

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

KEY CHARACTERISTICS OF LIABILITY OF PARTIES TO ANTICOMPETITIVE CONCERNED ACTIONS UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Власова Я.В.,

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Жупанин А.В.,

юрист

юридичної фірми «Саєнко Харенко»

У статті проаналізовано особливості адміністративної та господарської відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій. У ході дослідження даного питання окрему увагу було приділено відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій за законодавством Європейського Союзу. В результаті проведеного аналізу авторами запропоновані шляхи удосконалення законодавства України про захист економічної конкуренції в частині відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії.

Ключові слова: картель, відповідальність, штраф, узгоджені дії, антиконкурентні домовленості.

В статье проанализированы особенности административной и хозяйственной ответственности участников антиконкурентных согласованных действий. В ходе исследования данного вопроса особое внимание было уделено ответственности участников антиконкурентных согласованных действий по законодательству Европейского Союза. В результате проведения анализа авторами предложены пути совершенствования законодательства Украины о защите экономической конкуренции в части ответственности за антиконкурентные согласованные действия.

Ключевые слова: картель, ответственность, штраф, согласованные действия, антиконкурентные соглашения.

This paper analyses key characteristics of administrative and economic liability of parties to anticompetitive concerted actions. During analysis of this issue, particular attention was paid to liability of participants of anticompetitive concerted actions under legislation of European Union. Ultimately on basis of analysis made, authors suggested ways of improving legislation of Ukraine on protection of economic competition in terms of liability for anticompetitive concerted actions.

Key words: cartel, liability, fine, concerned actions, anticompetitive practices.

Актуальність теми. Конституцією України в статті 42 закріплено право кожного займатися підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом. Водночас держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Відсутність конкуренції на ринку чи її обмеження може призвести до заподіяння шкоди як державним інтересам, так і споживачам. В силу об'єктивних причин конкуренція на ринку може не існувати або може бути незначною, внаслідок чого встановлюється монополія. Зловживання монополюючим становищем в усьому світі визнається найбільш небезпечним видом порушення конкуренції та є причиною застосування до його учасників посиленої відповідальності. На ринку з багатьма рівноцінними учасниками деякі з них можуть узгоджувати свою діяльність заради отримання додаткового прибутку, якщо це не шкодить конкуренції. Однак у випадку, коли метою чи наслідком узгоджених дій суб'єктів господарювання є недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, вони визнаються антиконку-

рентними і є підставою для застосування заходів відповідальності.

Чинним законодавством України передбачено декілька видів відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії. Кожен має свої особливості застосування і спрямований на досягнення різної мети. В силу недосконалого законодавства кожен із видів відповідальності має істотні проблеми реалізації. Так, розміри штрафів визначаються без окремої методики розрахунків, не передбачені можливості проведення структурних змін у діяльності правопорушників за вчинення антиконкурентних узгоджених дій. Ці та деякі інші проблеми застосування заходів відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії окреслили коло питань, що стали предметом даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про рівень наукового дослідження даної теми, варто відзначити, що він є недостатнім. Так, правовий захист від антиконкурентних дій в економіці став об'єктом дисертаційного дослідження О.С. Каштанова.

Побічно дослідження проблем видів відповідальності мало місце в роботах О.О. Бакалінської, О.О. Плетнєвої та Д.І. Опришко. До прикладу, у дисертаційному дослідженні О.О. Бакалінської на тему «Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління» основна увага приділена передумовам формування і розвитку конкурентного законодавства і права України, організаційним засадам захисту конкуренції в Україні та заходам адміністративного примусу, що застосовуються до порушників конкурентного законодавства. В свою чергу О.О. Плетнєва у дисертаційній роботі на тему «Адміністративно-правові засади формування системи та правового статусу антимонопольних органів в Україні» сконцентрувалася на дослідженні місця й значення антимонопольних органів державної влади України та особливостей їх діяльності. Підсумовуючи, можна відзначити, що в цілому ступінь наукового дослідження видів відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії є неповним, поверхневим, не містить обґрунтованих зауважень та пропозицій щодо вдосконалення, що і стало основною причиною для обрання автором даної теми.

Види відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії.

