

МАКІЯН Д. Г.,

здобувач наукового ступеню доктора
філософії,
аспірант відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
(Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України)

УДК 346.545/546

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.20>

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРИНЦИПУ НЕВІДВОРОТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ

Мета. Проаналізувати актуальні наукові досягнення та дослідження вітчизняних вчених у сфері модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права, а також закордонний досвід у сфері проблематики застосування механізмів субсидіарної відповідальності на прикладі правових систем Європейського Союзу та США, сформулювати висновки щодо впровадження вказаного правового механізму у вітчизняне законодавче поле, враховуючи завдання конкурентно-правової політики в Україні. **Методи дослідження.** Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. **Результати:** Проведено науково-історичний екскурс до підґрунтя виникнення інституту субсидіарної відповідальності. Проаналізоване походження та підходи до визначення концепції невідворотності юридичної відповідальності та проведено логічний зв'язок важливості дотримання цієї концепції на подальшому шляху до вдосконалення правозастосовної практики та нормативно-правової бази у сфері економічної конкуренції. Визначено функціональне призначення інституту субсидіарної відповідальності як складової підвищення ефективності дотримання основоположного принципу невідворотності юридичної відповідальності, що є важливим чинником для сфери конкурентного права. **Висновки.** На підставі проведених досліджень, автором відзначається важливий зв'язок запровадження виокремлених у статті механізмів із підвищенням невідворотності юридичної відповідальності у конкурентному праві. За результатами дослідження наводяться обґрунтовані висновки щодо користі імплементації механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві України, що полягатимуть у: швидкості прийняття регулятором рішень про застосування штрафних санкцій з огляду на спрощення процедури доведення факту здійсненого правопорушення; швидкості сплати самих штрафних санкцій; коригуванні подальшої поведінки всієї групи суб'єктів господарювання-порушників, оскільки така буде виправлятися самим контролюючим суб'єктом господарювання, який здійснює вирішальний вплив на всю групу; підвищенні дієздатності інших учасників ринку компенсувати власні збитки внаслідок допущених порушень законодавства у сфері економічної конкуренції, що також сприятливо впливатиме на збільшення суспільного контролю за конкуренцією. На переконання автора, унікальність становища України у питанні модернізації власного господарського законодавства дає можливість застосувати досвід імплементації як інституту субсидіарної відповідальності



у конкурентному праві, так і правозастосовчої доктрини «зняття корпоративної вуалі», що у комплексі дозволить наблизитися до більш вільних конкурентних ринків.

Ключові слова: господарське право, конкурентне право, субсидіарна відповідальність, зняття корпоративної вуалі, штрафні санкції, невідворотність юридичної відповідальності, сталий розвиток.

Makiiian D. H. Functional approach of vicarious liability in competition law as a component of legal liability inevitability principle

Goal. To analyze the current domestic scientists' scientific achievements and research in the field of economic legislation modernization within the competition law, as well as foreign experience in the field subsidiary liability mechanisms enforcement illustrated by the legal systems of the European Union and the USA; to formulate conclusions regarding the introduction of the specified legal mechanism into the domestic legislative field, bearing in mind the whole task of competition law policy in Ukraine. **Research methods.** The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. **Results:** A scientific-historical insight to the foundations for the emergence of subsidiary liability institution was conducted. The origin and approaches of defining the legal liability inevitability concept were analyzed linking that with the importance of observing this concept on a path to improve law enforcement practice and legislation in the field of economic competition. The functional purpose of the of subsidiary liability institution, as a component of increasing the effectiveness of applying the fundamental law principle of legal liability inevitability, which has a significant impact for competition law, was also defined. **Conclusions.** Based on the results of the research, reasonable conclusions were given in regard of the benefits of vicarious liability mechanisms implementing within the competition law of Ukraine, which may beneficially effect on: the speed of decision-making by the regulator on the application of fines in view of the simplification of the procedure for proving the fact of the offense committed by the group of undertakings; speed of payment of fines itself; adjustment of the subsequent behavior of the entire group of undertakings violating competition rules, since it will be corrected by the controlling undertaking itself, which carries out a decisive impact on the entire group; increasing the capacity of other market participants to compensate for their own losses as a result of committed violations of competition rules, which will also have a beneficial effect on the level of public control over competition. In opinion of author, the uniqueness of Ukraine's position in the issue of modernization of its own economic legislation gives an opportunity to apply the experience of implementation of vicarious liability institution in competition law, as well as the law enforcement doctrine of "piercing the corporate veil", which in the complex will allow to get closer to competitive free markets.

