

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ В КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Бакалінська О. О.,**

*доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу правових проблем ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*Статтю присвячено аналізу особливостей реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України. Одним із проявів принципу справедливості в конкурентному праві є гарантія підтримки і захисту добросовісної конкуренції. Встановлення презумпції добросовісності в конкурентному законодавстві дає змогу стороні вільно реалізовувати свої права і обов'язки та бути захищеною від недобросовісних чи недружніх дій з боку інших учасників конкурентних правовідносин, таких як зловживання правом чи недобросовісна конкуренція.*

**Ключові слова:** презумпція, припущення, добросовісність, презумпція добросовісності, зловживання правом.

Існування і розвиток добросовісної конкуренції в Україні пов'язується з формуванням і розвитком добрих торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності. Саме завдяки цим звичаям в державі формується культура конкуренції та узгоджуються підходи та уявлення про добросовісність чи недобросовісність певної конкурентної поведінки. Положення Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначають випадки, коли презумпція добросовісності дій учасників конкурентних відносин спростовується на основі оцінки їх поведінки з боку конкурентів та правозастосовчих органів внаслідок вчинення недобросовісної конкуренції. Зазначене підтверджується також і положенням ч. 5 ст. 13 ЦК України, яка визначає, що не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Таким чином, в чинному законодавстві, по суті, сформований і принцип, і презумпція добросовісності дій учасників конкурентних правовідносин.

*Мета статті* полягає у здійсненні аналізу особливостей реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України, що дає можливість розширити межі застосування презумпції добросовісності та створить підвалини поширення практики захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції не на підставі певного правового припису, а виходячи із самої презумпції.

*Завданнями дослідження* є визначення особливостей застосування презумпції добросовісності в конкурентному праві України, аналіз особливостей закріплення презумпції добросовісності в конкурентному праві та її вплив на формування принципів і правил добросовісної конкуренції в господарській діяльності.

*Аналіз останніх досліджень.* Питанням захисту добросовісної конкуренції як в Україні, так і світі присвячено дослідження українських і зарубіжних вчених, зокрема: Г. Андрощука, О. Безуха, З. Борисенко, А. Варламової, І. Дахна, А. Дерінгера, А. Кисліцина, І. Коваль, С. Кондратьєвої, О. Кондратовської, С. Кузьміної, Н. Круглової, Е. Маркварта, О. Мельниченка, І. Нойффера, С. Парашука, М. Панченко, Н. Саніахметової та інших. Разом з тим у жодному дослідженні добросовісність не розглядалася як презумпція конкурентного права, не визначалися проблеми її сприйняття та закріплення, вплив її закріплення на розвиток конкурентного законодавства і права, практику їх застосування. Все це обумовлює актуальність нашого дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Правові презумпції відіграють найважливішу роль у правовому регулюванні. Проте принцип права не має такої властивості презумпції, як спростовність. Практика застосування чинного конкурентного законодавства свідчить, що учасники конкурентного змагання діють добросовісно, а у разі порушення їх прав і законних інтересів можуть звернутися за захистом від проявів недобросовісної конкуренції. Таким чином, презумпція добросовісності підтримується презумпцією невинуватості учасника конкурентного змагання доти, доки особа, чії права порушені недобросовісними діями конкурентів, не пред'явить свої вимоги. Цікаво, що цей механізм захисту прав учасників конкурентного змагання поширюється на випадки запобігання та припинення фактів недобросовісної конкуренції, оскільки антимонопольне регулювання, швидше за все, застосовує презумпцію вини суб'єкта господарювання, стосовно якого здійснюється антимонопольне розслідування. Саме цей суб'єкт господарювання має доводити, що він зазнає значної конкуренції на ринку або, що угода, стороною якої він є, не буде мати негативного впливу на конкуренцію, або поведінка учасника узгодженої дії пояснюється специфікою конкурентної та регуляторної ситуації на ринку тощо.