За результатами проведеного дослідження, Каштанов О.С. виділяє такі види санкцій за антиконкурентні узгоджені дії:

а) адміністративно-господарські – накладення органами Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) штрафів на суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 251 Господарського кодексу України [ГК України], ст. 52 Закону «Про захист економічної конкуренції»); вилучення незаконно одержаного прибутку в судовому порядку (ст. 253 ГК України);

б) господарські – відшкодування завданої шкоди у судовому порядку (ст. 255 ГК України, ч. 2 ст. 55 Закону «Про захист економічної конкуренції»);

в) адміністративні – накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (ст. 166-2 КУпАП) [1, с. 11].

З такою класифікацією можна погодитися, але з тим застереженням, що відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії може застосовуватися як до суб'єктів господарювання (юридичних осіб), так і до фізичних осіб. Окремо слід зауважити, що до 2011 року в Україні існувала кримінальна відповідальність за примушування до антиконкурентних узгоджених дій, яку відмінили шляхом внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України.

На практиці основним видом відповідальності за подібні узгоджені дії є накладення штрафу в рамках адміністративно-господарської відповідальності.

Особливості накладення штрафів за антиконкурентні узгоджені дії.

Відповідно до даних річного звіту АМКУ за 2014 рік за результатами вжитих комітетом заходів всього припинено 5 341 порушення законодавства про захист економічної конкуренції, з яких 445 – порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання [2, с. 20]. Протягом 2014

на порушників законодавства про захист економічної конкуренції було накладено штрафів у загальному розмірі понад 99,3 млн. грн, з яких понад 25,5 млн. грн накладено за порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій [2, с. 37]. Серед найбільших штрафів:

– 4,0 млн. грн у справах про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання під час участі у процедурі відкритих торгів на закупівлю послуг санаторно-лікувальних закладів із санаторно-курортного та відновлювального лікування застрахованих осіб і членів їх сімей – на «ТОВ «Здравіє» і ТОВ «Медреабілітація»;

– 2,4 млн. грн у справах про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю устаткування для автоматичного оброблення інформації (комп'ютерна техніка) – на ТОВ «МК Інжиніринг» і ТОВ «Галант»;

– у розмірі 1,2 млн. грн у справі про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, що стосуються спотворення результатів торгів на закупівлю послуг із монтажу, технічного обслуговування і ремонту апаратури для трансляції та ретрансляції передач (послуг із ремонту відомчих КЛЗ) – на ТОВ «МК Інжиніринг» і ТОВ «Дата Інтегра».

Підставою для застосування штрафних санкцій за антиконкурентні узгоджені дії є ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Штраф, відповідно до ч. 2 цієї статті, накладається у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф [3].

Станом на сьогодні на законодавчому рівні не затверджено жодної методики, відповідно до якої антимонопольними органами має здійснюватися обчислення суми штрафу, що підлягає накладенню в кожній окремій ситуації. В силу того, що норма встановлює лише максимальний розмір штрафу (до 10% виручки), може виникнути ситуація, коли за схожі порушення накладаються різні за розміром штрафи. В такому випадку висока вірогідність спроб впливу на уповноважених представників антимонопольних органів із метою зменшення розміру призначуваних штрафних санкцій, оскільки, по суті, він є плаваючим. З цієї самої причини можливі і зловживання представників антимонопольних органів.

На рівні законодавства ЄС дану проблему було вирішено шляхом прийняття окремого нормативного документа, який передбачає порядок визначення розміру штрафу за порушення у сфері конкуренції. Спеціальна методика спрямувала практику призначення штрафів за антиконкурентні узгоджені дії в одне русло, що і призвело до зменшення випадків, коли суди зменшували розміри накладених штрафів [4].

Ще однією особливістю призначення штрафів за антиконкурентні узгоджені дії в Україні є те, що вони вираховуються з доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт,

послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Якщо такий дохід не встановлено, штраф накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до 340 тис. грн) [3].

На відміну від України, в ЄС штраф за вчинення антиконкурентних узгоджених дій передбачений у вигляді 10% від річного загального обороту підприємства. Внаслідок цього спостерігається значний дисонанс у розмірах накладених санкцій. Так, якщо за 2014 рік, як було зазначено вище, АМКУ було оштрафовано суб'єктів господарювання на 22,5 млн. грн, то в ЄС максимальний розмір накладеного штрафу за подібні дії становить більше 1 млрд євро. Наприклад, до компанії E.ON Energie AG застосували штраф у розмірі 38 млн. євро лише за те, що під час перевірки факту її участі в картельній змові було пошкоджено пломбу в опломбованому приміщенні [5].