Key words: commercial law, competition law, vicarious liability, piercing the corporate veil, penalties, legal liability inevitability, sustainable development.

Вступ

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Протягом останніх років вітчизняний регулятор у сфері економічної конкуренції щорічно звітує за результатами власної діяльності стосовно стану виконання поставлених законодавцем завдань. Традиційно такий звіт налічує більше ста сторінок вузько спеціалізованого тексту, в межах якого подекуди ставиться акцент на кількості, всеосяжності та обсязі застосованих санкцій у вигляді багатомільйонних штрафів. Звіт за 2020 рік не став винятком: за результатами названого року Антимонопольним комітетом України зазначено про накладення штрафів загальною



сумою у 1,63 млрд гривень, розгляд 12 675 скарг у сфері публічних закупівель, припинення понад 1 600 правопорушень у сфері економічної конкуренції [1]. Для порівняння, у 2019 році Європейською Комісією було застосовано штрафів за правопорушення у сфері економічної конкуренції загальною сумою у 1,4 млрд євро [2], при тому, що різниця між загальним внутрішнім валовим продуктом між Україною та економічною зоною Європейського Союзу перевищує у більше, ніж 70 разів, на користь останньої [3, 4]. Таким чином на думку припадає, що «ефективність» або «частота» накладення штрафних санкцій вітчизняного регулятора дійсно дає фору такому серйозному та авторитетному регулятору як Європейська Комісія – у відсотковому та пропорційному співвідношенні відносно ВВП. Але питання в тому, чи дійсно це є позитивним явищем? Вважаємо, що відповідь на це питання дуже пов'язана з іншим – не менш важливим. А саме: чи буде показник частоти та обсягу накладених штрафних санкцій на тому ж рівні у разі, якщо у правовому полі держави на практиці якнайкраще діятиме принцип невідворотності покарання? З огляду ж на приведені вище порівняння, більш вірогідним представляється, що відповідь на таке питання – ні, він має бути нижчим.

За нашим глибоким переконанням саме досягнення принципу невідворотності покарання у конкурентному праві сприятиме виконанню завдання конкурентно-правової політики, що включає в себе побудування висококонкурентного середовища для забезпечення сталого економічного розвитку в Україні із дотриманням балансу інтересів виробників та споживача. Разом з цим, рівень невідворотності покарання за правопорушення у сфері економічної конкуренції можливо підвищити за допомогою модернізації механізмів притягнення до відповідальності, які слід імплементувати з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Слід наголосити, що дослідження питання імплементції механізму субсидіарної відповідальності можливо та слід розглядати як складову досягнення принципу невідворотності покарання у конкурентному праві. Відтак, скромне дослідження автора в межах цієї наукової статті має на меті привернути увагу наукового середовища правників на проблематику та можливості модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права шляхом належної імплементції інституту субсидіарної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права було та є предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених-правників. Завдяки плідній та результативній дослідницькій праці таких правників, як: В.К. Мамотова, В.А. Устименка, О.О. Бакалінської, В.С. Щербини, О.П. Подцерковного, Р.А. Джабраїлова, О.В. Шаповалової та інших вчених, – українська правова наука набула конкретного та чіткого бачення шляху модернізації господарського права та законодавства для досягнення цілей сталого розвитку держави у сфері захисту економічної конкуренції в інтересах її громадян.

Разом з цим, з огляду на тематику дослідження цієї наукової статті окремої уваги потребують праці таких закордонних правників, як: Уолтера Бевераджі де ла Серна, Карстена Кьоніга, Андріані Кілінтірі, Крістіана Кірстінга, Пітера Уїлена та інших, – завдяки науковим доробкам яких можливий глибокий та системний аналіз проблематики застосування субсидіарної відповідальності згідно діючих правових систем Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки.

Мета статті – керуючись науковими досягненнями вітчизняних вчених, що виокремили основні напрямки модернізації господарського законодавства у сфері конкурентного права, та з урахуванням досвіду аналізу закордонної проблематики застосування механізмів субсидіарної відповідальності у зазначеній сфері на прикладі правових систем Європейського Союзу та США, сформулювати висновки щодо впровадження вказаного правового механізму у вітчизняне законодавче поле у такий спосіб, що у повній мірі відповідатиме завданню конкурентно-правової політики в Україні. **Методологія дослідження.** Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. Інститут субсидіарної відповідальності для практичної юриспруденції в Україні є доволі специфічним інструментом. Унаслідок такої ознаки



вказана тематика вивчена доволі обмежено і в теорії. Разом з цим, наразі у царині господарського права такий інструмент найбільше використовується у процедурі банкрутства. Водночас, за нашим переконанням, цей інститут може також розкрити власний потенціал і у сфері захисту економічної конкуренції.

