

Н.Н. Корчак

ДОКТРИНА «ПОВЕДЕНЧЕСКОГО ПОДХОДА» ВИНЫ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ СУБЪЕКТИВНЫХ УСЛОВИЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ

Аннотация. Применение мер ответственности за нарушение конкурентного законодательства тесно связано с установлением вины правонарушителя. Цивилистическая доктрина содержит как психологическое (субъективное), так и поведенческое (объективное) понимание вины. С учетом указанных в конкурентном законодательстве объективных обстоятельств действует презумпция виновного поведения. Доктрина поведенческого подхода к пониманию вины в конкурентном законодательстве условно представлена алгоритмом: действие — причинность — результат. Хозяйственная судебная практика подтверждает практическую целесообразность использования поведенческого подхода к установлению субъективных условий применения ответственности за правонарушение в сфере конкуренции. Наступление или возможность наступления негативных последствий для конкуренции может свидетельствовать о неосторожной форме вины: лицо имело возможность и должно было предусмотреть и предупредить их наступление. В отличие от субъективного понимания вины в доктрине «поведенческого подхода» вина есть форма нарушения принципов добросовестности, разумности и справедливости участников процесса конкуренции, а также торговых и честных обычаев делового оборота в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: юриспруденция, вина, доктрина, правонарушение, конкуренция, законодательство, ответственность, риск, причинение, последствия, условие.

Исследуя вопросы ответственности за правонарушения в сфере конкуренции, авторы, как правило, избегают исследования субъективных условий ее применения. В уголовно-правовой литературе детально описаны теории вины: опасного состояния, оценочная и психологическая. В науке гражданского права сформировались субъективная (психологическая) и объективная (поведенческая) доктрины вины.

Возможно, под влиянием указанных концептуальных подходов в специальной юридической литературе все же высказываются мнения относительно вины как обязательного субъективного элемента состава правонарушений в сфере конкурен-

ции. Так, отдельные представители юридической науки считают, что основанием ответственности за нарушения антимонопольного законодательства являются виновные противоправные действия¹. Больше того, исследуя отдельные виды злоупотреблений доминирующим поведением на товарном рынке, Т.И. Султонова приходит к заключению о наличии умышленной формы вины (в виде прямого умысла) в таком поведении².

¹ Шальман О.В. Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 131; Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). М., 2000. С. 250.

² Султонова Т.И. Злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке в Ре-

© Корчак Наталия Николаевна

Кандидат юридических наук, заведующая кафедрой хозяйственного права Юридического института Национального авиационного университета
[nkorchak@mail.ru]

03680, Украина, Киев, проспект Космонавта Комарова, д. 17.

Аналогичную позицию занимают отдельные украинские авторы. По мнению С.Б. Мельник, виновность деяния как нарушение конкурентного законодательства означает, что оно совершено умышленно или по неосторожности³. Антиконтентные согласованные действия субъектов хозяйствования, считает О.О. Бакалинская, — виновные деяния; субъективный элемент состава злоупотребления монопольным (доминирующим) положением характеризуется прямым умыслом и обязательной специальной целью, а для правонарушений в форме ограничительной и дискриминационной деятельности субъектов хозяйствования, объединений, субъективная сторона предусматривает прямой умысел и, как правило, специальную цель. В частности, осуществляя правовой анализ основных форм недобросовестной конкуренции, автор акцентирует внимание на необходимости доказывания умысла правонарушителя при установлении факта неправомерного использования чужих обозначений, склонения поставщика к дискриминации покупателя, подкупа работника покупателя (заказчика)⁴.

С.А. Паращук выражает сомнения относительно утверждения о преднамеренном совершении монополистической деятельности: во-первых, доказать направленность умысла правонарушителя на ограничение или устранение конкуренции достаточно сложно; во-вторых, такой подход сужает круг преследуемых правонарушений во вред конкурентным отношениям на рынке⁵. Достаточно радикальную, с нашей точки зрения, позицию в вопросе установления субъективных оснований ответственности за нарушения норм конкурентного (антимонопольного) законодательства занимает российский ученый В.И. Еременко. В целях эффективной защиты от недобросовестной конкуренции автор предлагает вину и вред не ставить условием возложения ответственности за правонарушение⁶.

Принимая во внимание существующие в юридической науке взгляды на проблему установления субъективных условий как ос-

нования ответственности за правонарушение в сфере конкуренции, мы разделяем мнение авторов, которые считают, что о наличии вины свидетельствует сам характер совершенных противоправных действий⁷.