Що стосується проблем, пов'язаних зі стягненням штрафу, то на сьогодні в Україні не застосовується практика арешту коштів суб'єкта господарювання в розмірі, що дорівнює розміру штрафу, визначеного АМКУ, не раніше ніж винесення судом вищої інстанції рішення по справі. Тому цілком реальними є випадки, коли такі суб'єкти під час судового оскарження можуть вчинити дії з переведення цих коштів на інші рахунки, визнані банкрутними чи перевести свої активи до іншого суб'єкта господарювання. Як зазначає І. Хоніна, АМКУ вже звернув увагу на цю проблему і з метою її усунення розробив проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення виконання рішення органів Антимонопольного комітету України» [6]. Додатково цим проектом пропонується надати право АМКУ приймати рішення про арешт коштів на банківських рахунках суб'єктів господарювання за наслідками доведення участі в антиконкурентній узгодженій діяльності. Сьогодні можливість накладати арешт на рахунки юридичної особи має суд та органи виконавчої служби. На нашу думку, таке розширення повноважень АМКУ недоцільне, може призвести до зловживань правом, що стане прямим втручанням в господарську діяльність суб'єкта господарювання.

На сьогодні штраф є найбільш дієвим у боротьбі з порушеннями у сфері конкуренції, оскільки таким чином можна частково компенсувати ту шкоду, яка була завдана ринку, державі та споживачам до факту виявлення порушення. Ми вважаємо, що практика накладання штрафів за антиконкурентні узгоджені дії в Україні повинна бути вдосконалена за рахунок розробки методики розрахунку розміру штрафу, зміни підходу до визначення доходу суб'єкта господарювання, з якого вираховується штраф та застосування можливостей компетентних органів для арешту рахунків юридичних осіб-учасників узгоджених дій з метою недопущення уникнення ними відповідальності. Водночас не варто допустити таке розширення повноважень антимонопольних органів, за яких основним завданням даного органу стане не нагляд у

сфері економічної конкуренції, а максимальне використання наданих прав для наповнення Державного бюджету України.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність учасників антиконкурентних узгоджених дій.

За законодавством України звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єкт господарювання, що вчинив подібні дії, але раніше за інших учасників добровільно повідомив про це АМКУ чи його територіальне відділення та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі [3, ст. 6].

Основним недоліком цієї пом'якшуючої обставини ми вважаємо відсутність у конкурентному законодавстві визначення поняття «інформація, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі». У такому випадку значимість наданої інформації визначається антимонопольними органами для кожного окремого випадку, що не може гарантувати суб'єкту господарювання пом'якшення відповідальності.

Відповідно до абзацу 3 ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлені випадки, коли надання суб'єктом господарювання інформації, яка має важливе значення для прийняття рішення у справі не вплине на пом'якшення відповідальності, зокрема, якщо такий суб'єкт:

- не вжив ефективних заходів стосовно припинення ним антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них АМКУ;
- був ініціатором чи забезпечував керівництво антиконкурентними узгодженими діями;
- не надав усіх доказів або інформації стосовно вчинення ним порушення, про які йому було відомо, та які він міг безперешкодно отримати [3].

На нашу думку, єдиною підставою для відмови у пом'якшенні відповідальності учасника антиконкурентної узгодженої діяльності за надання важливої інформації є її надання вже після того, як антимонопольним органом виявлено дане порушення. Хоча і в цьому випадку зменшення відповідальності можливе за рахунок ефективної співпраці у розслідуванні порушення. З іншого боку, випадки, передбачені абзацом 3 ч. 5 ст. 6 Закону необхідно визначити як обставини, що обтяжують відповідальність учасника узгоджених дій. До речі, варто відзначити, що в конкурентному законодавстві України взагалі не передбачено підстав, що обтяжують відповідальність суб'єктів господарювання за участь в антиконкурентних узгоджених діях. Таким чином повторність таких протиправних дій чи характер участі кожного учасника в них при визначенні заходів відповідальності залишилися поза увагою вітчизняного законодавця, що, на нашу думку, суперечить превентивній функції відповідальності.