З метою повного та належного розкриття тематики дослідження, перш за все пропонуємо коротко зануритися в історичні підвалини інституту субсидіарної відповідальності та її зв'язку із досягненням невідворотності покарання у сфері захисту економічної конкуренції.

Багато із сучасних правових інститутів, що діють у правовій доктрині України, зародилися ще у часи Римського Права – і інститут субсидіарної відповідальності не є виключенням. Так, візантійський імператор Юстиніан I встановив пільгу – *beneficium excussionis*, яка дозволяла *fideiussor*'у вимагати першочергового встановлення і приведення до виконання процесу проти основного боржника. Тільки потім, в разі неможливості повного задоволення кредитора за його рахунок, вимога могла бути звернена до особи, яка несе субсидіарну відповідальність – поручителя [5, с. 135]. Подібним чином діяло *fideiussio indemnitas* (лат. *порука за недолік*). Так називалась обмова *fideiussor*'а, яка першочергово заявляла про готовність нести відповідальність тільки в разі невиконання обов'язку основним боржником [6, с. 23].

Дослідники римського права під ноксальною відповідальністю розуміють зобов'язання, що виникає між володарем влади над підвладним, рабом або твариною, з одного боку, і третьою особою (потерпілим), з іншого боку, внаслідок заподіяння підвладним, рабом або твариною шкоди такій третій особі. У межах нього володар влади зобов'язаний відшкодувати збиток або передати заподіювача шкоди потерпілому [6, с. 227].

Таким чином, прямо кидається в очі те, що інститут «ноксальної» відповідальності, який можна визначити предком субсидіарної відповідальності, виник як відповідь на потребу забезпечення правового захисту осіб від дій порушників, які не мали змоги самостійно компенсувати таким особам завдані внаслідок правопорушення збитки. Іншими словами, забезпечувалася фактична невідворотність покарання навіть у випадках, коли суб'єкт правопорушення з об'єктивних причин не мав можливості (та навіть фактично правоздатності) понести матеріальну відповідальність.

Роблячи проєкцію на сучасні правовідносини, вказане вище наводить на думку порівняти такий інструмент відповідальності з договірним способом забезпечення виконання зобов'язань через правовідносини поруки – але тут наявна інша специфіка. Зокрема, як прямо випливає із вказаного, такий інструмент є притаманним для договірних правовідносин, що фактично унеможливує його застосування у деліктних правовідносинах, а отже – нівелює його ефективність у сфері захисту економічної конкуренції. При цьому ж, передумови виникнення «ноксальної» відповідальності залишаються актуальними.

З іншого ж боку, вищезазначені міркування щодо тлумачення терміну «ноксальної відповідальності», яка походить з концепції контролю та відповідальності володаря за дії підвладного, наштотує на проведення сучасної аналогії цих відносин до відносин «вирішального впливу» у конкурентному праві, конструкція якого слугує підставою для констатації факту формування пов'язаними особами єдиного суб'єкта господарювання як групи. Така аналогія є достатньо коректною з функціональної точки зору та додатково обґрунтовує можливість та логічність застосування механізму субсидіарної відповідальності у конкурентному праві – як приклад еволюції та розвитку зазначеного правового інституту.

Більш детально аналізуючи вказані передумови слід обов'язково оцінити зміст принципу невідворотності юридичної відповідальності, оскільки за нашим глибоким переконанням, інститут субсидіарної відповідальності безпосередньо пов'язаний із названим основоположним принципом юридичної відповідальності.

В юридичній літературі існують досить різноманітні погляди щодо розуміння змісту принципу невідворотності юридичної відповідальності. Так, ряд науковців під даним принципом розуміють: необхідність настання відповідальності, реальність її дії, здійснення; інші підкреслюють, що це негативна оцінка правопорушення державою та суспільством [8, с. 15];



це основоположна ідея, закріплена в законодавстві, що має місце в обов'язковому застосуванні юридичної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, обов'язковому дотриманні приписів правових норм та обов'язковій реакції уповноважених державою органів на правопорушення у вигляді осуду та застосування справедливих, гуманних, індивідуалізованих заходів юридичної відповідальності при відсутності законних підстав звільнення від юридичної відповідальності [9, с. 337].

Водночас, як відзначається Т.І. Тарахонич, принцип невідворотності покарання передбачає, що будь-яка особа незалежно від її матеріального становища, соціального статусу повинна нести відповідальність за скоєне правопорушення [10, с. 285]. Насправді, це і є основоположний і найважливіший постулат цього принципу, який є одним з китів, на якому взагалі може та стоїть правова держава.

