

5. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій. Київ : Атіка, 2004. 624 с.
6. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
7. Пристай Т.М. Постійне місцезнаходження/місцепроживання як ознака суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні. *Юридична наука в сучасному світі: здобутки та перспективи* : матеріали міжнародної наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 вересня 2018 р. / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, Ю.Д. Батан. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 168 с.
8. Легка І. Деякі проблеми визначення резидентського статусу фізичних осіб. *Юридичний журнал*. 2004. № 3 (21). С. 91–94.
9. Поєдинок В.В. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності: проблеми законодавчого визначення. *Бюлетень міністерства юстиції України*. 2007. № 2 (64). С. 66–74.

УДК 346.546

ШВИДКА Т.І.

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНІ УЗГОДЖЕНІ ДІЇ (НОВЕЛИ В ЗАКОНОДАВСТВІ)

Стаття присвячена розгляду питання застосування відповідальності за порушення конкурентного законодавства у виді антиконкурентних узгоджених дій. Проблемними моментами є не тільки система застосування відповідальності до порушників, але й сам механізм розкриття та доказування факту узгодженої поведінки суб'єктів господарювання, яка є антиконкурентною. У статті розглянуто механізми застосування системи пом'якшення та звільнення від відповідальності за дані правопорушення. Проаналізовано останні зміни до вітчизняного законодавства у зв'язку з імплементацією норм законодавства Європейського Союзу в законодавство України через укладання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Ключові слова: економічна конкуренція, антиконкурентні узгоджені дії, картелі, змови, конкурентні правопорушення, відповідальність, *liniency*.

Статья посвящена рассмотрению вопроса применения ответственности за нарушение конкурентного законодательства в виде антиконкурентных согласованных действий. Проблемными моментами являются не только система применения ответственности к нарушителям, но и сам механизм раскрытия и доказывания факта согласованного поведения субъектов хозяйствования, являющегося антиконкурентным. В статье рассмотрены механизмы применения системы смягчения и освобождения от ответственности за данные правонарушения. Проанализированы последние изменения в отечественном законодательстве в связи с имплементацией норм законодательства Европейского Союза в законодательство Украины подписанием Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, антиконкурентные согласованные действия, картели, сговор, конкурентные правонарушения, ответственность, *liniency*.

The article is devoted to the consideration of the issue to bring to account for violations of competition law in the form of anticompetitive concerted actions. The critical moments are not only the system of application of bringing to the account for the in-fingers, but also the mechanism of disclose and proof of the facts of the coordinated behav-

ior of business entities, which is anticompetitive. The article considers mechanisms of application of the system of mitigation and release from responsibility for the data of the offense. The latest changes in domestic legislation in connection with the implementation of European Union legislation in the Ukrainian legislation through the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union have been analyzed.

Key words: *economic competition, anti-competitive concerted actions, cartels, conspiracies, competitive offense, responsibility, leniency.*

Вступ. Механізм притягнення до відповідальності та застосування санкцій до правопорушників за антиконкурентні узгоджені дії має багато недоліків та потребує вдосконалення на законодавчому рівні. Нині Верховна Рада ухвалила закон про внесення змін до конкурентного законодавства, що передбачає застосування не тільки механізму звільнення від відповідальності за співпрацю з Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ) під час розслідування антиконкурентних змов, а й застосування системи зниження штрафів залежно від черговості надання повідомлень, факту співпраці та надання доказової бази суб'єктів господарювання. Ці зміни набувають чинності 1 січня 2020 р.

Проблеми застосування відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії розглянуто в працях таких науковців, як: О. Вознюк [1], З. Борисенко [1], С. Валітов [2], Т. Удалов [4], Г. Рябцев [5], К. Смирнова [6] та інші.

Постановка завдання. Мета статті – проведення аналізу чинного законодавства України стосовно антиконкурентних узгоджених дій та механізму застосування за цей вид правопорушення відповідальності до правопорушників, а також порівняльний аналіз норм вітчизняного та європейського законодавства.