Варто зазначити, що дослідники досить часто визнають добросовісність принципом-презумпцією приватного права, проте в більшості випадків не відокремлюють особливості цих засобів правового регулювання, що значно звужує концептуальне сприйняття добросовісності, а

також певним чином обмежує її застосування в правореалізаційному процесі. Деякі дослідники визначають, що визнання добросовісності принципом чи загальною засадою правового регулювання внаслідок універсальності регулювання приватно-правових відносин не вимагає виокремлення презумпційних ознак добросовісності. На нашу думку, визнання презумпції добросовісності в конкурентному праві може мати позитивний ефект, оскільки презумпція є одним із засобів правового регулювання, за допомогою якого забезпечується вплив права на конкурентні відносини та досягається необхідна ступінь визначеності регуляторного впливу. Завдяки специфічним формам об'єктивації презумпцій в нормативних джерелах юридичними фактами визнаються лише ймовірно існуючі факти (наприклад, добросовісність поведінки учасника конкурентних правовідносин в конкретній ситуації). Встановлення в ч. 5 ст. 12 ЦК України презумпції добросовісності поведінки учасників цивільних правовідносин має дуже велике значення як для оцінки дій самих учасників правовідносин, так і для захисту їх прав та законних інтересів. Зокрема, В. С. Єм зауважує: «Оцінка законності дій по здійсненню цивільних прав і обов'язків через призму моральності не виключає самостійності принципу та презумпції розумності та добросовісності суб'єктів при здійсненні ними суб'єктивних прав і обов'язків» [1, с. 532–538].

Встановлення презумпції добросовісності, з одного боку, надає змогу стороні вільно реалізувати свої права і обов'язки, з іншого – бути захищеною від недобросовісних чи недружніх дій з боку інших учасників конкурентних правовідносин, таких як зловживання правом чи недобросовісна конкуренція. З огляду на вищезазначене необхідно визначити, що являє собою презумпція добросовісності. Д. І. Мейер зазначав: «визнання факта таким, що існує з відповідною вірогідністю прийнято вважати припущенням (презумпцією)» [2, с. 30]. В. А. Ойгензихт вказував, що припущення – це родове поняття, з якого необхідно виділити як окремий вид – правове припущення, яке, по своїй суті, і є презумпцією [3, с. 26]. Таким чином, варто зробити висновок, що на відміну від принципу права, який, по суті, є об'єктивною категорією, що чітко визначена в законодавстві, категорія «презумпції» характеризується значним ступенем невизначеності, і, разом з тим, правова презумпція набуває свого змісту лише в тому випадку, коли вона реалізується в об'єктивній дійсності. Досліджуючи правову природу презумпцій, Н. Ф. Качур стверджує, що не можна розглядати юридичні презумпції як принципи права. За своєю сутністю це абсолютно різні поняття, разом з тим деякі поняття презумптивного встановлення відіграють значну роль у механізмі правового регулювання, що зближує їх з керівними, основоположними началами права [4, с. 18]. Як зазначав В. А. Ойгензихт, презумпція – це універсальний колективний досвід, який спрощує процес доведення або робить його зайвим, тим самим звільняючи органи судочинства від необхідності доводити одні і ті самі факти [3, с. 27]. І тим важливіше визнання добросовісності як презумпції конкурентного права, бо презумпція, як така, не потребує доведення, оскільки доведеною вважається сама її вірогідність.

Разом з тим принцип добросовісності в конкурентному праві безпосередньо пов'язаний з презумпцією добросовісності дій учасників конкурентних відносин, яка йому кореспондує. Зокрема, Г. А. Гаджиев справедливо зазначає, що держава не має права створювати юридичну, податкову систему, керуючись припущеннями про те, що суб'єкти економічних відносин – недобросовісні і незаконослухняні громадяни [5, с. 87]. Цікавою, на нашу думку, видається позиція С. А. Мосіна, який вважає, що презумпції в праві нерозривно пов'язані з кореспондуючими їм конституційними принципами, і кореспондуючий презумпції правовий принцип наповнює її своїм змістом і обмежує правову презумпцію цим змістом [6, с. 5–6].

Складність визначення змісту презумпції добросовісності пов'язана з необхідністю розкриття самого поняття добросовісності. Добросовісність – це морально-етична категорія, що характеризує інтелектуальні та моральні якості особистості. При цьому добро розглядається як найвище благо, а совість – як здатність людського духу пізнавати етичні цінності в їх реальності, спосіб, яким почуття цінності стає значущим для людини, моральне знання того, що добре і що погано, справедливо і несправедливо. Добросовісність як і розумність – це моральні, філософські категорії. Але, потрапляючи в сферу правових відносин, набуваючи здатності спричиняти правові наслідки, вони вимагають і спеціально-юридичного підходу до визначення, оскільки правовим регуляторам, на відміну від моральних, властива висока ступінь визначеності і конкретності [7, с. 116].

Варто зазначити, що серед науковців немає єдності у питанні об'єктивності чи суб'єктивності презумпції добросовісності в праві. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісність конкуренції є результатом оцінки дій суб'єктів господарювання, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям, тобто характеризують об'єктивну сторону конкурентних правовідносин. З огляду на це добросовісною конкуренцією є поведінка суб'єкта господарювання, що відповідає відповідним звичаям, тобто є правомірною. З іншого боку, при кваліфікації окремих видів недобросовісної конкуренції антимонопольними органами України до уваги береться суб'єктивне враження, що формується у споживача чи конкурента при

прийнятті останніми рішення про укладення угоди, придбання товару чи послуги (наприклад, при поширенні відомостей, що вводять в оману). В цьому сенсі цікавим є підхід Є. Богданова, який під добросовісністю учасників цивільних правовідносин розуміє «суб'єктивну сторону їх поведінки, тобто коли вони не знали і не могли знати про права третіх осіб на відповідне майно або про іншу свою неуповноваженість» [8]. В. Ємельянов вважає, що особу «слід вважати добросовісною в тому випадку, коли вона діє без умислу завдати шкоди іншій особі, а також не допускає самовпевненості і недбалості по відношенню до можливого завдання шкоди» [9, с. 16].

Разом з тим, досліджуючи особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві, не варто обмежуватися лише інститутом захисту від недобросовісної конкуренції. Як і принцип добросовісності кореспондуюча йому презумпція має загальний характер. Феноменом реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві є те, що окремі форми монополістичної діяльності можуть бути бездоганними з точки зору добросовісності поведінки суб'єктів господарювання, що їх укладають, але можуть порушувати вимоги конкурентного законодавства і навпаки. Це, передусім, пов'язано з тим, що в конкурентному законодавстві збалансовані приватні і публічно-правові механізми впливу на конкурентні відносини та їх учасників. Крім того, в межах конкурентного права поєднані різні за спрямуванням правові інститути – антимонопольного права, захисту від недобросовісної конкуренції та правового регулювання природних монополій, які мають єдину мету, але використовують різні засоби її досягнення. Саме тому при оцінці конкурентної поведінки окремого суб'єкта на ринку щодо дотримання останнім вимог добросовісності варто оцінювати той вплив, який мають на ринок його дії. Найбільш яскраво це проявляється при оцінці поведінки суб'єкта господарювання, що займає монополіне або домінуюче становище на ринку, оскільки, якщо зазначений суб'єкт господарювання не зловживає своєю владою, його дії чи бездіяльність вважаються правомірними і добросовісними. При визначенні суб'єкта господарювання як такого, що домінує на ринку, важливим є врахування не тільки кількісних показників ринкової влади, а й якісних – чи зазнає відповідний суб'єкт істотного впливу конкуренції, що мотивує його до подальшого вдосконалення товарів, робіт, послуг та забезпечує позитивний вплив на економічну ситуацію. Аналогічна ситуація складається тоді, коли суб'єкти господарювання є учасниками узгоджених дій чи економічної концентрації, оскільки для легального вчинення багатьох узгоджених дій чи економічної концентрації необхідно довести, що їх вчинення не завдасть шкоди іншим суб'єктам господарювання та не призведе до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції на ринку. В окремих випадках норми конкурентного законодавства передбачають можливість отримання дозволу на апriorі незаконні та недобросовісні дії у разі, якщо учасники узгоджених дій доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції.

Навряд чи можна вважати бездоганим з точки зору добросовісності положення ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до якого особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбаченої ст. 52 цього Закону, а органи Антимонопольного комітету України на підставі вмотивованого клопотання в інтересах розслідування справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції забезпечують конфіденційність інформації про особу.

Наведений приклад лише вказує на законодавче обмеження презумпції добросовісності дій учасників конкурентного змагання та визначає випадки, коли презумпція не діє. Обмеження сфери застосування презумпції добросовісності в конкурентному праві пояснюється, з одного боку, специфікою конкурентної боротьби і хибністю ідеї загальної добросовісності в конкуренції, оскільки головним завданням суб'єкта господарювання є перемога, з іншого боку, складність та багатоаспектність господарських зв'язків суб'єктів господарювання, ризики підприємницької діяльності, небезпеки монополізації товарних ринків та недобросовісної конкуренції призводять до зростання латентності конкурентних правопорушень. Все це змушує законодавців і правозастосовувачів вдосконалювати способи боротьби з недружною та обмежувальною практикою суб'єктів господарювання з метою забезпечення чесного і добросовісного конкурентного змагання на ринку шляхом легалізації, по суті, недобросовісних дій конкурентів одне по відношенню до одного з метою досягнення балансу інтересів учасників конкурентного змагання, держави і споживачів.