Для перевірки цього достатньо провести простий тест з нашого повсякденного життя. Давно відомим фактом є те, що острах водія, як учасника дорожнього руху, заплатити дуже високий штраф за проїзд перехрестя на червоний знак світлофору або перевищення швидкості моментально нівелюється фактичною безкарністю такого правопорушення. Тобто, хоча правило і закріплене (навіть визначена дуже велика санкція, що, з першого погляду, відзначає високу важливість такого правила), однак його дія є вкрай обмежена. З іншого ж боку, навіть у разі, якщо такий штраф буде меншим – але наставати у 100% допущених правопорушень, острах водія із 100% вірогідністю сплатити штраф за порушення стимулюватиме його таке правило не порушувати набагато більше за роздуту санкцію. Таким чином, впливає цікава істина – висока кара (відповідальність) за порушення є набагато менш важливою за дотримання принципу невідворотності покарання, яка й робить будь-яке суспільне правило працюючим.

Базуючись на першочерговій важливості дотримання зазначеного принципу невідворотності юридичної відповідальності, слід детальніше проаналізувати нормативно-правове та доктринальне закріплення самого інституту субсидіарної відповідальності та його впливу на невідворотність покарання для правопорушника.

Як слушно зазначається В.В. Сельською, пряме визначення субсидіарної відповідальності не подано навіть у ЦК України, хоча одна зі статей і має однойменну назву, проте в ній усе ж перераховано лише її умови. Краще зрозуміти зміст субсидіарної відповідальності допомагає доктрина. Розглянувши теоретичні підходи до визначення такого виду відповідальності, у підсумку можна дати таке визначення: субсидіарна відповідальність – обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізичною, юридичною особою чи державою), який виникає внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником знаходиться в різних правових зв'язках [11].

Доповнюючи це сучасне визначення інституту субсидіарної відповідальності з проекцією на галузь конкурентного права обґрунтовано припустити, що таким правовим зв'язком також слугуватиме і концепція «вирішального впливу», про яку було зазначено раніше у цій статті. І найбільшого життя ця концепція у зв'язку із субсидіарною відповідальністю набуває завдяки термінологічному словнику «на полі» конкурентного права – у якому головним «гравцем» виступає суб'єкт господарювання, а не юридична особа.

Вкрай яскраво ця відмінна риса та ефективність подібного правозастосування ілюструється європейським досвідом та шляхом використання механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві в інтересах суспільства та економічної конкуренції.

У своїй більшості практика європейського правозастосування норм конкурентного права, що надають можливість притягнути до субсидіарної відповідальності не тільки безпосередньо особу правопорушника, але й інших пов'язаних осіб, завдячує термінологічному словнику, який імплементований в статтях 101, 102 Угоди про функціонування Європейського Союзу. Притаманно й те, що така термінологія аналогічним чином застосовується і Законом України «Про захист економічної конкуренції».

Дійсно, як було відзначено вище, справа в тому, що відповідно до положень та практики правозастосування Угоди про функціонування Європейського Союзу суб'єктом кон-



курентного права розглядається не певна юридична особа, а скоріше учасник економічних відносин, який може поєднувати в собі та здійснювати господарську діяльність через кілька юридичних осіб, які завдяки «вирішальному впливу» складають єдиний суб'єкт господарювання. Такий підхід до правозастосування положень статей 101, 102 Угоди про функціонування Європейського Союзу отримав умовну назву «доктрини єдиного суб'єкта господарювання» серед європейських експертів [12–16]. Без перебільшення, доктринальною передумовою поширення подібного правозастосування у його сучасному розумінні у масштабах всього Союзу виступив судовий прецедент – справа Акзо Нобель та інші проти Європейської комісії [15], яка набула статусу загального імені.

Зокрема, як відзначає Уолтер Бевераджі де ла Серна, за доктриною «єдиного суб'єкта господарювання» – незалежно від кількості утворених компаній, якщо група суб'єктів господарювання відтворює єдину економічну одиницю, материнська компанія несе відповідальність поряд з дочірньою компанією, яка вчинила порушення правил конкуренції, без встановлення особистої участі материнської компанії у такому порушенні. Завдяки такому підходу Європейська Комісія та суди можуть йти далі щодо правосуб'єктності юридичної особи, звинувачувати та штрафувати безпосередньо власника акцій компанії та контролю над дочірньою компанією, яка вчинила ймовірне порушення, якщо розуміється, що вони становлять «єдиний суб'єкт господарювання».