Результати дослідження. Захист економічної конкуренції, захист споживачів, суб'єктів господарювання та нормальне функціонування ринкової економіки є основними цілями конкурентної політики будь-якої держави. Отже, метою конкурентного законодавства є захист процесу конкуренції в інтересах населення й економіки загалом. Будь-які порушення нормального конкурентного середовища вносять розлад у функціонування ринкової економіки, потребують ретельного регулювання та дієвості застосування конкурентних норм. У центрі уваги більшості антимонопольних законів перебувають три сфери застосування – угоди між підприємствами, зловживання панівним становищем, злиття і поглинання [1].

Розглянемо детальніше регулювання антиконкурентних угод на ринку, які є поширеним видом конкурентних правопорушень та шкодять розвитку нормального ринкового середовища.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» розділяє поняття узгоджених дій, які іноді можуть бути дозволені, та антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести або призвели до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [2].

Антиконкурентні узгоджені дії мають ще назву картелів, або картельних угод, які заважають нормальному функціонуванню ринку та заборонені в усьому світі. Законодавство Сполучених Штатів Америки (далі – США) навіть передбачає кримінальну відповідальність за картелі, як і законодавство Ізраїлю та Канади.

В Європейському Союзі (далі – ЄС) ключовою ознакою заборонених узгоджень є їхня «несумісність із внутрішнім ринком». Забороненими є угоди, які спрямовані на запобігання, обмеження або викривання конкуренції, згідно з Договором про функціонування ЄС. У ст. 101 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС) визначено різні спрямування картелів, зокрема: а) пряме або непряме встановлення закупівельних або кінцевих цін чи інших умов торгівлі. Це може стосуватися установа мінімальних цін, безпідставного завищення цін, скасування бонусних програм, акцій, знижок тощо; б) обмеження випуску, виробництва або продажу, що може супроводжуватися зростанням цін; в) розділ ринків чи джерел постачання; г) застосування неоднакових умов в еквівалентних операціях з іншими контрагентами, що ставить тих у невідгідне становище; е) укладання контрактів з умовою прийняття додаткових зобов'язань [5].

Антиконкурентними угоди будуть визнані, якщо виконано такі умови або хоча б одна з них: угода має відчутну різницю порівняно зі звичайними умовами конкуренції, які б існували за відсутності угоди; між конкурентами є обмін інформацією та контакти: кожний суб'єкт економічної діяльності має незалежно визначати власну комерційну політику, без координації зі своїми конкурентами; результатом угоди є створення перешкод інтеграції ринків: конкуренція, яку захищає ДФЕС, являє собою конкуренцію на внутрішньому ринку ЄС [7].

ДФЄС передбачає заборону угод, які можуть мати вертикальний або горизонтальний характер. Горизонтальні угоди – між конкурентами на одному рівні ланцюга поставок, вертикальні – між компаніями різних рівнів ринку, тобто це може бути угода між виробником і дистриб'ютором, постачальником і споживачем тощо.

В українському законодавстві також є поняття горизонтальних і вертикальних угод, поруч із конгломератними і змішаними, зміст яких розкривається в розпорядженні АМКУ «Про затвердження типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання» [3], що передбачає умови надання дозволу на узгоджені дії.

Укладанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. [8] Україна взяла на себе зобов'язання щодо імплементації чинного законодавства ЄС у правове поле України. Даною Угодою вдосконалено законодавчу базу стосовно питань надання дозволу на вертикальні узгоджені дії. У ст. 256 Угоди передбачено імплементацію Регламенту № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. [9] у законодавство України. Отже, на підставі виконання умов Угоди про асоціацію щодо умов даного Регламенту розпорядженням АМКУ від 12 жовтня 2017 р. «Про затвердження Типових вимог до вертикальних узгоджених дій суб'єктів господарювання та внесення змін до Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України» [4] виключено пункт про можливість надання дозволу Антимонопольним комітетом України на вертикальні узгоджені дії. У розпорядженні надано визначення вертикальним обмеженням та вертикальним узгодженим діям [3].