Презумпція добросовісності є гарантією реалізації прав конкурента (що впливає з поваги його честі і гідності) при здійсненні ним прав і інтересів в процесі конкурентного змагання, що полягає у відсутності в праві та при його застосуванні зайвої підозри і осуду в діях учасників конкурентних правовідносин.

Важливість визнання добросовісності як презумпції конкурентного права актуалізується з огляду на те, що встановлення меж здійснення права на добросовісну конкуренцію безпосередньо

пов'язане з можливістю виходу суб'єктами конкурентних правовідносин за ці межі, тобто вчинити зловживання правом. Вихід за межі при здійсненні права на добросовісну конкуренцію, як правило, пов'язується з необхідністю оцінки конкурентної поведінки суб'єкта господарювання як такої, що суперечить вимогам добрих звичаїв, доброї совісті, добросовісності, розумності та справедливості. Як зазначає О. Волков, шикана є єдиною формою зловживання правом, при якій діяння вчиняється з винятковим і прямим умислом. Але навіть за таких умов порушник права може переконати себе, що він діяв не завдаючи нікому шкоди, тобто без всякої провини. І така впевненість впливає із суб'єктивності людини, з її можливості створювати для себе або для інших видимість добра. І тут необхідно оперувати поняттям більш широким ніж умисел або навіть намір особи. Таким поняттям є добросовісність [10]. Підкреслимо, що в законодавстві та правозастосовній практиці багатьох держав право на захист від проявів недобросовісної конкуренції засноване саме на теорії зловживання правом, а сама недобросовісна конкуренція розглядається як форма зловживання правом на підприємницьку діяльність, або шикана [11, с. 33–35; 42].

Презумпція добросовісності зобов'язує всіх учасників конкурентних правовідносин здійснювати суб'єктивні права з метою досягнення своїх інтересів таким чином, щоб при цьому не заподіявалася шкода законним правам та інтересам інших учасників правовідносин. Варто погодитися з думкою Т. Ю. Дроздової, що добросовісним здійсненням прав буде їх здійснення відповідно до принципу доброї совісті, тобто здійснення з урахуванням інтересів іншої сторони [12, с. 110]. Здійснення права відповідно до принципу доброї совісті, зазначає Л. В. Щенникова, виключає зловживання ним [13]. Тобто встановлення в конкурентному праві презумпції добросовісності надає змогу врахувати все різноманіття господарського обороту та, за певних умов, стати критерієм оцінки поведінки суб'єкта господарювання в конкуренції [14, с. 6].

Українська доктрина щодо зловживання правом належним чином не розроблена, у результаті чого чинне законодавство й судова практика поки що не мають єдиних підходів до вирішення цієї проблеми. Інша проблема пізнання природи зловживання суб'єктивним правом полягає в нерозумінні його сутності. Так, правознавці і юристи-практики, що визнають аналізоване правове явище, занадто спрощено підходять до ознак, що його характеризують. Розглянутий феномен тлумачиться ними як «вживання суб'єктивного права на зло». Цілком очевидно, що будь-яке зловживання правом являє собою соціально шкідливу поведінку, з якою необхідно боротися як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях. Навіть у тих країнах, де доктрина зловживання правом нараховує не одну сотню років, законодавчі методи виявляються не завжди ефективними, а суди постійно стикаються з проблемою правильної кваліфікації різноманітних зловживань правом.

Більшість теоретиків права та цивілістів розглядають поняття «зловживання правом» як антипод поняття «добросовісність» або як саме порушення принципів-презумпцій добросовісності, розумності та справедливості, визначених в ст. 3 ЦК України. Поняття добросовісності є визначальним не тільки для цивільно-правового регулювання, а й для інституту захисту від недобросовісної конкуренції. Варто зазначити, що добросовісна конкуренція є передумовою розвитку не тільки конкурентного середовища, а й держави в цілому. З огляду на це визнання в ст. 13 ЦК України недобросовісної конкуренції формою зловживання правом дає підстави для дослідження цього поняття з точки зору цивілістичної концепції зловживання правом та визначення концептуальних засад захисту добросовісної конкуренції в Україні.