На думку названого експерта, такий підхід впливає не стільки з альтруїстичності регулятора, скільки з меркантильних чинників. Фактично основні причини, через які Комісія та національні органи держав-членів ЄС звертаються за стягненням до материнської компанії, полягають у багаторазовому підвищенні суми можливого штрафу, оскільки оборот материнської компанії (розуміється з урахуванням зв'язків контролю щодо всієї групи суб'єктів господарювання) явно вищий, ніж у її дочірньої компанії, а також у концептуальному збільшенні шансів на його виплату як у випадку, якщо материнська компанія вдасться до процедури “leniency”, так і при стягненні повної суми штрафу [14].

На противагу, інший зарубіжний експерт Вібе Ульфбек відзначає користь від запровадження субсидіарної відповідальності для материнських компаній не тільки в межах конкурентного права, але і в інших галузях права. За його переконанням, можна стверджувати, що як у сфері законодавства про конкуренцію, так і в інших галузях законодавства, концепція єдиного суб'єкта господарювання може бути застосована не лише щодо груп компаній, але, за певних умов, також коли компанії пов'язані за договором, оскільки неможливо уникнути відповідальності лише шляхом вибору організаційної форми [13]. Основною передумовою вищезазначеного погляду є аргумент про те, що материнська компанія не повинна мати можливості отримати вигоду від порушень закону, вчинених дочірньою компанією, не будучи притягнутою до відповідальності. Вказаний погляд є найбільш близьким до реалізації такого основоположного принципу права, як «невідворотність юридичної відповідальності».

На додаток, особливої уваги потребує інший прецедентний кейс – справа *Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy and Others*. Зокрема, цей судовий прецедент потребує аналізу з огляду на те, що у ньому Європейський суд правосуддя фактично досліджував конфлікт концепцій притягнення материнської компанії до субсидіарної відповідальності у судовому порядку (що фактично відповідає доктрині «зняття корпоративної вуалі») та положень фінського законодавства, яким закріплено індивідуальність притягнення до юридичної відповідальності – який є дуже близьким до відповідно закріпленої норми у частині другій статті 61 Конституції України.

Зокрема, досліджуючи поставлене вище питання, Європейський суд правосуддя звернув увагу, що *«якщо підприємства, відповідальні за шкоду, спричинену порушенням правил конкуренції ЄС, можуть уникнути покарань, просто змінивши свою особу шляхом реструктуризації, продажу чи інших правових чи організаційних змін, мета придушення поведінки, яка порушує правила конкуренції, і запобігання її повторення за допомогою стримуючих покарань будуть поставлені під загрозу. Звідси випливає, що поняття «суб'єкт господарювання» за значенням статті 101 Угоди про функціонування Європейського Союзу, яка*



становить автономну концепцію права ЄС, не може мати іншу сферу застосування щодо накладення штрафів Комісією порівняно з позовами про відшкодування збитків за правилами конкуренції ЄС». Відтак, Європейський суд правосуддя визначив можливість застосування концепції субсидіарної відповідальності материнських компаній за порушення дочірніми компаніями правил конкуренції також при судовому розгляді цивільних справ про стягнення постраждалими конкурентами власних збитків [17]. Таким чином, фактично суд відзначив те, що такий основоположний принцип права, як «невідворотність юридичної відповідальності» є домінуючим відносно «індивідуальності юридичної відповідальності», коли останній може насправді використовуватися окремими підприємствами заради уникнення належного покарання за порушення правил конкуренції.

Водночас, при аналізі обґрунтованості концепції субсидіарної відповідальності у конкурентному праві також обов'язково слід «відвідати» і Сполучені Штати Америки, юрисдикція якої однією з перших припадає до думки при уявленні про найбільш розвинену систему правосуддя, в тому числі, і у сфері захисту економічної конкуренції.

Так, порівнюючи застосування цієї концепції в Сполучених Штатах Америки та Європейському Союзі, Карстен Кьоніг [16] відзначає основну розбіжність у підходах цих держав до названого питання у розрізі доведення складової «вини» у діях материнської компанії. Однак, ця розбіжність насправді трохи розмивається при практичному розгляді справ та при зверненні позивача до доктрини «зняття корпоративної вуалі» під час формування підстав своїх вимог стосовно материнської компанії.

Зокрема, в одному з базових прецедентів конкурентного права у США – справі *Cornperweld Corporation, et al., Petitioners v. Independence Tube Corporation*. Case No. 467 U.S. 752 (1984) [18], Верховний Суд США визначив, що материнська компанія та її дочірня компанія насправді мають «повну єдність інтересів» і що їхні «загальні корпоративні дії керуються або визначаються не двома окремими корпоративними свідомостями, а однією». Таким чином, головуючий суддя у цій справі відкинув формальний підхід до розмежування діяльності пов'язаних суб'єктів-юридичних осіб, який випливає з положень Закону Шермана, оскільки такий «звертає на форму структури підприємства та ігнорує реальність».