Узгоджені дії мають ще багато класифікацій залежно від різних критеріїв. Зокрема, С. Валітов виділяє узгоджені дії, спрямовані на встановлення цін на свої товари та проти конкурентів. Також науковець надає поняття рівноцінних узгоджених дій, що мають однакову ціль і вчиняються однаковим способом, водночас у них беруть участь різні суб'єкти господарювання [10].

Залежно від кінцевої мети З. Борисенко вирізняє прямі і непрямі угоди. За непрямих угод обмеження конкуренції є не метою, а лише засобом досягнення цілі [11].

Антиконкурентні угоди можуть бути письмовими й усними (так звані «джентльменські угоди»), які мають таємний характер, і довести їх украй важко. На жаль, саме такі угоди і укладаються.

За масштабністю картелі, або антиконкурентні узгоджені дії, можна поділити на національні і міжнародні. Зрозуміло, що міжнародні картелі є більш небезпечним суспільним лихом, і процес доказування їх існування є важким і довготривалим. Яскравим прикладом може слугувати розкриття та призначення штрафу Єврокомісією на суму 2,93 млрд євро виробникам вантажних автомобілів. Картельна змова виробників вантажівок MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco, DAF проіснувала майже 14 років до моменту її розкриття. Змова стосувалася маніпулювання цінами виробниками та затягування строків запровадження нових технологій із захисту навколишнього середовища [6].

У деяких країнах за картельні змови передбачена навіть кримінальна відповідальність. Але частіше відповідальність за змови накладається у вигляді штрафу у відсотковому відношенні до доходу. Важливим недоліком є складність притягнення до відповідальності порушників та процесуальні моменти виявлення і доказування картельних змов.

В Європейському Союзі за картельні змови передбачений штраф, причому сума штрафів має превентивний характер, отже, часто досягає досить великих розмірів. Мінімальною межею, від якої починає нараховуватися штраф, є відсоток від суми річного обсягу продажів відповідного продукту компанії порушника з моменту, коли таке зловживання розпочалося. Відсоток, який відраховується від вартості відповідних продаж компанії, може становити до 30%, залежно від серйозності порушення, що залежить від низки чинників, зокрема характеру порушення (наприклад, зловживання домінуванням, фіксація цін, обмін ринку), географія порушення тощо. Для картелів відповідні відсотки зазвичай перебувають у діапазоні 15–20%.

Прикладом штрафних санкцій за картельні змови може слугувати накладений на початку 2018 р. штраф у розмірі 76 млн євро (20% від вартості всіх активів фірм за рік) на компанії Bosch (Німеччина), Denso та NGK (обидві з Японії). Компанії були звинувачені в тому, що вони брали участь у змові щодо постачання свічок запалювання автовиробникам в Європейській економічній зоні [12].

В Україні за картельні змови передбачена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу в розмірі до 10% від доходу підприємства за рік. Але необхідно звернути увагу на те, що законом передбачено лише максимальний розмір штрафу, водночас алгоритму розрахунку суми штрафу не визначено. Звернувшись до практики, можна помітити призначення різного розміру

штрафу за аналогічні правопорушення. Навіть більше, знайти приклади накладення максимального штрафу на учасників картелю дуже складно. Частіше за все штраф накладається в розмірі від 5% до 1%. А враховуючи рівень чорної бухгалтерії та тіньової економіки, частіше за все відсотковий розмір штрафу не здається підприємству величезною сумою. Що породжує поширення антиконкурентних змов між підприємствами.

