

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

*М. Ус, експерт Інституту прикладних
гуманітарних досліджень*

Природа конкурентного права, його місце в національній правовій системі

Питання юридичної природи конкурентного права України привертає увагу дослідників своєю теоретичною і практичною значущістю. Це викликане, по-перше, тим, що з'ясування природи, місця в правовій системі тих чи інших норм права означає включення їх у певний галузевий режим, поширення на них його принципів, методів, загальних положень. По-друге, встановлення співвідношення між відповідними законодавчими актами забезпечує скорочення невиправданої чисельності нормативно-правових актів, правильне їх застосування, сприяє вдосконаленню й уніфікації законодавчої бази.

Проблема природи конкурентного права та його місця в правовій системі України частково вивчалася у науковій юридичній літературі. Однак у зв'язку з прийняттям нового ЦК, а також ГК, ускладненням суспільних відносин у сфері економіки, посиленням спеціалізації нормативно-правового регулювання, поглибленням дискусії щодо поділу права на приватне і публічне це питання набуває нового змісту й актуальності.

Серед науковців немає єдиної точки зору стосовно того, що ж являє собою конкурентне право. Так, О. Мельниченко вважає, що «конкурентне право України є однією з наймолодших галузей права, яка почала самостійно розвиватися лише з 1992 року». При цьому він вказує на наявність «особливого предмета і власних методів конкурентного права»¹. Висловлюється думка і про те, що конкурентне право слід розглядати як специфічне комплексне правове утворення, котре органічно поєднує організаційні та майнові елементи і розвивається переважно в межах господарського права України². Російський дослідник В. Єрбо-

¹ Мельниченко О. Про деякі питання розвитку галузі конкурентного права // Вісник Центру комерційного права. – 2001. – № 3. – С. 4.

² Див.: Бакалінська О. Деякі аспекти формування конкурентного законодавства і права України // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 1. – С. 71.

менко визначає конкурентне право як комплексну галузь законодавства, в якій в єдиних нормативних актах закріплені в основному норми цивільного і адміністративного права. До того ж, на його думку, воно одночасно є і підгалуззю цивільного права, в основі якої лежить суб'єктивне цивільне право на свободу конкуренції, що має добросовісний характер¹.

Слід відмітити, що у більшості інших держав (особливо західноєвропейських) дискусії навколо галузевої побудови системи права майже відсутні. Основну увагу дослідники приділяють групуванню правових норм, яке є доцільним з практичної точки зору, тобто їх об'єднанню за галузями законодавства.

На наш погляд, вирішувати питання про місце конкурентного права в правовій системі України слід з огляду на загальнотеоретичні позиції щодо критеріїв розмежування галузей права і галузей законодавства та їх співвідношення. Складність полягає в тому, що в теорії права немає єдиної думки з цього приводу. Традиційним залишається підхід, відповідно до якого критерієм галузі права є самостійні предмет і метод правового регулювання². Що стосується співвідношення галузі права і галузі законодавства, то, як правило, розглядаються три можливі варіанти: їх збіг, існування галузі права без галузі законодавства і навпаки³.

Не вдаючись до дискусій на рівні теорії права, зазначимо, що найбільш прийнятною, виходячи з реалій сьогодення, видається позиція Р. Лівшица, яка певною мірою є революційною. Він вважає, що систему права доцільно розглядати не як систему галузей, а як сукупність різних елементів правової матерії (норми, правовідносини, принципи). При цьому треба виділяти не галузі права, а галузі законодавства. Такий висновок ґрунтується на тому, що у зв'язку з ускладненням суспільних відносин ні предмет, ні метод правового регулювання не можуть слугувати однозначними критеріями відмежування галузей права. Існують всього три групи правовідносин — управлінські, майнові, відносини з охорони суспільного порядку, які перехрещуються у різних сферах суспільного життя (екологія, сім'я, праця тощо). Ці сфери збігаються з предметом галузей законодавства. Методів правового регулювання лише два — диспозитивний та імперативний. Метод окремої галузі законодавства являє собою специфічний набір засобів і способів диспозитив-

¹ Див.: Еременко В. И. Теоретические аспекты российского конкурентного права // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 29–30.

² Див.: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1999. — С. 353.

³ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. — Т. 2: Теория права / Под ред. М. Н. Марченко. — М., 1998. — С. 238.