Так, за словами головуючого судді у цьому кейсі, антимонопольна відповідальність не повинна залежати від того, чи формально корпоративний підрозділ організовано як інкорпорований підрозділ чи шляхом ведення діяльності в якості окремої дочірньої компанії, якщо остання насправді перебуває у повній власності материнської компанії.

Аналізуючи цей прецедент, Карстен Кьоніг відзначає, що окремо це твердження головуючого судді можна розуміти як заклик до функціонального підходу при кожному судовому розгляді антимонопольних справ за участю корпоративних груп (допускаючи відповідальність материнської компанії). Однак при цьому, ніде у висновку головуючого судді не вказано, що материнську компанію та її дочірню компанію можна вважати єдиною організацією з будь-якою іншою метою, окрім оцінки ймовірної змови. Верховний суд США ніколи прямо не розглядав питання про те, чи можна приписати порушення антимонопольного законодавства дочірньою компанією її материнській компанії, ні в цьому судовому прецеденті, ні в будь-якому іншому наступному рішенні [16].

Отже, не дивлячись на те, що формальні підходи до притягнення материнських компаній до відповідальності за правопорушення дочірніх компаній у сфері конкуренції у США та Європейському Союзі різняться, – правозастосовчій практиці обох юрисдикцій притаманна така загальна риса, як «функціональний підхід», який де-факто направлений на забезпечення виконання такого основоположного принципу права, як «невідворотність юридичної відповідальності».

Як ми маємо можливість пересвідчитися із приведеного вище аналізу, досягнення належного рівня невідворотності покарання є безумовним функціональним завданням конкурентного права, про що прямо зазначається органами правосуддя в таких розвинутих економічних системах, як Сполучені Штати Америки та Європейський Союз. У такому разі,



слід визначитися із тим чи дійсно функціонування концепції субсидіарної відповідальності може позитивно вплинути на невідворотності покарання у конкурентному праві.

Занурюючись у формуванні відповіді на це питання-виклик, слід звернути увагу на те, що часто-густо українські юридичні особи, які притягаються до юридичної відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції, знаходяться під вирішальним впливом материнських компаній і це прямо впливає з характеру їх домінуючого контролю над дочірніми компаніями.

Насправді, корпоративні структури в межах української економіки це скоріше формалістична фікція, яка застосовується виключно для оптимізації здійснення господарської діяльності в умовах великої за обсягами групи суб'єктів господарювання. Відтак, зрозумілим є і те, що із абсолютно прагматичних причин активи такого корпоративного утворення концентруються не на тих його суб'єктах, які можуть підпадати під безпосередню (пряму) юридичну відповідальність, в тому числі і за правопорушення у сфері економічної конкуренції. Відповідно, цей чинник негативно впливає на спроможність регулятора притягнути групу суб'єктів господарювання до відповідальності іноді навіть за очевидні порушення конкурентного законодавства на відповідному рівні (тобто, рівні всієї групи). Подібна ситуація також погіршується і обмеженим інструментарієм збору регулятором доказів та дослідження обставин здійснення тих чи інших антиконкурентних дій учасників різних ринків.

При цьому, значний показник притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції, який звітується Антимонопольним комітетом України, насправді не зовсім корелюється із результатами судового оскарження застосування подібних санкцій. Але ж, навіть за умови належного доведення регулятором факту вчинення певною юридичною особою порушення у сфері економічної конкуренції, як учасником групи суб'єктів господарювання (корпоративного утворення) – стягнення збитків іншими потерпілими учасниками ринку із групи суб'єктів господарювання-порушників залишається вкрай ускладненим.

За нашим переконанням, обґрунтованим приведеним вище дослідженням, запровадження інституту субсидіарної відповідальності у конкурентному праві здатне відповісти на цей виклик. Подібна імплементація відповідатиме цілям модернізації господарського законодавства у дусі сталого розвитку, важливість чого вже відзначалася автором в інших наукових статтях.

Приведений у цій статті аналіз передумов виникнення субсидіарної відповідальності ще в часи Римського права дає можливість прийти до обґрунтованого висновку про те, що насправді сам цей інститут і з'явився у зв'язку із необхідністю належного притягнення до відповідальності осіб, які з тих чи інших причин не мали змоги самотійно понести покарання відповідного порушенню рівня. Характер же його сучасного використання у правових системах Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу у контексті притягнення материнських компаній до юридичної відповідальності за порушення конкурентного законодавства підконтрольними їм дочірніми компаніями свідчить про ефективність застосування функціонального підходу до цього питання. Коротко предмет цього підходу слід тлумачити як домінування основоположного принципу «невідворотності юридичної відповідальності» над індивідуальністю юридичної відповідальності, яка закріплена не тільки корпоративним законодавством західних країн, але й в частині другій статті 62 Конституції України.

