

*А. Чистякова,
аспірантка
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Проблеми визначення суб'єкта примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК України)

Більшість вчених вважає, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 228 КК, є “особа, яка досягла 16-річного віку” (Н.О. Гутурова, О.І. Перепелиця, В.М. Киричко, В.Я. Тацій), О.О. Дудоров стверджує, що “суб'єкт злочину – загальний”. Про те, що даний злочин може бути вчинений і спеціальним суб'єктом, зазначає лише П.П. Андрушко.

Суб'єкт розглядуваного злочину, на нашу думку, спеціальний, ознаки якого обумовлюються характером антиконкурентних узгоджених дій. Більш того, від характеристики юридичної природи антиконкурентних узгоджених дій залежать й ознаки потерпілих від цього злочину. Слід зауважити, що особливістю антиконкурентних узгоджених дій є те, що вони можуть бути вчинені лише суб'єктами господарювання у кількості не менше двох. Обов'язковість наявності такої мінімальної кількості суб'єктів господарювання для вчинення антиконкурентних узгоджених дій обумовлює наявність однакових ознак для потерпілого та спеціального суб'єкта цього злочину, що і є його особливістю. Зауважимо, що примушування до вчинення антиконкурентних узгоджених дій може відбуватися, в тому числі, з боку одного або декількох з їх учасників. Це пояснюється наявністю спеціальної мети примушування спільного вчинення антиконкурентних узгоджених дій.

Редакція ст. 228 КК не містить вказівок на ознаки суб'єкта передбаченого нею злочину, тому логічно видається позиція більшості вчених про те, що суб'єкт дано-

го злочину – загальний. Проте, виходячи з юридичної природи антиконкурентних узгоджених дій, вважаємо за доцільне передбачити в ст. 228 КК такі криміноутворюючі ознаки спеціального суб'єкта як “вчинені представником влади чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища”. Така позиція обґрунтовується наступними міркуваннями.

Згідно зі ст. 1 Закону “Про захист економічної конкуренції” суб'єктом господарювання визнається юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Щодо поняття антиконкурентних узгоджених дій, вжитого законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 228 КК, даний закон є спеціальним (регулятивним, базовим). Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 228 КК, може бути фізична особа, яка є представником суб'єкта господарювання та діє або зобов'язана діяти в його інтересах.

Підставою (орієнтиром, критерієм) для класифікації суб'єктів даного злочину може бути: 1) вид суб'єкта господарювання (юридична особа, фізична особа, що здійснює господарську діяльність, група суб'єктів господарювання, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю); 2) вид антиконкурентних узгоджених дій, до яких винна особа примушує.

Примушування до антиконкурентних узгоджених дій може бути вчинено виключно фізичною особою, яка, окрім ознак загального суб'єкта злочину, має мати певні корпоративні зв'язки з суб'єктом господарювання, що вчиняє антиконкурентні узгоджені дії. Корпоративні зв'язки даної фізичної особи можуть мати різні правові підстави – цивільно-правовий договір, комерційне представництво, правові акти, які мають спільну ознаку – вони наділяють фізичну особу здатністю виражати волю суб'єкта господарювання та представляти його інтереси у відносинах з третіми особами.

За таких умов особа, щодо якої винним здійснюється примушування до антиконкурентних узгоджених дій, повинна мати відповідну правосуб'єктність, тобто право на вчинення від імені суб'єкта господарювання певних дій в силу наявності в неї достатніх для цього повноважень в межах її компетенції. Тобто наявності у такого представника достатнього об'єму прав і обов'язків, що визначають її компетенцію у зв'язку з обійманням відповідної посади (постійно чи тимчасово) на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності чи наділення її такими повноваженнями компетентним органом чи компетентною службовою особою. При цьому поняття “повноваження” має більш широкий зміст, ніж поняття “обов'язки”, оскільки останнє є частиною першого. Вважаю за доцільне зауважити, що примушування до вчинення антиконкурентних узгоджених дій може бути здійснено і службовою особою з використанням свого службового становища.

До повноважень такої особи мають належати і повноваження щодо визначення конкурентної стратегії суб'єкта господарювання.