Для більш дієвого застосування відповідальності та розкриття картельних змов упроваджена система "Linieny", що передбачає поблагливе ставлення до порушника, який зізнався в участі в картелі. За статистикою, 80% картелів були доведені на підставі програми "Linieny". Пом'якшення покарання означає будь-яке зменшення санкцій у нагороду за інформацію чи співпрацю під час розслідування, застосовується як до компанії, так і до фізичних осіб, може включати пропозицію більш низького штрафу, меншого терміну, обмежувального примусу або навіть цілковитого імунітету [13].

Українське законодавство передбачає лише звільнення від відповідальності за ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2]. Нині Верховна Рада України ухвалила зміни до Закону «Про захист економічної конкуренції», зокрема щодо ст. 521, яка визначає підстави та порядок звільнення від відповідальності та зменшення розміру штрафів за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які набирають чинності 1 січня 2020 р.

Так, положення щодо звільнення особи від відповідальності за умови, що вона повідомила органи АМКУ першою та звернулася із заявою про звільнення від відповідальності, залишилися незмінними. Проте позитивними змінами є випадки, що передбачають зменшення покарання. Зокрема, особа не може бути звільнена від відповідальності, якщо на момент подання заяви до АМКУ вже розпочато розгляд справи за цими обставинами; особа була ініціатором антиконкурентних узгоджених дій або примушувала інших учасників до їх вчинення; особа не припинила антиконкурентні узгоджені дії, про які повідомила; особа не дотримувалася встановлених вимог. Отже, Закон за аналогією до європейського законодавства передбачає надання знижок на штраф: першій особі – на 50%; другій – на 30%; іншим особам – на 20% розрахованого розміру штрафу, який мав бути накладений відповідно до оприлюднених Антимонопольним комітетом України підходів до визначення розмірів штрафів.

Особа, яка подала заяву про звільнення від відповідальності або про зменшення розміру штрафу, зобов'язана: співпрацювати з органами АМКУ, зокрема надавати всю необхідну інформацію та інші докази вчинення антиконкурентних узгоджених дій; надавати наявну в неї інформацію, що може сприяти з'ясуванню обставин, які мають значення для розгляду справи; забезпечити можливість отримання органами АМКУ пояснень службових та посадових осіб; припинити участь в антиконкурентних узгоджених діях після подання заяви; не знищувати, не фальсифікувати та не приховувати інформацію або докази, що стосуються заявлених антиконкурентних узгоджених дій; не розголошувати третім особам інформацію про підготовку та про подання заяви до Антимонопольного комітету України та її зміст [14].

Також існують інші способи покарання за картельні змови. Наприклад, система штрафів "Increases and Decreases" («Збільшення та зменшення»), яка полягає в тому, що штраф може бути збільшений (наприклад, якщо компанія повторює правопорушення протягом якогось терміну) або зменшений (наприклад, якщо вплив однієї з компаній, яка брала участь у змові, обмежено) [15]. У таких справах штраф буде збільшений на одноразову суму пропорційно 15–25% від суми річних продажів, такий захід застосовується як додатковий превентивний чинник. Зміст системи "Overall limit" полягає в тому, що штраф є обмеженим 10% від загальної суми щорічного фінансового обороту компанії. Сума в 10% може бути відрхована від товарообороту не однієї компанії, а груп, які вступили в змову, наприклад, якщо визначальний вплив здійснювала материнська компанія, а безпосередні дії щодо порушення правил конкуренції вчинила дочірня компанія, то штраф у 10% буде відрховуватися від суми річного товарообороту головної компанії. Процедура "Settlement" більш поширена. Оскільки картелі дуже складно, довго і досить таки дорого довести через брак критичних доказів. У такому разі потрібно або продовжувати розслідування, шукати інші непрямі способи доведення картелю, або запропонувати відповідачам визнати та підтвердити наявними в них доказами відповідні обставини, в обмін на певне, наперед визначене, зменшення розміру штрафу. Це подібно до інституту мирової угоди з обвинуваченням. Це може бути вигідним як конкурентному відомству, так і відповідачам, якщо зменшення штрафу досить відчутне. "Inability to pay" – за виняткових обставин Комісія може зменшити штраф, якщо компанія надає достатньо чіткі й об'єктивні докази того, що штраф може серйозно вплинути не тільки на економічну життєздатність даної компанії, а й на економіку країни загалом. Тому така змова детально аналізується та розглядається на різних рівнях [15].