Висновки. Формуючи вступ до цієї наукової роботи акцентувалася увага на тому, що кількість та обсяг застосованих національним регулятором штрафних санкцій за порушення у сфері економічної конкуренції істотно перевищує відповідний рівень Європейської Комісії (при пропорційному порівнянні обсягів задіяних економічних систем). Однак, в результаті цього не представляється можливим зробити висновок про розвиток конкуренції на ринках України хоча б близько відповідно рівню Європейського Союзу.

За нашим глибоким переконанням, з цього можливо зробити інший висновок. З правової точки зору, рівень розвитку конкуренції більше пов'язаний не з тим, наскільки часто антимонопольний регулятор накладає крупні штрафні санкції (хоча, безумовно, така функ-



ція є вкрай важливою для боротьби із крупними монополіями та антиконкурентними змовами), а скоріше із дотриманням невідворотності настання юридичної відповідальності належного рівня для належного суб'єкта. Вказане свідчить про те, що саме цей показник має бути основоположним при оцінці перепон на шляху досягнення цілей конкурентно-правової політики в Україні.

Як же впливає з досліджень цієї статті, «ноксальна відповідальність» доктрини Римського Права, яка походить з концепції контролю та відповідальності володаря за дії підвладного, наштовхує на проведення сучасної аналогії цих відносин до відносин «вирішального впливу» у конкурентному праві, конструкція якого слугує підставою для констатації факту формування пов'язаними особами єдиного суб'єкта господарювання як групи. Така аналогія є достатньо коректною з функціональної точки зору та додатково обґрунтовує можливість та логічність застосування механізму субсидіарної відповідальності у конкурентному праві – як приклад еволюції та розвитку зазначеного правового інституту. При цьому, як і «ноксальна відповідальність» у часи Римського Права, так і «субсидіарна відповідальність» у конкурентному праві вітчизняної сучасності, відповідають на єдиний виклик – підвищення рівня невідворотності юридичної відповідальності. Це прямо вказує на те, що належна імплементація цього інституту також і історично обґрунтовує його ефективність з огляду на поставлену мету.

При цьому, ретельний аналіз досвіду розвинутих зарубіжних систем щодо застосування субсидіарної відповідальності у конкурентному праві також дозволяє виокремити корисні висновки.

По-перше, при законодавчій імплементації концепції «єдиного суб'єкта господарювання» із закріпленням законодавчих механізмів субсидіарної відповідальності, регулятору буде достатньо виключно довести факт приналежності суб'єкта господарювання-правопорушника до певної групи. Іншими словами, у подібній концепції можливість вирішального впливу контролюючого суб'єкта на здійснення діяльності підконтрольним суб'єктом презюмується. Тобто, це буде здійснюватися без додаткової потреби ретельного вивчення корпоративної структури, порядку прийняття комерційних та управлінських рішень у групі суб'єктів господарювання, який часто містить формальні та ілюзорні умови, які дозволяють контролюючому суб'єкту маніпулювати тим, що він, начебто, не впливає на рішення підконтрольних юридичних осіб. Цей чинник є вкрай важливим з огляду на фактичну обмеженість ресурсу та інструментарію вітчизняного антимонопольного регулятора.

Відтак, підвищення ефективності покарання за таке правопорушення лягатиме на законодавчі механізми, що дозволятимуть притягнути до субсидіарної відповідальності контролюючий суб'єкт господарювання – як ланки, яка де-факто безпосередньо приймає відповідні комерційні та управлінські рішення, що в обов'язковому порядку виконуються підконтрольними суб'єктами господарювання. Із зрозумілих причин ефективність притягнення контролюючого суб'єкта господарювання до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері економічної конкуренції через механізм субсидіарної відповідальності сприятиме: а) швидкості прийняття рішення регулятором про застосування штрафних санкцій з огляду на спрощення процедури доведення факту здійсненого правопорушення, б) швидкості сплати самих штрафних санкцій, оскільки «під удар» підпадає контролюючий суб'єкт господарювання, та в) подальшій поведінці всієї групи суб'єктів господарювання, оскільки така буде коректуватися самим контролюючим суб'єктом господарювання, який здійснює вирішальний вплив на всю групу.