Як свідчить практика, при застосуванні чинного законодавства в діяльності Антимонопольного комітету України дедалі частіше трапляються випадки, коли дію, що має ознаки кількох проявів недобросовісної конкуренції, неможливо кваліфікувати однозначно або має місце зовсім «нове» порушення, яке не охоплюється чинним законодавством. За таких умов доцільно застосовувати положення ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», тобто шляхом посилань на те, що відповідна поведінка «порушує торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності» припиняти її. У цьому разі саме загальна заборона, що міститься у ст. 1 Закону та ст. 13 ЦК України, надає змогу належним чином захистити права суб'єктів господарювання. Посилання на звичаї ділового обороту, добропорядність, розумність, справедливість при встановленні заборони недобросовісної конкуренції в ст. 13 ЦК України визначають межі правомірної поведінки учасників конкурентних правовідносин.

Зокрема, С. А. Парашук вказує: «...для припинення недобросовісної конкуренції конструкція зловживання правом використовується, в основному, тоді, коли суб'єкт підприємництва здійснює певні конкурентні дії, не передбачені спеціальними нормами чинного законодавства, які суперечать загальним правовим принципам (добросовісності, розумності, справедливості тощо)» [15, с. 93].

У судовій практиці України захист прав суб'єктів господарювання на добросовісну конкуренцію шляхом безпосереднього звернення до норм ст. 13 ЦК України практично не трапляється. Більшість юристів-практиків, зазвичай, звертаються до норм ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» чи, навіть, ст. 10<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності, проте така

кваліфікація фактів недобросовісної конкуренції досить часто не визнається судом або оскаржується в суді вищої інстанції. На нашу думку, положення ст. 13 ЦК України можуть застосовуватись як «резервні» при кваліфікації фактів недобросовісної конкуренції в тих випадках, коли суб'єктивні права порушуються, а застосувати норму спеціального законодавства або неможливо, або її застосування не має необхідного ефекту.

Таким чином, презумпція добросовісності в конкурентному праві є спростовною презумпцією, що передбачає добросовісність дій учасників конкурентного змагання, їх свідоме та відповідальне ставлення до власних вчинків, врахування інтересів інших суб'єктів господарювання та споживачів, вимог розумності та справедливості при прийнятті рішень, укладанні угод та вчиненні інших дій в процесі конкурентного змагання.

### Список використаної літератури:

1. *Ем В. С.* Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей // Гражданское право. Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М., Бек, 2004. – Т. 1. – С. 532–538.
2. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Часть 1. – М.: Статут, 1997. – С. 29–31.
3. *Ойгензихт В. А.* Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1976. – С. 26.
4. *Качур Н. Ф.* Презумпции в советском семейном праве. Дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1982. – С. 18.
5. *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М.: Юристъ, 2002. – С. 87.
6. *Мосин С. А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2007. – С. 5–6.
7. *Кузнецова О. А.* Презумпции в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург: РГБ, 2001. – С. 116–117.
8. *Богданов Е.* Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция, 1999. – № 9. – С. 12.
9. *Емельянов В.* Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция, 1999. – № 6. – С. 16.
10. *Волков А.* Презумпция добросовестности и разумности действий при осуществлении гражданских прав. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ab-irbis.ru/upload/iblock/0d9/6c0fae4fc736feda695a489.pdf>.
11. *Зименкова О. Н.* Правовое регулирование борьбы с недобросовестной конкуренцией в ЕЭС и в странах–членах сообщества. Дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2006. – С. 33–35, 42–43.
12. *Дроздова Т. Ю.* Добросовестность в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск: РГБ, 2004. – С. 110.
13. *Щенникова Л. В.* Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. – М.: Статут, 2002. – С. 58.
14. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 6.
15. *Паращук С. А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 93.

*The article is dedicated to analysis of peculiarities of good faith presumption implementation in competition law of Ukraine. Guarantee of support and protection of fair competition is one of fairness principle occurrence in competition law. Establishment of good faith presumption in competition legislation enables the party to exercise rights and obligations freely on the one hand, and to be protected against unfair or unfriendly activities of other participants of competitive legal relationships such as abuse of right or unfair competition on the other hand.*

*Статья посвящена анализу особенностей реализации презумпции добросовестности в конкурентном праве Украины. Одним из проявлений принципа справедливости в конкурентном праве является гарантия поддержки и защиты добросовестной конкуренции. Закрепление презумпции добросовестности в конкурентном законодательстве позволяет лицу свободно реализовывать свои права и обязанности и быть защищенным от недобросовестных или недружественных действий со стороны других участников конкурентных правоотношений, таких как злоупотребление правом или недобросовестная конкуренция.*