Висновки:

1. Спрямуванням антиконкурентних змов може бути координація конкурентної поведінки на ринку, що передбачає встановлення квот, обмежень, нав'язувань умов придбання товарів, застосування різних умов до рівнозначних покупців тощо. Але всі ці змови становлять небезпеку для функціонування ринкової економіки загалом та існуванню вільної конкуренції зокрема.

2. Боротьба з картельними змовами є важливим завданням антимонопольних органів, що передбачає ефективне застосування санкцій до правопорушників, які повинні мати превентивний характер.

3. Проблема ефективного регулювання цього питання в межах міжнародного масштабу потребує приділення ретельної уваги та модернізації в напрямі інтернаціоналізації нормативно-правових актів і антимонопольних органів щодо цього напрямку.

4. Виникають труднощі не тільки стосовно розкриття картелів, але й щодо притягнення до відповідальності. Складним завданням для антимонопольних органів є доказова база щодо існування картелю. Рідко можна знайти письмові докази, підкріплені печатками підприємців – учасників картелю. Частіше за все ці змови завуальовані, конфіденційні – без будь-якої прямої комунікації між учасниками. Такі змови мають назву «джентльменські угоди».

5. Хоча Антимонопольний комітет має досить великі повноваження, іноді для розкриття та виявлення доказової бази картелів не вистачає фізичних і технічних можливостей. Під час розслідування картелів у США до справи залучають також інші органи і відомства: слідчі, прокуратура, Федеральне бюро розслідувань, військова розвідка (прослуховування, стеження) тощо. Що надає набагато більше можливостей для вдалого викриття картелів.

Список використаних джерел:

1. Вознюк О. Процедура “Settlement” застосовується лише у справах про картелі. *Юридична газета online* : усеукраїнське щотижневе професійне юридичне видання. URL: <http://yur-gazeta.com/interview/-procedura-settlement-zastosovuetsya-lishe-u-spravah-pro-karteli.html>.

2. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

3. Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 лютого 2002 р. № 27–р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 11. Ст. 543.

4. Зміни до Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 жовтня 2017 р. № 10-рп. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-17>.

5. Договір про функціонування Європейського союзу. Консолідована версія. Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*, C 326. 26.10.2012. 1–390. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

6. Європейських виробників вантажівок оштрафували за картельну змову. *Інформаційно-аналітична група Auto-consulting*. Випуск від 27 вересня 2017 р. URL: <http://www.autoconsulting.com.ua/article.php?sid=39770/>.

7. Право Європейського Союзу. URL: https://pidruchniki.com/92260/pravo/antikonkurentni_ugodi_kartelna_praktika.

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

9. Регламент Комісії ЄС № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. про застосування п. 3 ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до категорії вертикальних угод та узгоджених дій. URL: <https://www.buh24.com.ua/reglament-komisiyi-yes-330-2010-vid-20-kvitnya-2010-r/>.

10. Валітов С. Конкурентне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 432 с.

11. Борисенко З. Розслідування картельних змов в Україні. *Правознавець* : електронна бібліотека юридичної літератури. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3287/%C7>.

12. Єврокомісія оштрафувала кілька компаній на 546 млн євро за картельну змову. *Європейська правда*. Дані з сайту Єврокомісії. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/02/21/7077846/view_print/.

13. Що таке картелі і як з ними боротися. *Офіційний веб-сайт АМКУ*. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/120497>.

14. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення принципів процесуальної справедливості та підвищення ефективності проваджень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH57E00W.html.

15. Fines for breaking EU Competition Law. URL: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf.