю справи є показ того, що «хижак» встановлював ціну на рівні, нижчому за відповідним чином визначений критерій витрат на одиницю продукції [1, с.702].

Відповідно до роботи [2, с.502] кримінальна санкція за цінову дискримінацію за Законом Шермана може становити і один млн. дол. США, а штраф за будь які кримінальні злочини проти антитрестівського закону може втричі перевищувати грошові прибутки звинуваченого або грошові збитки потерпілого, в залежності від того, яка сума буде більшою.

2. Підвищення якості та потужності як дізнання, так і слідства в кримінально-процесуальній діяльності. Для порівняльного аналізу розглянемо позицію Російської федерації. Тут важливим буде звернути увагу на активну позицію Голови предметного комітету Державної думи РФ, к.е.н. Є. Федорова [12], а саме: «необхідно різко збільшити число антимонополю заходів при розвитку внутрішнього ринку в умовах кризи, тому що відбувається зменшення конкуренції і антимонополю заходи мають бути деталізовані», тому «Федеральна антимонополю служба має не просто зміцнити, ця служба повинна

стати міністерством. По суті це повинно бути головне відомство в країні. Міністерство економіки повинне займатися стратегією і плануванням, а антимонопольне має бути друге економічне відомство в країні, яке по повноваженнях не менше ніж у Генерального прокурора повинно бути в такій сфері, як конкуренція, розвиток економіки». Ця позиція не є винятком, а скоріше спирається на досвід Італії, де антимонопольна структура має права і виконує функції кримінальної прокуратури.

Таким чином, порівняльний аналіз дозволяє стверджувати, що українські правоохоронні структури не в достатній мірі залученні до захисту ринкового механізму від монопольних дій.

Економічно-раціональне розширення гіпотез та диспозицій кримінального законодавства дозволяє застосовувати процедуру дізнання та слідства кримінального процесу до вирішення питання підвищення ефективності як оцінки злочинних антимонопольних дій, так і захисту отриманої інформації від третіх осіб, тобто комерційної таємниці. Організація та розвиток призначених для цього спеціальних правоохоронних структур може забезпечити більш ефективний захист ринкового механізму відносно існуючої практики.

Сама процедура в межах кримінального процесу дозволяє забезпечити отримання більш достовірної інформації про діяльність підприємства. Так, ст.ст. 187, 187-1 Кримінально-процесуального кодексу України дозволяють накладення арешту на кореспонденцію, огляд та її виїмку в поштово-телеграфних установах (це дозволяє збільшити обсяг доказової інформації), але важливою процесуальною гарантією збереження такої інформації є тайна слідства та вимога, що такі дії можуть відбуватися за погодженням з прокурором та дозвілним рішенням суду. Це є приклад застосувань норми кримінально процесу до економічних відносин, оскільки така організація процесу забезпечується оперативно-слідчими діями та збереженням таємниці інформації, що може становити і комерційну таємницю. При виконанні своїх правоохоронних функцій держава має забезпечити комерційну таємницю суб'єктів господарської діяльності.

Доцільним тут буде навести такі групи методів отримання комерційної таємниці (відповідно до роботи [5, с.57-59]): 1) отримання інформації шляхом заволодіння документом, свідчення в якому містять комерційну таємницю; 2) отримання інформації шляхом заволодіння предметом, свідчення про який містять комерційну таємницю; 3) отримання інформації без заволодіння документом (предметом), наприклад, необережне розголошення комерційної таємниці або шляхом розвідувального опитування; 4) отримання інформації в результаті перехоплення інформації, наприклад, германська контррозвідка BFF запобігла зловживанням в сфері економіки шляхом офіційного інформування ділових кіл щодо прослуховування їх переговорів за допомогою засобів слухового контролю в крилах літаків.

Проте можна вказати на п'ятий спосіб. В роботі [5, с.61] вказується, що в практиці часто існують такі випадки, які, як правило, «пов'язані із ситуативним формуванням умислу, у частості, у осіб, які мають доступ до документів». В термінології інституціонального напрямку економічної теорії такі дії отримали назву «опортунізм», тобто намагання отримати додатковий прибуток посадовими особами непродуктивною діяльністю, що може спричинити порушення комерційної таємниці господарюючих суб'єктів, діяльність яких досліджується в межах антимонопольної справи. Але норми та сама процедура кримінально-процесуального розгляду можуть забезпечити збереження комерційної таємниці.

Висновки. Недоліком сучасних економічних та правових досліджень є їх відокремлений розгляд питань комерційно-господарської діяльності підприємств, в тому числі поглинаннях чи інших формах інтеграції, що призводять до монополізму. Запропонований в статті підхід забезпечення ефективності ринкового механізму спрямовує пошук вдосколень в напрямку удосконалення диспозицій матеріальних правових норм, які регулюють ці відносини, та процесуальних, оскільки їх удосконалення забезпечить організаційну потужність відповідних правоохоронних органів та захист комерційних інтересів підприємців у випадках втручання держави до їх комерційно-господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- 1) Віскузі Кін В., Вернон Джон М., Гарінгтон Джозеф Е. Економічна теорія регулювання та антимонопольна політика. [Текст] – К.: Основи, 2004. – 1047 с.
- 2) Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. [Текст] – К.: Видавництво «Україна», 1999. - 554 с.
- 3) Юридические основания достоверности доказательств [Текст]/Составил Н.А. Терновский/ Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2011. -216с.
- 4) Гриб В.Г., Окс Л.Е. Противодействие коррупции [Текст] - М.: Московская финансово-промышленная академия, 2011. – 192с.
- 5) И.С. Сербин Криминалистическое обеспечение защиты коммерческой тайны. [Текст] – М.: Юрлитинформ, 2010. – 147 с.
- 6) Лемке Г.С. Коммерческая разведка для конкурентного превосходства [Текст] / Г.С. Лемке. – М.: Московская финансово – промышленная академия, 2011. - 352 с. (Серия «Безопасность бизнеса»)
- 7) Скуліш Є.Д. Інформаційна безпека [Текст] /Остроухов В.В., Петрик В.М, Присяжнюк М.М. та ін.; заг. ред.Є.Д. Скуліша. - К.: КНТ, 2010. -776 с.
- 8) Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні. [Текст] – К.: КНТ., 2007. – 240 с.
- 9) Волженкин Б. В. Экономические преступления [Текст] - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. - 312 с.
- 10) Маляренко В.Т. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України. - К.: «Юрінком Інтер», 2008. – 712 с.

11) Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. Режим доступу: http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=143737&cat_id=42345

12) Глава комитета Госдумы по экономполитике Федоров хочет создать антимонопольное министерство. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.efedorov.ru>

13) Киричко В.М. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці: науково-практичний коментар [Текст] / В.М. Киричко, О.І. Перепелиця; за аг. ред. В.Я.Тація - Х.: Право, 2010. – 784 с.

14) Журик Ю.В. Антимонопольно-конкурентне право України. [Текст] – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 272 с.