

14. Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 46.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 580.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Алерта: КНТ: Центр навч. літ., 2009.
17. Светачев П.А. Уголовная ответственность за банкротство : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 84, 105.
18. Стрельцов Є.Л. Господарські злочини: Глава VI Кримінального кодексу України з науково-практичним коментарем. – Одеса: Астропринт, 1998. – С. 10.
19. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти : навч. посіб. – Одеса, 2000. – С. 226.
20. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища школа, 1988.
21. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Л.И. Рарога. – М., 1997. – С. 178–171.
22. Уголовное право Особенная часть: Учеб. для вузов / отв. ред. Козаченко И.Я., Незнаменова З.А., Новоселов Г.П. – М., 1998. – С. 334–339.

Анотація

Ткаченко О.О. Кримінально-правова протидія злочинам у сфері банкрутства та фінансової неспроможності. – Стаття.

Специфіка злочинів у сфері банкрутства та фінансової неспроможності полягає в тому, що їхні ознаки в істотному ступені зумовлені цивільно-правовими конструкціями.

У статті проаналізовані об'єкт та предмет злочинів у сфері банкрутства і фінансова неспроможність і визначено, що цю групу злочинів слід визнати «кредитними» злочинами.

Ключові слова: банкрутство, фінансова неспроможність, кримінально-правова протидія.

Summary

Tkachenko O.A. Criminal and legal counteraction to the crimes in the field of bankruptcy and financial insolvency. – Article.

Specificity of crimes in the sphere of bankruptcy and financial impossibility is that their signs are caused by civil-law designs in essential degree.

In this article the author analyzed object and a subject of crimes in sphere of bankruptcy and financial impossibility and defined that this group of crimes should be recognized as «credit» crimes.

Key words: bankruptcy, financial insolvency, criminal and legal opposition.

УДК 343.533.6

В.Б. Харченко

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ НЕДОБРОСОВІСНІЙ КОНКУРЕНЦІЇ (ЗАУВАЖЕННЯ ДО ОДНОГО ЗАКОНОПРОЕКТУ)

Ратифікуючи Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами [1], наша держава взяла на себе зобов'язання удосконалення захисту прав інтелектуальної

власності для забезпечення рівня охорони, аналогічного до існуючого у Співтоваристві. Відповідно до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу» [2], право інтелектуальної власності, об'єкти творчої діяльності і засоби індивідуалізації та їх захист є одними з пріоритетних сфер, в яких має здійснюватися адаптація законодавства України до *acquis communautaire*.

Разом з тим кримінально-правова сфера Європейського союзу залишає за державами-членами права на застосування національного кримінального законодавства на умовах, які у будь-якому разі роблять покарання ефективним, пропорційним та дійовим [3, с. 21-42]. Стаття 61 Угоди з торговельних аспектів прав на інтелектуальну власність зазначає, що держави-члени передбачають кримінальні процедури і штрафи, які застосовуються, принаймні, у випадках навмисного підроблення товарних знаків або порушення авторського права, вчинених у комерційних масштабах. Запобіжні заходи повинні включати тюремне ув'язнення, грошові штрафи, достатні, в порівнянні з іншими злочинами подібної тяжкості, з метою запобігання порушенню зазначених прав [4, с. 443-456].

Таким чином, ефективність захисту прав у сфері інтелектуальної власності залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правової охорони зазначених відносин, у тому числі кримінально-правовими засобами. У зв'язку із наведеним заслуговують на увагу окремі законодавчі ініціативи щодо внесення змін до Кримінального кодексу України [5] (далі – КК України) у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [6], крім об'єктів права інтелектуальної власності, визначених ст. 420 Цивільного кодексу України [7] (далі – ЦК України), зазначає, що інтелектуальна власність включає також права, які належать до захисту проти недобросовісної конкуренції. Таким чином, зазначені відносини належать до інституту інтелектуальної власності, а суспільно небезпечні посягання з метою усунення або обмеження конкуренції між суб'єктами господарської діяльності слід розглядати як правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Як раніше неодноразово наголошувалося [8], вказана група злочинів натеper не визначена в законі про кримінальну відповідальність і потребує свого впорядкування та вдосконалення.

З часу прийняття КК України 2001 року, до розділу VII Особливої частини була включена норма, що визначала підстави відповідальності за змову про штучне підвищення або підтримання монопольних цін з метою усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності всупереч вимогами антимонопольного законодавства (ст. 228 КК). Але в подальшому Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» [9] вказана стаття була викладена у новій редакції, яка передбачає наявність складу злочину лише у разі примушування до антиконкурентних узгоджених дій шляхом насильства чи заподіяння матеріальної шкоди або погрози застосування насильства чи заподіяння такої шкоди. Тобто діяння, що полягало у змові про зміну або фіксування цін, було декриміналізоване.

Вказані зміни до КК були внесені на виконання п. 3.15 доручення Кабінету Міністрів України від 27.11.2001 р. № 16771/1 відповідно до Указу Президента України «Про основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» від 19.11.2001 р. № 1097/2001 та мали за мету декриміналізувати окремі правопорушення у сфері економічної конкуренції, що не становлять великої суспільної небезпеки, а також посилити відповідальність за найбільш небезпечні злочини. Необхідність таких змін була обґрунтована тим, що Законом України «Про захист економічної конкуренції» [10] визначено повне коло суб'єктів цього порушення, а передбачена цим Законом відповідальність за нього є достатньою з точки зору її каральної, виховної та превентивної функцій, у той час як норма, передбачена ч. 1 ст. 228 КК, з урахуванням співвідношення вигоди, отриманої порушником від вчиненого порушення, та покарання за це порушення, неспроможна забезпечити виконання таких функцій.

Також зазначалося, що внаслідок відсутності системного підходу при запровадженні регулювання цих відносин за одне й те саме діяння у вигляді змови про фіксування цін для суб'єктів господарювання – фізичних осіб передбачено три види відповідальності: ст. 52 наведеного Закону, ст. 166-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [11] (далі – КУпАП) та ч. 1 ст. 228 КК України. У пояснювальній записці до законопроекту про декриміналізацію змови про фіксування цін наголошувалося, що на підставі ч. 2 ст. 8 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [12] дослідження товарних ринків, визначення становища суб'єктів господарювання на них та інші питання, що мають бути досліджені (встановлені) для аналізу можливих наслідків для конкуренції, можуть здійснюватись лише Антимонопольним комітетом України, а органи дізнання та попереднього слідства не мають цих повноважень і, відповідно, не мають методологічної, інформаційної та кадрової бази для проведення таких досліджень, внаслідок чого не можуть бути правильно та повно зібрані необхідні докази у цих кримінальних справах [13]. Цілоком слушно, об'єктивно та обґрунтовано.

Але 29 грудня 2008 року Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України було подано проект Закону України № 3577 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії» [14], яким пропонується не тільки поновити кримінальну відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії, а і виключити з КУпАП ст. 166-2, тобто взагалі скасувати адміністративну відповідальність за укладення угод, спрямованих на встановлення (підтримання) монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок, розподілу ринків за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи за іншими ознаками з метою їх монополізації, усунення з ринку або обмеження доступу на нього продавців, покупців, інших підприємців. Крім того, наведеним законопроектом також пропонується виключити ст. 228 КК України з підслідності органів внутрішніх справ та віднести її до підслідності будь-якого органу, що порушив справу.

Що ж змінилося за шість років, які відділяють вказаний законопроект від попереднього? В обґрунтуванні необхідності прийняття законопроекту від 29.12.2008 року № 3577 підкреслюється, що, як виявилось, домовленості між конкурентами про фіксування цін, розподіл ринків або обсяги виробництва відбуваються усно, під час неофіційних зустрічей і не фіксуються в будь-яких юридичних документах, а їх виявлення вимагає застосування особливих методів. Одночасно зазначене не було перешкодою Антимонопольному комітету України для виявлення антиконкурентних узгоджених дій між ВАТ «Ковельмолоко», ЗАТ «Ратнівський молокозавод» та ВАТ «Рожищенський сирзавод» і накладення на них 17 лютого 2010 року штрафу загалом на 69 тис. грн [15], так як Закони України «Про Антимонопольний комітет України» та «Про захист економічної конкуренції» передбачають розслідування антиконкурентних узгоджених дій саме органами зазначеного комітету.

Крім того, запропонована редакція ст. 228 КК України не враховує ступеня суспільної небезпеки вчиненого як обов'язкової ознаки складу будь-якого злочину та суперечить положенням ст. 11 КК, засадам теорії кримінального права та практиці застосування існуючої редакції статті. Проектом Закону передбачається встановити відповідальність тільки за відповідні антиконкурентні узгоджені дії, проте у такому разі інші антиконкурентні узгоджені дії, передбачені, зокрема, ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», залишаться некараними. Більш того, передбачені вказаним Законом штрафи можуть накладатися як на юридичних, так і на фізичних осіб. Відтак, у разі прийняття цього законопроекту, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені лише фізичні особи, так як юридичні особи не можуть бути суб'єктами злочину. На зазначені недоліки законопроекту і необхідність їх усунення неодноразово вказувалося Головним науково-експертним управлінням та Головним юридичним управлінням, але автори законопроекту від 29 грудня 2008 року № 3577 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії» вперто ігнорують такі зауваження.

Окремо слід вказати на положення фінансово-економічного обґрунтування наведеного законопроекту, в якому зазначено, що його реалізація не потребує додаткових витрат із державного бюджету. Але встановлення злочинності діяння (криміналізація) або розширення кола криміналізованих діянь завжди передбачає додаткове навантаження на правоохоронні та судові органи і, відповідно, потребує збільшення їх фінансування з державного бюджету та виділення додаткових коштів, утримання установ виконання покарань, які також фінансуються з державного бюджету. Крім того, реалізація положень законопроекту щодо зміни підслідності справ, порушених за ст. 228 КК, потребуватиме підготовки та перепідготовки відповідних фахівців в органах прокуратури, СБУ та податкової міліції, які раніше досудовим слідством вказаної категорії справ ніколи не займалися.

Слід підкреслити і помилковий характер прогнозованих результатів прийняття цього законопроекту. Встановлення злочинності діяння само по собі

ніколи не забезпечує і не може забезпечити підвищення ефективності виявлення та припинення проявів антиконкурентних узгоджених дій та сприяти запобіганню вчиненню правопорушень [16]. Незастосування окремих положень закону про кримінальну відповідальність (так звана наявність «мертвих» норм) якраз і пов'язано із тим, що законодавець, хоча і виходив із об'єктивної потреби протидії тим чи іншим антигромадським проявам, але при цьому не враховує правила криміналізації, які розроблені наукою кримінального права [17, с. 124-125].

Особливої уваги заслуговує те, що обидва законопроекти, один з яких обґрунтовано декриміналізував відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії, а інший пропонує встановлення кримінальної відповідальності за ті самі дії, тобто мають абсолютно протилежну мету та абсолютно протилежну аргументацію, подані до Верховної Ради України за дорученнями Кабінету Міністрів України (від 19 листопада 2001 року № 1097/2001 та від 2 квітня 2008 року № 16359/5/1-08, відповідно), а їх обґрунтування здійснено одним і тим самим органом – Антимонопольним комітетом України, за підписом однієї і тієї самої службової особи – в. о. Голови зазначеного Комітету Мельниченком Олександром Івановичем.

На нашу думку, дійсною метою проекту Закону України від 29 грудня 2008 року № 3577 є лобіська спроба Антимонопольного комітету України «відгородитися» від клопіткої і такої, що потребує значних зусиль, роботи щодо протидії небезпечним для економіки України проявам антиконкурентної поведінки та перекласти всю відповідальність за незадовільний стан цієї роботи на правоохоронні органи. Для досягнення цієї мети авторами законопроекту пропонується фактична руйнація існуючої системи протидії антиконкурентним узгодженим діям та системи юридичної відповідальності (господарсько-правова, адміністративно-правова та кримінально-правова), яка натепер передбачена ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 166-2 КУпАП та ст. 228 КК України відповідно до рівня суспільної небезпеки зазначених діянь.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що протидія недобросовісній конкуренції безумовно потребує залучення механізму кримінально-правової охорони цих суспільних відносин, але таких захист та доповнення закону України про кримінальну відповідальність певними нормами повинні завжди базуватися на положеннях науки кримінального права, результатах правозастосовної практики та не суперечити концептуальним положенням Кримінального кодексу України. При підготовці проекту Закону України від 29 грудня 2008 року № 3577 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії» нічого із зазначеного не було зроблено ні на самому початку, ні під час підготовки законопроекту до другого читання. Прийняття Верховною Радою України проекту Закону від 29 грудня 2008 року № 3577 негативно позначиться як в цілому на протидії недобросовісній конкуренції, так і на концептуальних положеннях чинного КК України.