Н.Ю. Четвергова предложила исследовать субъективную сторону нарушений в сфере конкуренции с точки зрения соотношения понятий «право на конкуренцию» и «право на предпринимательскую деятельность». Содержательная их составляющая предусматривает наличие четырех свобод: 1) свободы доступа на рынок; 2) свободы выбора материальных ресурсов и капитала; 3) свободы организации процесса и условий производства; 4) свободы реализации товаров и услуг. Однако в отличие от права на свободу предпринимательской деятельности, направленного на гарантию свободного использования каждым своих способностей и имущества, «право на конкуренцию» следует рассматривать как гарантию наличия определенных условий, при которых его реализация была бы возможной⁸.

Таким образом, в пределах общеразрешительного типа правового регулирования деятельности субъектов хозяйствования «право на конкуренцию» выполняет функцию гарантирования реализации указанных выше свобод. Противоправное поведение участников рыночного соревнования создает препятствия в процессе реализации гарантированного в ст. 42 Конституции Украины права на занятие предпринимательской деятельностью, не запрещенной законом. Поэтому установление мер хозяйственно-правовой ответственности за правонарушение в сфере конкуренции, по нашему мнению, является эквивалентом определения пределов реализации «права на конкуренцию».

Для квалификации поведения субъекта хозяйствования, который обладает статусом участника добросовестной конкуренции, как нарушения конкурентного законодательства важное значение приобретает установление факта антиконкурентной направленности его действий. При этом ошибочным является понимание слова «направленность» как указания на наличие в действиях нарушителя конкурентного законодательства прямого умысла.

В качестве подтверждения изложенного выше следует обратиться к содержанию п. 3

спублике Таджикистан: вопросы теории и законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2007. С. 103–104.

³ Мельник С.Б. Монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку: дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2001. С. 148.

⁴ Бакалінська О.О. Конкурентне право. Київ, 2019. С. 196, 219, 249, 292, 300, 302.

⁵ Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002. С. 155.

⁶ Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: дис. ... д-р юрид. наук. М., 2001. С. 304.

⁷ Лук'янець Д. Правова природа і особливості відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції // Підприємництво, господарство і право. 2001. № 8. С. 79–80.

⁸ Четвергова Н.Ю. Правовая охрана конкурентной среды в Российской Федерации и Европейском союзе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8–9, 24–25.

Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 29 октября 2008 г. № 04-5/247 «О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства», в котором обращается особое внимание на то, что само конкурентное законодательство не ставит применение предусмотренной ответственности в зависимости от наличия у субъекта хозяйствования вины в любой форме. Это — с одной стороны.

С другой стороны, следует учесть, что в соответствии со ст. 42 Хозяйственного кодекса Украины предпринимательство характеризуется как деятельность, которая в том числе осуществляется на собственный риск. Это означает, что субъект хозяйствования должен учитывать возможность возложения на него в будущем неблагоприятных последствий за результаты неэффективного хозяйствования. Хотя в отдельных случаях содержание составов правонарушений в сфере конкуренции построено на принципах «причинения» (например ч. 1–3 ст. 6, ч. 1–2 ст. 13 Закона Украины от 11 января 2001 г. «О защите экономической конкуренции»), с учетом указанного признака предпринимательской деятельности есть все основания утверждать о наличии виновного, то есть осознанного поведения субъекта хозяйствования, направленного на достижение необоснованных преимуществ во время процесса рыночного соревнования, что приводит или может привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции в целом.

Такая позиция подтверждается и судебной практикой. В соответствии с п. 50 Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины от 7 апреля 2008 г. № 01-8/211 «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины» отмечается, что административно-хозяйственные санкции как публично-правовые не могут применяться при отсутствии вины лица. В литературе справедливо отмечается: если поведение лица разрешено законом, оно не может быть виновным⁹.

Обычно вина является обязательным элементом конструкции состава правонарушения (гражданского или хозяйственного) в случаях применения к правонарушителю имущественных санкций. Однако нарушение требований законодательства, в том числе и конкурентного, по своей природе уже презумирует виновное поведение субъекта хозяйствования, так как незнание закона не освобождает от ответственности. Наступление или возможность наступления негативных последствий для конкуренции

(в частности, недопущение, устранение или ее ограничение), что в большинстве случаев является квалифицирующим признаком противоправной деятельности субъекта хозяйствования в условиях состязательности (при данных обстоятельствах действует принцип «причинения»), свидетельствует о неосторожной форме вины: правонарушитель должен был и имел возможность их предвидеть и предупредить.

Учитывая изложенное, можно утверждать, что при квалификации действий субъектов хозяйствования как правонарушения в сфере конкуренции действует презумпция виновного поведения, которая подтверждается определенными объективными обстоятельствами (характером действий). При этом форма вины не имеет самостоятельного значения при характеристике субъективной стороны правонарушения, хотя ее можно учитывать при определении размера штрафных санкций.