По-друге, імплементація механізмів субсидіарної відповідальності у конкурентному праві кратно підвищить правові можливості конкурентів, які постраждали від порушень правил конкуренції на відповідних ринках, позиватися також безпосередньо і до контролюючих суб'єктів господарювання-порушників. З огляду на це, більша ефективність приватного бізнесу у здійсненні захисту власних охоронюваних законом інтересів пропорційно підвищить рівень притягнення порушників до справедливої відповідальності та знизить бажання останніх порушувати правила конкурентної боротьби. Відтак, це також благотворно впли-



ватиме на суспільний контроль дотримання правил конкуренції на вітчизняних ринках, не кажучи вже про підвищення статусу України у відповідності стандартам правової держави.

Унікальність становища України у питанні модернізації власного господарського законодавства дає можливість нашій державі одразу «перестрибнути» тяжкий шлях більш досвідчених зарубіжних країн на цій ниві, застосувавши їх досвід імплементації як інституту субсидіарної відповідальності у конкурентному праві (підхід Європейського Союзу), так і правозастосовчої доктрини «зняття корпоративної вуалі» (притаманний і Європейському Союзу, і Сполученим Штатам Америки), що у комплексі дозволить кратно підвищити ефективність господарського законодавства у цій сфері та, відповідно, у кінцевому рахунку наблизитися до більш вільних конкурентних ринків.

Список використаних джерел:

1. Антимонопольний комітет. Звіт 2020. *Антимонопольний комітет України* : веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2020> (дата звернення 13.08.2022).
2. Annual Report on Competition Policy Developments in the European Union. 2019. *Organisation for Economic Co-operation and Development* – веб-сайт. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2020\)37/en/pdf/#%5B%7B%22num%22%3A46%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C62%2C711%2C0%5D](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2020)37/en/pdf/#%5B%7B%22num%22%3A46%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C62%2C711%2C0%5D) (дата звернення 13.08.2022).
3. ВВП України у доларовому еквіваленті складе \$195 млрд у 2021 році. *Інтернет видання «Ліга. Фінанси»* : веб-сайт. URL: <https://finance.liga.net/ekonomika/novosti/ukrainazakonchit-god-s-samym-vysokim-dollarovym-vvp-za-vsyu-istoriyu-glava-minekonomiki> (дата звернення 13.08.2022).
4. ВВП Європейського Союзу: Об'єм, темпи роста, на душу населення, структура (2021). *Інтернет видання «Биржевой портал №1»* : веб-сайт. URL: <https://take-profit.org/statistics/gdp/european-union/> (дата звернення 13.08.2022).
5. Барінова М. Н., Максименко С.Т. Римське приватне право: навчальний посібник для ВНЗ : Монографія. : ЗАО Юстицінформ, 2006. 208с.
6. Бартошек М. Римське право: (Поняття, терміни, визначення): пер. з чеськ. : Монографія. : Юридична література, 1989. 448 с.
7. Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук : Монографія, 1996. 158 с.
8. Романов В. М. Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 2000. 26 с.
9. Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности : Монографія. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2007. 950 с.
10. Тарахонич Т.І. Принципи юридичної відповідальності в системі принципів права. *Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 284–287.*
11. Сельська В.В. Поняття й ознаки субсидіарної юридичної відповідальності. *Право і суспільство. 2016. № 3(1). С. 34–39.*
12. Kalintiri, A. (2018). Revisiting Parental Liability in EU Competition Law. *European Law Review*, 43(2). PP. 145–166. URL: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/20453/>
13. Ulfbeck, V. (2019). Vicarious Liability in Groups of Companies and in Supply Chains – Is Competition Law Leading the Way?. *Market and Competition Law Review*, 3(2). PP. 107–129. URL: <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2019.2361>
14. Beveraggi de la Serna, W. (2016). The joint and several liability of the parent company on competition matters, a European approach. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 8(1). PP. 36–46. URL: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3018>
15. Akzo Nobel and Others v Commission (T-112/05) ECLI:EU:T:2007:381. *InfoCuria Case-law. 2017.* URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-112/05>



16. Koenig, Carsten, Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law (January 1, 2017). *41(1) World Competition: Law and Economics Review* 69-100 (2018). URL: <https://ssrn.com/abstract=2922142>

17. Vantaan Kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy, C-724/17, EU:C:2019:204. *InfoCuria Case-law*. 2019. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-724/17>

18. Copperweld Corporation, et al., Petitioners v. Independence Tube Corporation. Case No. 467 U.S. 752 (1984). *Cornel Law School. Legal information institute*. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/752> (дата звернення 13.08.2022).