На нашу думку, для вдосконалення видів та порядку застосування пом'якшуючих і обтяжуючих обставин за участь суб'єктів господарювання в антиконкурентних узгоджених діях варто звернутися до досвіду конкурентного законодавства Європейського

Союзу. Так, вичерпний перелік таких обставин міститься у спеціальному нормативному акті, виданому Комісією ЄС [4]. Пом'якшує відповідальність, а, отже, і зменшує розмір штрафу, результативна співпраця із Комісією ЄС у розкритті правопорушення поза межами свого законного обов'язку здійснювати це або, якщо учасник доведе, що правопорушення сталося в результаті необачності. Обтяжує ж відповідальність відмова учасника узгоджених дій співпрацювати із посадовцями Комісії при розкритті правопорушення; повторне вчинення правопорушення чи роль організатора, підбурювача у ньому.

Щодо практичного застосування цих обставин, то, як приклад, можна навести справу *Asahi, Pilkington, Saint-Gobain та Soliver*. У 2008 р. за участю Комісії ЄС на цих трьох суб'єктів господарювання було накладено найбільший в історії ЄС штраф – 1 млрд 383 млн. 896 тис. € за участь у скляному картелі. Компанії були звинувачені за поділ ринку та розкриття комерційної таємниці їх конкурентів. Штраф, накладений на *Saint-Gobain*, був збільшений на 60%, до 896 млн. €, оскільки компанія здійснила правопорушення повторно. *Asahi* вдалося зменшити розмір штрафу за активну допомогу та надання додаткової інформації при розслідуванні правопорушення [5]. До учасників іншої картельної змови між виробниками ескалаторів та ліфтів *Kone, Otis, ThyssenKrupp та Schindler* було застосовано повне та часткове (до 50%) звільнення від штрафних санкцій

за співпрацю з компетентними органам у розкритті змови [7, с. 98].

Таким чином, встановлення обставин, що пом'якшують відповідальність за участь в антиконкурентних узгоджених діях, є позитивним явищем, що сприяє більш ефективному виявленню та розслідуванню зазначених порушень. На нашу думку, вдосконалення українського конкурентного законодавства, в тому числі і в цьому напрямку, має стати однією зі складових його подальшого розвитку.

Висновки. Підсумовуючи, варто сказати, що подальше законодавче регулювання відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії має здійснюватися з урахуванням таких змін:

- прийняття спеціальної методики визначення штрафів;
- посилення відповідальності для суб'єктів господарювання за участь у горизонтальних узгоджених діях, що призвели до настання істотної шкоди інтересам держави, ринку, споживачам, шляхом збільшення розмірів штрафних санкцій аж до примусової реорганізації чи припинення діяльності;
- застосування можливостей компетентних органів для арешту рахунків юридичних осіб – учасників узгоджених дій з метою недопущення уникнення ними відповідальності;
- встановлення та практичне застосування обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність за участь в антиконкурентних узгоджених діях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Каштанов О.С. Правовий захист від антиконкурентних дій в економічній конкуренції [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2005. – 18 с.
2. Звіт Антимонопольного комітету України за 2014 рік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main>.
3. Про захист економічної конкуренції, Закон України від 11.01.2001 із наступними змінами та доповненнями. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2210-14.
4. Guidelines on method of setting fines imposed pursuant to Article 23 (2) (a) of Regulation № 1/2003. – [Electronic resource] // Mode of access [www.url: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN). – Last access: 2015.
5. Sokolovskaya E. Agreements and Concerted Practices: Analysis of Russian and European Approaches. – [Electronic resource] // Mode of access [www.url: http://www.terralelex.org/publication/061edee02f](http://www.terralelex.org/publication/061edee02f). – Last access: 2015.
6. Хоніна І. Відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України [Текст] / І. Хоніна // Правовий тиждень. – 2011. – № 36–37.
7. Опришко Д.І. Порівняльні підходи до антиконкурентних узгоджених дій в законодавстві України та Європейського Союзу [Текст] / Д.І. Опришко // Юридична Україна. – 2010. – № 12. – С. 94–99.
8. Roth P. European Community Law of Competition [Text] / P. Roth, V. Rose. – Oxford University Press. – 2012. – 4 133 p.