Одним из первых правовую характеристику вины с учетом объективной стороны правонарушения дал Б.И. Пугинский. По его мнению, вина — это не акт сознания, а характеристика деятельности нарушителя в условиях ее осуществления¹⁰.

Установление признаков виновного поведения в сфере конкуренции объективировано такими обстоятельствами: 1) существующей возможностью субъекта хозяйствования избирать модель рыночного поведения, в том числе формировать стратегию конкурентной борьбы с использованием разных форм и методов; 2) нарушением субъектами хозяйствования установленных в конкурентном законодательстве запретов на определенные виды рыночного поведения; 3) несоблюдением требований, условий и обязательств, которые закреплены конкурентным законодательством с целью установления режима государственного контроля за концентрацией субъектов хозяйствования и легализации отдельных антиконкурентных согласованных действий; 4) невыполнением возложенных на субъектов хозяйствования отдельных обязанностей; 5) созданием препятствий работникам антимонопольных органов в выполнении своих полномочий; 6) ограничениями в хозяйственной деятельности субъекта хозяйствования в ответ на то, что он обратился к антимонопольным органам с заявлением о нарушении конкурентного законодательства.

Таким образом, доктрина объективного (поведенческого) подхода к пониманию вины вполне применима при установлении состава правонарушения в сфере конкуренции. В то же время хозяйственная судебная практика подтверждает

⁹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об ответственности. М., 1950. С. 319.

¹⁰ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 150.

практическую целесообразность использования поведенческого подхода (объективное понимание вины) в разрешении вопроса о наличии субъективного условия ответственности в делах о нарушении конкурентного (антимонопольного) законодательства. В отличие от субъективного понимания вины как интеллектуально-волевого отношения лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому противоправному деянию и его результату, в доктрине «поведен-

ческого подхода» вина есть форма нарушения принципов добросовестности (т.е. соблюдение предписаний конкурентного законодательства), разумности (т.е. интеллектуальная оценка наступления или возможности наступления негативных последствий для конкуренции) и справедливости (т.е. действие в пределах общедозволенного типа правового регулирования), а также торговых и честных обычаев делового оборота в сфере хозяйствования.

Библиография:

1. Бакалінська О.О. Конкурентне право. — Киев, 2019.
2. Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001.
3. Лук'янець Д. Правова природа і особливості відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 8.
4. Мельник С.Б. Монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку: дис. ... канд. юрид. наук. — Донецьк, 2001.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950.
6. Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). — М., 2002.
7. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984.
8. Султонова Т.И. Злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке в Республике Таджикистан: вопросы теории и законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. — Душанбе, 2007.
9. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). — М., 2000.
10. Четвергова Н.Ю. Правовая охрана конкурентной среды в Российской Федерации и Европейском союзе: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
11. Шальман О.В. Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2002.

References (transliteration):

1. Bakalins'ka O.O. Konkurentne pravo. — Kiiv, 2019.
2. Eremenko V.I. Pravovoe regulirovanie konkurentnyh otnosheniy v Rossii i za rebezhom: dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2001.
3. Luk'yanec' D. Pravova priroda i osoblivosti vidpovidal'nosti za porushennya zakonodavstva pro zahist ekonomichnoї konkurencії // Pidpriemnictvo, gospodarstvo i pravo. — 2001. — № 8.
4. Mel'nik S.B. Monopol'ne (dominuyuche) stanovische sub'ekta gospodaryuvannya na rinku: dis. ... kand. yurid. nauk. — Donec'k, 2001.
5. Novickiy I.B., Lunc L.A. Obschee uchenie ob obyazatel'stve. — M., 1950.
6. Paraschuk S.A. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurencii i monopolii). — M., 2002.
7. Puginskiy B.I. Grazhdansko-pravovye sredstva v hozyaystvennyh otnosheniyah. — M., 1984.
8. Sultonova T.I. Zloupotreblenie hozyaystvuyuschimi sub'ektami dominiruyuschim polozheniem na rynke v Respublike Tadzhiistan: voprosy teorii i zakonodatel'stva: dis. ... kand. yurid. nauk. — Dushanbe, 2007.
9. Tot'ev K.Yu. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurencii). — M., 2000.
10. Chetvergova N.Yu. Pravovaya ohrana konkurentnoy sredy v Rossiyskoy Federacii i Evropeyskom Soyuze: dis. ... kand. yurid. Nauk. — M., 2004.
11. Shal'man O.V. Rol' antimonopol'nogo zakonodatel'stva v stanovlenii i razvitii rynka: dis. ... kand. yurid. nauk. — SPb., 2002.

Материал поступил в редакцию 20 июля 2013 г.