Стратегія являє собою концепцію досягнення перемоги, яка в суб'єкта господарювання асоціюється з досягненням головних цілей його діяльності (або сукупності таких цілей) та способів їх досягнення, що охоплюють всі її сфери та виражаються у комплексі рішень, які розробляються, приймаються керівництвом (вищою ланкою управління) такого суб'єкта та спрямовані на досягнення переваг над іншими суб'єктами господарювання, отримання доходу чи досягнення іншого позитивного соціального ефекту. За таких умов суб'єкт господарювання в процесі здійснення ним господарської діяльності самостійно обирає конкуренту стратегію, її напрями, передусім з метою набуття переваг над іншими суб'єктами, отримання доходу чи іншого позитивного соціального ефекту. Враховуючи, що вчинення антиконкурентних узгоджених дій може включатися до змісту конкурентної стратегії будь-якого суб'єкта господарювання, визначити його особливості може лише особа, яка має названі вище повноваження, надані їй відповідно до чинного законодавства або статутних документів суб'єкта господарювання.

Зауважимо, що особа, яка не займається господарською діяльністю, позбавлена можливості вплинути на реалізацію конкурентної стратегії (її напрямів) відповідного суб'єкта господарювання, не може здійснити примус іншої особи до антиконкурентних узгоджених дій. Тому при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 228 КК, слід підтримати точку зору П.П. Андрушка про визнання ним службових осіб будь-яких суб'єктів господарювання (у тому числі службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю), фізичних осіб, які здійснюють господарську діяльність, а також будь-яких інших осіб, що досягли 16-річного віку, щоправда лише за умови встановлення зв'язку їх діяльності із змі-

ною конкурентної стратегії конкретного суб'єкта господарювання. Такі особи мають усвідомлювати конкурентну стратегію такого суб'єкта господарювання, оскільки саме для досягнення останнім певних переваг над іншими (зокрема, у формі так званого "отримання ринкової влади") і здійснюється примушування до вчинення антиконкурентних узгоджених дій таких "інших осіб".

На підставі вищевикладеного, вважаємо за доцільне при конкретизації ознак службової особи, як суб'єкта злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 228 КК, врахувати її функції і повноваження, що пов'язані з визначенням "конкурентної стратегії" відповідного суб'єкта господарювання, як такі, що зумовлюють вчинення зазначеного посягання "примушування до антиконкурентних узгоджених дій" спільними зусиллями принаймні двох таких осіб. Така специфіка впливає на характеристику змісту: 1) прав і обов'язків (повноважень) службової особи; 2) понять "попередня змова групою осіб", "організована група" та їх взаємозв'язку з названою специфікою функціями службової особи.

Не зважаючи на те, що така ознака як "вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб" в чинній редакції ст. 228 КК не передбачена, у літературі й досі залишається не вирішеним питання про доцільність її передбачення у новій редакції цієї статті КК. У зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на деякі особливості вчинення злочину, передбаченого ст. 228 КК групою осіб за попередньою змовою та організованою групою:

1) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та організованою групою слід відрізнити від характеру узгодженості дій суб'єктів господарювання, які мають антиконкурентну спрямованість. В даному випадку існує два види узгодженості – на вчинення примушування у різні способи до антиконкурентних дій за попередньою змовою групою осіб і на саме вчинення антиконкурентних дій. В разі, коли потерпіла особа в результаті примушування вчиняє антиконкурентні дії, узгодженість на їх вчинення щодо потерпілої особи досягається у заборонені ст. 228 КК способи;

2) існує певна залежність взаємодії вчинення злочину, передбаченого ст. 228 КК, від виконання службовими особами своїх функцій, до яких в тому числі віднесені функції визначення конкурентної стратегії конкретного суб'єкта господарювання.

Таким чином, при вдосконаленні чинної редакції ст. 228 КК і формулюванні її власного проекту окреме місце мають обійняти такі криміноутворюючі ознаки спеціального суб'єкта цього злочину як:

1) примушування до антиконкурентних узгоджених дій, які заборонені законом про захист економічної конкуренції, "вчинені представником влади чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища"; 2) примушування до антиконкурентних узгоджених дій, які заборонені законом про захист економічної конкуренції, "вчинені за попередньою змовою групою осіб".