ного й імперативного методів, однак превалює все ж таки один із них. Крім того, для кожної галузі законодавства характерна своя система нормативно-правових актів¹.

Саме тому, на наш погляд, конкурентне право слід розглядати як *галузь законодавства*, котра комплексно регулює відносини у сфері економічної конкуренції. Остання являє собою змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг на ринку. Внаслідок цього такі суб'єкти і споживачі мають можливість обирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обігу товарів на ринку. Як бачимо, конкурентне законодавство спрямоване на захист як самих господарюючих суб'єктів, так і споживачів.

Загальні засади конкурентного регулювання містяться в Конституції України (ст. 42), ЦК та ГК. Хоча, на жаль, положення ГК в окремих випадках не відповідають змісту чинного конкурентного законодавства, оскільки дублюють норми Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», який ще у 2002 р. втратив свою чинність унаслідок вступу в дію Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Основу конкурентного законодавства становлять спеціальні закони України: від 11 січня 2001 р. «Про захист економічної конкуренції», від 20 квітня 2000 р. «Про природні монополії», від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції», від 26 листопада 1993 р. «Про Антимонопольний комітет України». Законодавчу базу захисту від недобросовісної конкуренції в Україні становить також Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р., яка являє собою міжнародну угоду, учасницями котрої є понад 100 держав світу.

Особливість національного конкурентного законодавства полягає в тому, що хоча в Законі України «Про захист економічної конкуренції» законодавство про припинення недобросовісної конкуренції визначено як складову законодавства про захист економічної конкуренції (конкурентного законодавства), переважну частину цього Закону присвячено регулюванню монополістичної діяльності, а питання припинення недобросовісної конкуренції регламентуються окремим законом («Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Як видно, конкурентне законодавство подане двома основними інститутами: 1) *антимонопольним законодавством* (базовим є Закон України «Про захист економічної конкуренції»); 2) *законодавством про*

¹ Див.: Ливишч Р. З. Теория права: Учебник. – М., 1994. – С. 119-121.

припинення недобросовісної конкуренції (основу становить Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Таке розміщення двох законодавчих інститутів в окремих нормативно-правових актів видається достатньо обґрунтованим з практичної точки зору, оскільки цілі цих інститутів є різноспрямованими. Так, як слушно зазначає В. Єрмоєнко, захист від недобросовісної конкуренції надається проти нечесних дій суб'єктів підприємницької діяльності на ринку відносно конкретних конкурентів (наприклад, використання чужого відомого товарного знака). Антимонопольне ж законодавство спрямовано проти обмеження конкуренції, яке в принципі стосується всіх господарюючих суб'єктів¹ в тій або іншій сфері господарювання (наприклад, внесення до договору умов, що обмежують доступ на ринок інших підприємців)². Наявність окремих законів, на нашу думку, дозволяє забезпечити більш повний та ефективний захист від антиконкурентних дій.

Визначивши основні складові конкурентного законодавства, з'ясуємо, які ж саме відносини воно регулює, за допомогою яких методів здійснюється таке регулювання.

Не підлягає сумніву складна правова природа відносин у сфері конкуренції. З огляду на ст. 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» відносини у зв'язку з економічною конкуренцією виникають між: 1) суб'єктами господарювання, а також між суб'єктами господарювання та споживачами, іншими юридичними та фізичними особами; 2) органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління, контролю та суб'єктами господарювання. Вочевидь, у першому випадку метою відносин є одержання певних майнових і немайнових благ учасниками цих відносин, тобто реалізація *приватного інтересу*. Для суб'єктів господарювання — це здобуття переваг над конкурентами й одержання додаткового прибутку, для споживачів — можливість обирати найкращі товари серед кількох виробників. Ці відносини засновані на юридичній рівності, майновій самостійності учасників, приватній ініціативі, отже, одночасно регулюються цивільним законодавством, іншими словами, є *цивільно-правовими*. Що стосується другої групи відносин, то вони передбачають певну субординацію, владне регулювання, виникають у зв'язку із захистом

¹ Тут ми вимушені використовувати термінологію, що застосовується в українському законодавстві.

² Див.: Єрмоєнко В. И. Пресечение недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Хозяйство, труд, право. — 1998. — № 1. — С. 25.

публічного інтересу, а відтак, мають управлінський (адміністративний) характер¹.

Наведене дає змогу констатувати, що *конкурентне законодавство охоплює як приватні, так і публічні відносини*. Такий висновок є цілком закономірним, оскільки законодавча галузь завжди будується відповідно до практичних інтересів, ураховуючи об'єктивний зв'язок, що існує навіть між різнорідними суспільними відносинами.

У сфері конкуренції можуть виникати як *майнові*, так і *особисті немайнові* цивільні правовідносини. Підставою виникнення майнових відносин є договір або ж склад деліктного правопорушення (відносини з відшкодування збитків). Наприклад, виробник обладнання для приготування кави на підприємствах громадського харчування реалізує свій товар лише за умови, що споживач зобов'язується купувати каву для потреб свого підприємства тільки від нього. Таку поведінку виробника слід розцінювати як прояв недобросовісної конкуренції у формі купівлі-продажу з примусовим асортиментом (ст. 9 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Об'єктом особистих немайнових відносин найчастіше виступає ділова репутація юридичної особи. Так, торговельна фірма поширює неправдиву інформацію про небезпечність для здоров'я людей продукції молочного заводу, яка реалізується в його фірмовому магазині в межах спільного географічного і товарного ринків. У цьому разі має місце дискредитація господарюючого суб'єкта (ст. 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Крім того, у конкурентному середовищі мають місце як *абсолютні*, так і *відносні правовідносини*. Перші виникають у разі порушення прав інтелектуальної власності, наприклад, неправомірне використання чужого фірмового найменування, знаків для товарів і послуг (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Про відносні доводиться говорити, наприклад, при встановленні монополюю високих цін у договорі про надання послуг (ст. 13 цього Закону).

Всі окреслені відносини можна визначити як *конкурентні*, оскільки всі вони виникають у процесі формування і розвитку конкурентного середовища. Однак *базовими (основними)* серед них є відносини, що складаються між рівноправними суб'єктами, тобто *приватноправові відносини*, які є *цивільно-правовими*. Саме вони становлять ядро регулювання конкурентного законодавства, бо являють собою відносини

¹ Див.: Безух О. В. Співвідношення приватних та публічних інтересів при здійсненні правового регулювання конкуренції // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матер. наук. -теорет. конф., (м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Круглан (голова) та ін. – К., 2003. – С. 170.

змагальності між суб'єктами підприємницької діяльності, метою яких є здобуття переваг на ринку завдяки власним досягненням, а також відносини з іншими підприємцями, споживачами, за яких останні мають можливість обирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий підприємець не може визначати умови обігу товарів на ринку. Управлінські ж (вертикальні) відносини виникають з метою забезпечення такої змагальності і захисту прав та інтересів споживачів.

Особливості предмета законодавчого регулювання зумовлюють й особливості його методу. Регулювання управлінських відносин у сфері захисту економічної конкуренції, безумовно, здійснюється за допомогою *імперативного методу*. В його основі лежить принцип влади і підпорядкування: один з учасників таких відносин є суб'єктом управління, другий — об'єктом управління. При їх регулюванні перевага надається таким способам, як покладання обов'язків, обмеження ініціативи суб'єктів права, а серед юридичних фактів переважають акти одностороннього волевиявлення (наприклад, надання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання).

Що стосується цивільних правовідносин, то треба констатувати, що хоча їх учасники і є юридично рівними та майново самостійними, проте в конкурентному законодавстві превалюють *імперативні засади регулювання таких відносин*. Це зумовлено об'єктивними причинами: для регулювання відносин у сфері конкуренції диспозитивні норми непридатні, оскільки тут недоцільно і неможливо покладатися на власний розсуд учасників цивільних відносин. У конкурентному законодавстві наведено перелік правових заборон і юридичних зобов'язувань, тому говорити про вільне волевиявлення господарюючих суб'єктів навряд чи доводиться. При цьому визначальним залишається принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Отже, якщо у цивільному законодавстві превалює, безумовно, диспозитивний метод (між тим він також доповнюється імперативними правилами поведінки), то для конкурентного законодавства при регулюванні цивільних правовідносин характерними є імперативні приписи. До речі, в деяких країнах з давніми традиціями цивільно-правового регулювання захист від недобросовісної конкуренції взагалі здійснюється виключно на основі цивільного законодавства (Франція, Італія, Нідерланди), тобто відповідні імперативні норми містяться в самих цивільних кодексах.