Література

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
2. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Жданов Ю.Н. Европейское уголовное право. Перспективы развития / Ю.Н. Жданов, Е.С. Лаговская. – М. : Междунар. отношения, 2001. – 232 с.
4. Основы интеллектуальной собственности. – К. : Ін Юре, 1999. – 600 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіц. вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
6. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_169
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
8. Харченко В.Б. Впорядкування кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції України / В. Б. Харченко // Право України. – 2008. – № 9. – С. 96-102.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України : Закон України від 03.04.2003 р. № 669-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 26. – Ст. 199.
10. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
12. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=12893.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії : проект Закону України від 29.12.2008 р. № 3577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34105.
15. Антимонопольний комітет викрив змову найбільших молокопереробних підприємств Волині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/index>.
16. Харченко В.Б. Реалізація принципів кримінальної політики в контексті здійснення законодавчої діяльності (щодо захисту прав інтелектуальної власності) / В. Б. Харченко // Віче. – 2009. – № 6. – С. 29-32.
17. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев; АН СССР, Ин-т гос. и права. – М. : Наука, 1988. – 176 с.

Анотація

Харченко В.Б. Кримінально-правова політика у сфері протидії недобросовісній конкуренції (зауваження до одного законопроекту). – Стаття.

Криміналізація або розширення кола криміналізованих діянь завжди передбачає додаткове навантаження на правоохоронні та судові органи і потребує збільшення їх фінансування з державного бюджету та виділення додаткових коштів на утримання установ виконання покарань. Протидія недобросовісній конкуренції безумовно потребує залучення механізму кримінально-правової охорони цих суспільних відносин, але таких захист та доповнення закону України про кримінальну відповідальність певними нормами повинні завжди базуватися на положеннях науки кримінального права, результатах правозастосовної практики та не суперечити концептуальним положенням Кримінального кодексу України.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, протидія, механізм кримінально-правової охорони.

Summary

Harchenko V.B. A criminal and legal policy in the field of counteraction to the unfair competition (a remark is to one bill). – Article.

Criminalization of criminal actions provides additional loading on law-enforcement and judicial bodies and their financing from the state budget and allocation of additional means for the implementation of punishment. Counteraction for the unfair competition certainly requires attraction of criminal-legal protections' mechanism of the public relation, but in Ukrainian law such protection and additions of the criminal liability should be based on sciences' positions of the criminal law and results of law enforcement practice.

Key words: unfair competition, resistance, mechanism of criminal and legal protection.

УДК 343.359:336.719.2(477)

Є.В. Тітомер

**СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ
СТ.СТ. 231, 232 КК УКРАЇНИ**

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого злочину є вина. Більшість авторів погоджуються в тому, що формою вини в аналізованих складах злочинів є умисел.

Утім проблеми мотиву і мети у злочинах проти банківської таємниці є недостатньо вивченими. Коментарі до Кримінального кодексу України (далі за текстом – КК України) майже не розкривають розглядувані питання, лише констатуючи наявність спеціальної мети або мотивів вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України [1, с. 575-578; 2, с. 476-479], те саме стосується майже всіх публікацій в літературі за темою. Ґрунтовними і корисними видаються результати двох дисертаційних досліджень: проблем кримінально-правового захисту комерційної таємниці О.Е. Радутного та кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, О.С. Харламової, які, однак, можуть застосовуватись із застереженнями.