У зв'язку з наведеним закономірно виникає питання про співвідношення двох законодавчих галузей, які одночасно регулюють приватні відносини у сфері конкуренції, — цивільного і конкурентного законо-

давства. Така постановка питання викликана тим, що ми додержуємося бачення про господарське право, в якому нібито надається регулювання відносин у сфері конкуренції, як компіляції норм різногалузевої належності, котрі не можуть становити певну єдність. Тим більше це стосується конкурентних відносин, урегульованих в ГК України з помилковим використанням застарілого законодавства. Тому, на наш погляд, при з'ясуванні юридичної природи конкурентного права можна абстрагуватися від такого спірного явища, як господарське право, і виходити з усталених правових традицій вітчизняного й європейського права. Це доцільно зробити і з метою запобігання докорів у ігноруванні норм ГК, і з метою протидії втягнення у тривалу й непродуктивну дискусію проти його існування.

Насамперед маємо констатувати, що регулюючий вплив цивільного законодавства з притаманною йому диспозитивністю виявляється недостатнім у сфері конкуренції. Як свідчить практика, цивільно-правові конструкції не завжди спроможні забезпечити нормальний цивільний оборот. Саме тому існує потреба в застосуванні спеціальних заходів і правил, які гарантують наявність конкуренції на ринку та її якість. Такі правила якраз і містяться у конкурентному законодавстві. Вони обмежують цивільно-правову диспозитивність на користь публічних інтересів, економічної ефективності та науково-технічного прогресу. Отже, відбувається коригування цивільно-правових відносин імперативними положеннями конкурентного законодавства, що цілком узгоджується із самим ЦК, у ст. 13 якого вказується на недопустимість використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, ведення недобросовісної конкуренції. Проте обмеження диспозитивності не означає ігнорування кожного приватного законного інтересу, а вказує лише на пріоритет публічних інтересів (наприклад, інтересів масового споживача) у визначених законом випадках. При цьому права на захист і гарантії на реалізацію законних інтересів (як приватних, так і публічних) мають бути рівноцінними. Як бачимо, система саморегуляції ринкової економіки доповнюється відповідним правовим регулюванням.

Наведене свідчить про те, що відносно цивільного законодавства конкурентне законодавство виконує *обслуговуючу, допоміжну функцію*. За таких умов цікавими з практичної точки зору видаються питання взаємодії і взаємоузгодженості цивільного і конкурентного законодавства у сферах інтелектуальної власності, договірної свободи, захисту прав споживачів. Вони потребують окремого докладного вивчення й аналізу.

Викладене дає змогу зробити такі висновки.

1. Конкурентне право являє собою *галузь законодавства*, яка комплексно регулює приватноправові (майнові та особисті немайнові) і публічно-правові (управлінські) відносини, що складаються у сфері економічної конкуренції. При цьому основу регулювання становлять *приватні відносини*, які одночасно регламентуються цивільним законодавством.

2. Конкурентне законодавство передбачає правила поведінки суб'єктів на ринку, визначає межі здійснення цивільних прав, закріплює заборону господарюючим суб'єктам здійснювати недобросовісну конкуренцію та зловживати ринковою владою. При такому регулюванні *перевага надається імперативному методу*.

Надійшла до редколегії 12. 08. 06

К. Масляєва, аспірантка НЮА України

Недержавні пенсійні фонди — спеціальний суб'єкт ринку фінансових послуг в Україні

Після набуття незалежності в Україні розпочалися і активно розвиваються процеси реформування всіх сфер життєдіяльності держави. Це стосується і сфери фінансових відносин, зокрема ринку фінансових послуг в Україні.

Сучасна економіка України в умовах перехідного періоду потребує істотного поліпшення інвестиційного клімату держави. Останнім часом кількість суб'єктів, що входять до інфраструктури фінансового ринку, збільшилася за рахунок створення нових фінансових інститутів і способів накопичення коштів. Так, з набранням чинності Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» як нове джерело довгострокових інвестицій можна розглядати недержавні пенсійні фонди. Вони покликані акумулювати вільні грошові кошти населення у вигляді пенсійних внесків та інвестувати їх у визначені законом види активів з метою здійснення пенсійних виплат учасникам цих фондів. Згідно з ч. 2 ст. 2 цього Закону поряд із недержавними пенсійними фондами такого роду фінансові послуги можуть надавати також банки й страхові компанії, діяльність яких регулюється відносно великою кількістю норма-